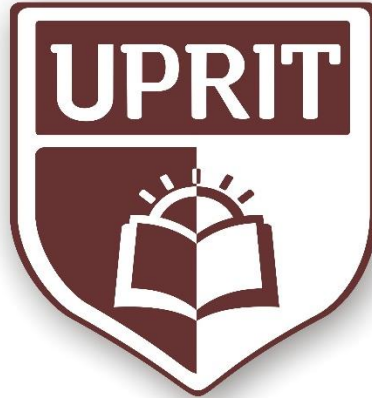


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO  
FACULTAD DE DERECHO  
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO  
ACADEMICO DE BACHILLER EN DERECHO**

**“EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO Y LA  
DISMINUCIÓN DE ABORTOS INDUCIDOS EN  
EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH”**

**COAUTORES:** CHAVEZ VILLARAN ALVINO PEDRO  
ESPINOZA ASIS LOEL HOOPER

**ASESOR:** MG. DÍAZ FERNÁNDEZ WILSON DANNY

**TRUJILLO - PERÚ  
2020**

## INDICE

RESUMEN .....	3
ABSTRACT.....	4
<b><i>CAPÍTULO I</i></b> .....	<b>5</b>
<b><i>INTRODUCCIÓN</i></b> .....	<b>5</b>
1.1. Realidad Problemática .....	5
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3. JUSTIFICACIÓN .....	6
1.4. OBJETIVOS .....	7
1.4.1. GENERALES:.....	7
1.4.2. ESPECIFICOS: .....	7
1.5. ANTECEDENTES .....	8
1.6. BASES TEÓRICAS .....	9
1.7. DEFINICION DE VARIABLES.....	52
<b><i>CAPÍTULO II</i></b> .....	<b>53</b>
<b><i>MATERIALES Y METODOLOGÍA</i></b> .....	<b>53</b>
2.1. MATERIAL DE ESTUDIO .....	53
2.1.1. Población.....	53
2.1.2. Muestra .....	53
2.2. TÉCNICAS, PROCEDIMIENTOS E INSTRUMENTOS.....	54
2.2.1. Para recolectar datos .....	55
2.2.2. Para procesar datos .....	56
2.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:.....	58
<b><i>CAPÍTULO III</i></b> .....	<b>59</b>
<b><i>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</i></b> .....	<b>59</b>
RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.....	59
CONCLUSIONES .....	69
ANEXOS .....	74
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....	72

## RESUMEN

Para estudiar la relación que existe entre la figura legal del reconocimiento judicial del embarazo y la determinación sobre la incidencia negativa del número de abortos inducidos en el distrito judicial de Ancash, hemos propuesto el siguiente enunciado del problema: **¿DE QUÉ MANERA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UN EMBARAZO, PROVOCADO POR EL MARIDO, O POR UN TERCERO CON LEGÍTIMO INTERÉS; INTERVIENE EN LA DISMINUCIÓN DE LOS ÍNDICES DE ABORTOS INDUCIDOS; EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH?**, cuya hipótesis consiste en: *"El reconocimiento judicial del embarazo ejercido por el esposo o un tercero con interés legítimo, si interviene en la disminución de las tasas de aborto inducido en el distrito judicial de Ancash"*.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se han planteado los siguientes objetivos: Describir cómo el reconocimiento judicial del embarazo promovido por el esposo o un tercero con interés legítimo influye significativamente en la disminución de las tasas de aborto inducido en Perú en especial en el departamento de Ancash y analizar el contexto social y jurídico del aborto provocado en el departamento de Ancash.

En aplicación de métodos lógicos y legales, incluyendo métodos de interpretación, hermenéuticos, deductivos y sintéticos, se concluyó que el reconocimiento judicial del embarazo puede ser ejercido por la propia madre, así como por un tercero con interés. Aunque el Código Civil reconoce una prerrogativa exclusiva de la madre, el Código puede y debe extenderse en su alcance e incluir a la pareja de la madre y a cualquier otra persona que tenga un interés legítimo en el proyecto de vida.

## **ABSTRACT**

To study the type of relationship that may exist between the legal figure of judicial recognition of pregnancy and its determination of the negative incidence of the number of induced abortions in the judicial district of Ancash, we have proposed the following research problem: How judicial recognition of pregnancy, promoted by the husband or a third party with legitimate interest, would influence the decrease in induced abortion rates in the judicial district of Ancash?, whose hypothesis is: "Judicial recognition of pregnancy exercised by the husband or a third with legitimate interest, would influence the decrease in induced abortion rates in the Ancash judicial district, as this would increase the protection of the fetus and its life project. "

For the development of this research work, the following objectives have been proposed: Describe whether the judicial recognition of pregnancy promoted by the husband or a third party with legitimate interest significantly influences the decrease in induced abortion rates in Peru and analyze the social reality and legal induced abortion in the department of Ancash.

In utility of logical and legal strategies, including strategies of interpretation, hermeneutic, deductive and synthetic, it was concluded that judicial recognition of pregnancy can be exercised by the mother herself, as well as by a third party with interest. Although the Civil Code recognizes an exclusive prerogative of the mother, the Code can and should be extended in its scope and include the mother's partner and any other person who has a legitimate interest in the life project.

# I.

## INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad Problemática

El presente trabajo de investigación se centrará generalmente en analizar la relación que hay entre la figura legal del reconocimiento judicial de la maternidad y la observación sobre el movimiento perjudicial del guarismo de abortos inducidos en el Perú.

En casi todo el mundo está legislada la protección de la vida y tiene una incidencia singular en el caso de un embarazo, ya sea constitucionalmente como también por diferentes tratados internacionales sobre derechos humanos que son obligatorios por los Estados suscritos.

En nuestra Constitución, el derecho a la vida está previsto mediante la inclusión de los Tratados internacionales de derechos humanos; de igual forma, nuestro Código Civil hace que los derechos de la persona no nacida estén sujetos al hecho de que nacieron vivos, de acuerdo con las regulaciones dominantes en el mundo.

Otro derecho que siempre estará en conflicto cuando se trata del aborto es el derecho a la autonomía de la mujer embarazada. Es un derecho humano que, como todos los demás, está interrelacionado con la asociación a la que pertenece, específicamente, con el derecho a la dignidad, a la libertad de expresión, a la opinión y al culto. También previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la lista de autonomía de las partes se titula en el Artículo 19, y se refiere a la huida de todas las personas para sufragar sus ropas de vida, sin interferencia de ningún tipo, especialmente las del Estado.

El aborto está penalizado en nuestra región, en el artículo 119 del Código Penal vigente. Por lo tanto, se despenaliza solo si se considera la única área para salvar la vida de la embarazada o para enfrentar un mal prudente y crónico; Se transmite que la pérdida es el malestar que ya ha existido y existe en nuestro distrito electoral y a nivel mundial.

Haciéndole imposible impresionar una testificación judicial del estado de embarazo para ser utilizada en un proceso penal.

En este entorno, nuestra investigación tiene como objetivo corroborar la posibilidad de otorgar al esposo o a un tercero con interés legítimo el derecho suficiente para lograr el reconocimiento judicial del embarazo a fin de lograr la viabilidad de los no nacidos y también disminuir las tasas de abortos inducidos en el país.

## **1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿DE QUÉ MANERA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO, PROVOCADO POR EL MARIDO, O POR UN TERCERO CON LEGÍTIMO INTERÉS; INTERVIENE EN LA DISMINUCIÓN DE LOS ÍNDICES DE ABORTOS INDUCIDOS; EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH?

## **1.2. JUSTIFICACIÓN**

Hemos visto que los casos de aborto en nuestro país han estado creciendo; además, que hay un aborto por cada nacimiento vivo; que la posibilidad de que las personas en el departamento de Ancash de 15 a 49 años de edad sean inducidas a un aborto sería del 5.2%, lo que sugiere que, debido a las altas tasas de mujeres, deben ser condenadas por ley por abuso del aborto.

De hecho, frente a las altas tasas de aborto, descubrimos una posible solución para reducirlos, lo que lleva a extender la legitimidad para actuar en un proceso de reconocimiento judicial del embarazo al esposo. El artículo 2 del Código actual ha tenido éxito en el código de Argentina, sin olvidar que entró en vigencia en 1871, en un momento en que la medicina no tenía avances hoy en día, por lo que proteger la privacidad de las mujeres solo reconoce que es el único que puede judicialmente Promover el reconocimiento de su embarazo y parto.

El aborto ocupa el cuarto lugar como causa de muerte materna (7 por ciento) según el Ministerio de Salud; sin embargo, muchos estudios han encontrado que muchas muertes debido al aborto se registran de manera insuficiente en sangrado (60 por ciento) e infección (13 por ciento). Por lo tanto, si hubiera un buen registro de

muerdes maternas, el aborto probablemente ocuparía el primer lugar. El aborto en nuestro país es ilegal y un crimen contra la vida. El único aborto que no ha sido castigado por la ley es uno que se realiza para salvar la vida de la mujer o para prevenir un mal grave o continuo.

La práctica subterránea implica complicaciones, particularmente para las mujeres con escasos recursos, ya sea rural (69%) o urbana (44%), y mucho menos para las mujeres que tienen altos ingresos (9%). Cerca de 4.000 mujeres son ingresadas cada año por complicaciones de aborto.

Todo esto hace que el aborto sea un grave problema de justicia social y salud pública que el Estado abordará con la eliminación de la legislación draconiana y las políticas y servicios adecuados. El aborto es un tema complejo y genera sentimientos contradictorios, pero deben dejarse de lado para que la vida de las mujeres sea su primera prioridad.

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. GENERALES:**

Describir cómo el reconocimiento judicial del embarazo promovido por el esposo o un tercero con interés legítimo influye significativamente en la disminución de las tasas de aborto inducido en Perú.

#### **1.3.2. ESPECIFICOS:**

Diagnosticar, de acuerdo a la Normatividad válido quiénes tienen legalidad para reclamar el reconocimiento judicial de embarazo.

Delimitar las ventajas que produciría la ampliación de la legitimidad para obrar en el reconocimiento judicial de embarazo.

Describir cuáles son actualmente los niveles de incidencia estadística sobre el aborto inducido en nuestro país y en el Departamento de Ancash.

Analizar la realidad social y jurídica del aborto provocado en el departamento de Ancash.

Indagar mediante entrevistas a los operadores jurídicos sobre el tema de nuestra investigación, con el fin de conocer su opinión al respecto.

#### 1.4. ANTECEDENTES

- **SÁNCHEZ PÉREZ, Jorge Humberto.** Análisis del delito de Aborto dentro del modelo jurídico vigente en el Perú. Tesis para obtener el grado de Abogado. PUCP, 2011, donde respecto al interés de nuestro tema refiere lo siguiente:

“En cuanto al aborto no consentido, coincidimos con la Dra. M Ávila León en penalizar esta conducta, pero no consideramos razonable la atenuación que propone a la circunstancia agravante por muerte sobreviniente de la gestante de cinco a ocho años de pena privativa de libertad. La pena establecida en el Código penal vigente para este delito, de cinco a diez años, debería ser incluso aumentada en el límite inferior a seis años como reacción adecuada frente a la conducta delictiva. El incremento de la pena se fundamenta en que esta forma de conducta delictiva, dolosa en sí misma, además de privar directamente el derecho a vivir del feto, puede ocasionar irreversibles lesiones físicas y psíquicas en la gestante. En la misma línea argumentativa proponemos incrementar la pena del tipo básico cuyo marco punitivo sería de cuatro a ocho años de pena privativa de la libertad”.

- **MARCOS GUANILO, Jesús.** El delito de violación sexual y los enfoques jurídicos de la ley peruana. Revista Ley y Derecho, Año 08 Nro. 11 Facultad de Derecho- Universidad privada de Chiclayo, donde respecto al interés de nuestro tema refiere lo siguiente:

*“Debido a que, dentro del modelo filosófico adoptado, la relación de conflicto que puede presentarse entre vida del concebido y libertad de la mujer para la autodeterminación de su proyecto de vida, es una relación en la cual se presenta un paradoja sistèmica, por ello se podría argumentar que la solución a tal controversia no podría presentarse dentro del propio sistema y por ello el propio derecho penal no podría pronunciarse. Siguiendo la técnica de la ponderación constitucional, se podría concluir que en tanto el caso del aborto por violación sexual, es un caso que responde a múltiples violaciones del derecho a la libertad (caso extremo), al ser ponderado el nivel de vulneración*



*del valor libertad frente al nivel de vulneración del valor vida, la afectación del primero implicaría una jerarquía superior del mismo frente al segundo en el caso concreto, pudiendo concluir que la sanción penal del mismo sería de carácter inconstitucional”.*

➤ **TERRONES NEYRA, Alicia. Mínima intervención del Derecho penal en los delitos de aborto. Quehacer, Lima, 2005, donde respecto al interés de nuestro tema refiere lo siguiente:**

“Conforme al principio de mínima intervención, el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Este principio constituye un límite al ejercicio del ius puniendi ya que no todo interés digno de protección gozará siempre de protección penal. En otras palabras, no todo bien jurídico constituye un bien jurídico penal (carácter fragmentario y subsidiario del Derecho penal). Por otro lado, los criterios de merecimiento y necesidad de pena contribuyen a determinar cuándo un bien jurídico pasa a constituir un bien jurídico digno de protección penal.” La idea de que ciertas acciones están siendo procesadas por actividades socialmente dañinas o devaluadas no es inconsistente con la implementación de una ley penal mínima y no es incompatible solicitar nuevos personajes criminales cuando se reconoce la necesidad de preservar o interferir en la ley penal.

## **1.5. BASES TEÓRICAS**

### **SUB CAPÍTULO I**

#### **MARCO HISTÓRICO Y CONTEXTUAL**

#### **RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO EN EL PERÚ**

##### **1. ANTECEDENTES DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO:**

(CODIGO CIVIL COMENTADO, 2007) Esta norma tiene sus antecedentes en los Arts. 2,3 y 4 del Código Civil de 1936 que textualmente señalaban:

*Art. 2º “Los que tienen un derecho susceptible de desaparecer o de disminuirse por el nacimiento de un póstumo pueden designar*

*persona que se cerciore de la realidad del nacimiento. Igual derecho corresponde al marido en los casos de divorcio o de nulidad de matrimonio. Si la persona designada es rechazada. El juez hará nombramiento, el cual debe recaer en persona facultativa su lo hubiera”*

*Art. 3º “La madre deberá dar aviso de la proximidad del parto a los que puedan usar de la facultad concedida en el Artículo anterior”*

*Art. 4º “La Mujer agraviada puede solicitar que se reconozca su estado”*

Si comparamos el Artículo 2 del código civil vigente, que se refiere al reconocimiento judicial de embarazo, con los artículos antes señalados del Código Civil de 1936 apreciamos lo siguiente:

- Se elimina el reconocimiento judicial del embarazo o del parto a los que tienen un derecho que reglaba el código civil de 1936.
- En contraposición, este derecho solo lo puede ejercer la mujer y en alguna forma para proteger el derecho de terceros y del marido que podría desaparecer o disminuir

Ahora bien, respecto a legislación comparada, se dice que este artículo ha sido inspirado en el código Civil Argentino que fue elaborado por Damacio Vélez Sarsfield, basado en el proyecto que hiciera el brasileño Augusto Texeira de Freitas, que a la letra dice:

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

“Este artículo se aleja de su predecesor, el Artículo 2 del Código Civil de 1936 en el cual se otorgaba el Derecho de cerciorarse de la realidad del nacimiento a los terceros interesados y al marido, pero la Comisión Revisora siguiendo el análisis de Vélez Sarsfield, sostenía que tal hecho violaba el derecho a la intimidad de la madre. Sin embargo hay que recordar que el Código Civil Argentino entró en vigencia en 1871, época en la cual la medicina no contaba con los avances que tenemos hoy en día, por cuanto en la actualidad los

diagnósticos del embarazo son seguros y tienen un mínimo de porcentaje de inexactitud.”

## **2. FINALIDAD DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO:**

(VASQUEZ A., 1997) El reconocimiento judicial de embarazo consiste en pedir al juez que lo compruebe de manera que queden prueba en documento público que realmente hubo embarazo. La prueba se limitará al hecho del embarazo y no tendrá significación directa sobre aspectos de paternidad o de cualquier otra naturaleza.

(VASQUEZ A., 1997) La mujer puede pedir al juez que se notifique a todas las personas que tengan interés en el nacimiento: sin embargo como señala Juan Espinoza Espinoza, en opinión que compartimos “El derecho de solicitar judicialmente el reconocimiento judicial de embarazo debe hacerse extensivo al marido, en los casos de divorcio, separación de cuerpos, nulidad o anulabiidad de matrimonio, para los efectos de la filiación”

*“Art. 2 - la mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento.”*

a) La Junta de Revisión eliminó del borrador la referencia explícita al privilegio del tercero, que está involucrado en el nacimiento de una próstata o del cónyuge diferente o separado, para buscar pruebas judiciales de la realidad de la concepción o el nacimiento. Por lo tanto, el artículo bajo comentario se apartó del acuerdo normativo contenido en los Artículos 2 y 3 del Código Civil de 1936 y los mismos artículos del borrador original formulado por la comisión de Reforma instalada en marzo de 1965.

El concepto de la comisión revisadora de otorgar tal iniciativa a terceros vulneraba el derecho a la intimidad de la mujer. El ponente, en forma verbal y en diversos memorandos, especialmente en aquel fechado 10 de junio de 1984. Solicitó la reconsideración del acuerdo de la citada comisión por estimar de importancia mantener específicamente el derecho que asiste al

marido separado o divorciado, o cuyo matrimonio ha sido declarado nulo, de verificar el nacimiento para los efectos de establecer con precisión el hecho de la filiación. Se propuso que, en todo caso, fuese facultativo designado por el juez encargado de cumplir tal función, con lo que se obviaría la objeción de la comisión enderezada a proteger la intimidad a la mujer. El ponente no insistió en su solicitud de restablecer el mencionado derecho tratándose de cualquier tercero que, motivado por un interés puramente patrimonial, pudiera accionar solicitando judicialmente el mencionado reconocimiento sino que se restringiera tal acción a solo el caso del marido separado o divorciado en atención a la importancia de determinar en tales circunstancias la relación de filiación. La solicitud de reconsideración fue desestimada por la comisión revisora por lo que solo subsiste, como contenido el artículo 2 del Código Civil, el derecho de la mujer de solicitar tal reconocimiento, con citación de los interesados.

El artículo 2 del código, si bien dejó de lado la exigencia que contenía el proyecto de que fuera preferentemente un facultativo la persona nombrada por el juez para efectuar el reconocimiento solicitado agregó, para mayor precisión, que debería citarse a las personas que tuvieran interés en el nacimiento.

En todo caso, somos de opinión que la norma contenida en el artículo VI del título preliminar podría obedecer de fundamento registrado para que el cónyuge expectante solicite la cita del embarazo o del parto en la hipótesis a que se ha hecho referencia, en todo caso corresponderá a la jurisprudencia dilucidar esta situación.

El decreto legislativo N° 310, de 12 de noviembre de 1984, establece las normas de carácter procesal relativas al artículo segundo. Prescribe que:

“El reconocimiento del embarazo o del parto se solicita ante el juez de primera instancia en lo civil de turno donde se halle domiciliada la peticionaria, la que debe acreditar los fundamentos de solicitud. Se autoriza al juez a disponer la actuación de pruebas adicionales en los casos que la situación lo requiera, de conformidad con el artículo 340<sup>a</sup> del código de procedimientos civiles”.

La Indicada norma prescribe que: “La solicitud será puesta en conocimiento de las personas cuyo derecho, a juicio tanto del juez como de la interesada, puedan resultar afectados. Si hubiera oposición se tramita como incidente”.

*“Art. 2 - la mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento. La solicitud se tramita como prueba anticipada, con citación de las personas que por indicación de la solicitante o a criterio del juez, puedan tener derechos que resulten afectados. El juez puede ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estime pertinentes. En este proceso no se admite oposición”.*

Como se advierte, se ha insertado un segundo párrafo en que se prescribe el trámite procesal a la solicitud a que se refiere el numeral bajo comentario. La modificación aparece en la primera disposición modificatoria del texto único ordenado del decreto legislativo 768 (código procesal civil), aprobado por R.M. 010-93-JUZ del 8 de enero de 1993.

### **3. PROYECTO DE LEY DE ENMIENDAS- SEGUNDO PERIODO DE SESIONES 1997 – 1998. ARTICULO PROPUESTO.**

Según (FERNÁNDEZ C., 2007)

“Art. 2.

- 1. La mujer o quien tenga legítimo interés puede solicitar judicialmente el reconocimiento de embarazo o del parto.*
- 2. La solicitud se tramita como prueba anticipada, con citación de las personas que por indicación del solicitante o a criterio del juez, puedan tener derechos que resulten afectados. El juez puede ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estime pertinente. Es este proceso no se admite oposición”.*

Cabe señalar que, contra la opinión del ponente del libro primero, expresada tanto verbalmente como en diversos memorandos la comisión reformadora del código civil de 1936 ya la comisión revisora del proyecto preparado por aquella, eliminaron sin mayor fundamento la posibilidad que el marido separado o divorciado o tercero interesado pudieran solicitar judicialmente el reconocimiento judicial de embarazo o del parto.

Se argumentó por la comisión revisora, que como se expresa en la exposición de motivos, que conceder al marido separado o divorciado o a terceros interesados el derecho a solicitar tal reconocimiento judicial suponía un atentado contra el derecho a la intimidad de la mujer. Se demostró de parte del ponente del libro primero que ello no es exacto, pues la comprobación del embarazo o del parto no se hace con la presencia en la sala de partos ni por el marido separado o divorciado ni por los terceros interesados, sino por un médico colegiado o un obstetra, en su caso, designados por el juez para proceder a tal verificación. Por lo demás, la presencia e intervención tanto del médico ginecólogo como del médico especializado en pediatría, del médico anestesista y de los auxiliares y enfermeras que generalmente se hayan presente en el momento del parto, que es práctica común en nuestros días en clínicas y hospitales, no significa un atentado contra la intimidad de la mujer. Ello podría suceder en el caso que en el quirófano o sala de partos estuvieran presentes terceras personas ajenas al equipo antes referido. La comisión encargada de introducir enmiendas necesarias por importantes en el texto del código civil vigente aprobó por unanimidad la fórmula antes referida en la sesión correspondiente al 27 de octubre de 1997 (FERNANDEZ C., 2004).

#### **4. PROYECTO DE LEY DE ENMIENDAS- TERCER PERIODO DE SESIONES 2003-2006**

(FERNÁNDEZ C., 2007), La comisión, en su tercer periodo de sesiones 2003 - 2006, no recogió el texto de modificación del Artículo 2 acordado, por unanimidad, en el segundo periodo de sesiones 1997 - 1998. Es decir, consideró que solo la mujer está facultada para pedir el reconocimiento del embarazo o del parto, especialmente al marido separado o divorciado, a ejercer tal derecho.

### **SUB CAPÍTULO II**

#### **EL ABORTO Y SU REGULACIÓN EN EL PERÚ**

##### **1. - ANTECEDENTES DE SU REGULACIÓN:**

Al referirnos a la palabra “aborto”, etimológicamente indica que: “El prefijo “Ab” es usado en el latín para braccar incompetencia o conflicto de algo, mientras que “Ortus” significa principio o brote o el enjuiciamiento de expectativa del sol naciente a occidente, por obvias razones nos referiremos a “Ortus” en su primera connotación”.

Por lo tanto, la palabra "Abortus" se entiende como un parto apretado o un sitio en el que se ha denegado un parto. El giro que generalmente se le da a esta palabra y que tomaremos en la investigación será Abortar como la interrupción de un embarazo dependiendo de prevenir un parto atento.

En el código de Santa Cruz, el mismo que en su artículo 517 señalaba que: “La mujer embarazada que para abortar emplea algunos de los medios expresados y aborte frecuentemente sufrirá de reclusión de 1 a 2 años; pero si fuera soltera o viuda no corrompida y de buena fama anterior y resultare a juicio del Juez que el único principal móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad, se le impondrá solamente de 1 a 2 años de arresto”.

Pasemos ahora al Código Penal de 1863 en su artículo 243 señalaba que: “La mujer embarazada que de propósito causare su aborto, o consintiere que otra lo cause, sufrirá reclusión en cuarto grado, según el artículo 32, con 4 años, si fuera de buena fama y cometiera el delito, deseado por el temor de que se descubra su fragilidad, se rebajara

un grado de pena...”

Nuevamente vemos que la adversidad del castigo no distingue entre diferentes supuestos de la causalidad del aborto. Aunque alegando siempre, se da preferencia específica a la moda de la mujer a quien se lleva a cabo el aborto. Según el juicio de la época, reproduce el mismo lugar común en la Carta de la Santa Cruz.

Ya entrado el siglo XX, el Código Penal de 1924 desarrolla el supuesto del aborto en su artículo 159, el mismo que indicaba que: “La mujer que por cualquier medio adoptado por ella, o por otro con su consentimiento, causare su propio aborto, sufrirá prisión no mayor de cuatro años...”.

En levante caso, desde el artículo 159 al 164, se indicaban los tipos de aborto sancionables penalmente y no cabían situaciones de atenuaciones de la pena.

“Sin embargo, en 1969, se promulgo el Código Sanitario, el cual básicamente replicaba en el artículo 20° la represión del aborto. A diferencia del articulado del código de 1924, este presentaba una excepción al indicar que el aborto podría darse de presentarse un peligro para la salud o la vida de la madre, es decir, se hablaba de un aborto terapéutico no sancionado. Seguidamente, en 1981 se emite el decreto legislativo N° 121, el mismo que indicaba de forma expresa que se permitía el aborto de tipo terapéutico de no haber otro medio para salvar la vida de la madre o si el llevar a cabo el embarazo generará un daño en su salud grave y permanente.”

(SANCHEZ J., 2011) *“Actualmente el Código Penal que se encuentra en vigencia es el comúnmente denominado Código de 1991, el mismo que en su artículo 120° trata el aborto Sentimental y eugenésico de la siguiente manera”*: “El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de **tres** meses: 1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación **sexual** fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o 2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico...”



## **SUBCAPITULO III**

### **MARCO NORMATIVO**

#### **1. - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ:**

- **Art, 2º inc. 1:** Toda persona tiene derecho a la vida... El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

#### **2. - DERECHO INTERNACIONAL:**

En cuanto al Derecho Internacional, como se sabe, la obligatoriedad de los tratados se fundamenta en los principios de buena fe y *pacta sunt servanta*: Los compromisos internacionales asumidos deben ser respetados de manera sincera, honesta y leal. No cabe, pues, desconocer lo previsto por las normas internacionales protectoras de los Derechos Humanos.

En este sentido, opinamos que tanto la legislación interna como internacional ya ha zanjado el tema: el concebido tiene derecho a la vida. No es propio de un Estado de Derecho desconocer el derecho a la vida del concebido a partir del debate de si el concebido tiene o no la condición de persona. Ese proceso de despersonaiización de seres humanos para, acto seguido, desconocer los derechos más elementales de cualquier sociedad civilizada es, desde todo punto de vista, inadmisibile.

El derecho a la vida, en este orden de ideas, tiene un sólido anclaje en nuestro ordenamiento jurídico. Como no podía ser de otro modo, pues sin el respeto del derecho a la vida, los demás derechos carecen de sentido.

### 3. - CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

#### (CADH):

- Art. 4º inc. 1: Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

### 4. - CÓDIGO CIVIL PERUANO:

#### • • Art. 1º: Sujeto de Derecho

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. **La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.**

La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

#### • Art. 2º: Reconocimiento del embarazo o parto

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

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

### 4. - CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES:

- ® Art. 1º: **El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de su concepción.** El presente Código garantiza la vida del

concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico y mental”.

## **5. - CÓDIGO PENAL:**

Autoaborto

- “Artículo 114.-La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.”

## **SUB CAPÍTULO IV**

### **LEGITIMIDAD PARA OBRAR**

#### **1. GENERALIDADES**

Proceso Civil se entiende como aquel mecanismo que sirve para resolver un conflicto intersubjetivo de intereses -con relevancia jurídica-, mediante la actuación del derecho y aplicación de la norma al caso concreto.

El acto de exigir algo, que debe ser, por supuesto, la calidad de un caso justiciable, es decir, de relevancia legal, para otro, antes del inicio del proceso se llama reclamo material. El reclamo material no es necesariamente el punto de partida de un proceso.

En consecuencia, puede haber propósito material sin proceso y proceso sin proceso material. Sin embargo, si el propósito material se satisface, la relación jurídica sustantiva termina y, además, no habrá sido necesario un proceso. Sin embargo, cuando el propósito no se satisface y el titular del mismo carece de alternativas extrajudiciales para exigir o garantizar que ocurra tal suceso, solo queda el camino de la jurisdicción.

Quiere decir, que el propietario de una pretensión material, usando su derecho de acción, podría convertir, sin la necesidad de hacerlo desaparecer, una demanda procesal, antes que nada sea discutido, probado, alegado y finalmente decidido, dentro de un proceso - que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por la cual un sujeto de derecho exige algo de otro a través del Estado, específicamente usando sus cuerpos especializados para la resolución de conflictos, también llamado jurisdiccional.

Es así que, para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se han establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, es decir si la persona que se siente afectada por la violación o amenaza de violación de un derecho, en el caso de acudir ante el Estado para lograr su protección a través del juez; debe satisfacer los presupuestos procesales de forma y los presupuestos procesales de sustancia o materiales.

(VESCOVI E., 2006) Los presupuestos procesales son:

“Las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del Juez de proveer sobre el mérito”.

Como se indicó precedentemente, los presupuestos procesales de forma son: “la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica. Estos presupuestos deben darse como requisito de la sentencia, pero no son procesales puesto que, aun sin ellos, el proceso es completamente válido y existente y también la sentencia es válida. Funcionan sí como presupuestos (antecedentes) de la sentencia de fondo (mérito), porque independientemente de la razón o sinrazón de la parte, puede examinarse si es la verdadera titular de la relación debatida (legitimación), si tiene posibilidad jurídica y si tiene interés.

La legitimidad para obrar constituye una condición fundamental en la obtención de una sentencia de mérito y que su cumplimiento puede ser denunciada por alguna de las partes o declarada de oficio por el Juez”.

## **2. ORÍGENES DEL CONCEPTO.-**

Al plantearse cuál es la legitimidad para actuar, con referencia a un determinado proceso, es resolver la cuestión de quién debe presentar el reclamo y contra quién debe presentarse para que el juez pueda emitir una sentencia para resolver la cuestión en esencia, es decir, de modo que en ese fallo se pueda decidir si estima o rechazar la pretensión.

El fenómeno legal que queremos identificar con la palabra "legitimación" en la ley moderna no está relacionado con los supuestos que se incluyeron bajo ese nombre en la ley anterior. No es que el fenómeno no existiera en este derecho antiguo, es solo que la doctrina no lo había notado.

En la antigua ley, la palabra legitimación se usaba en tres aspectos.:

*“1º Legitmatio personae.* que se refería a lo que hoy denominamos capacidad procesal y a su prueba o, dicho en la terminología antigua, cualidades necesarias

para comparecer en juicio, con lo que lo cuestionado era la legítima persona standi in iudicio en el sentido de reunir los requisitos de capacidad, es decir, a lo que hoy se conoce como capacidad para ser parte y capacidad procesal. 2º *Legitimatío ad processum* expresión con la que se hacía referencia a los presupuestos de representación legal de las personas físicas y necesaria de las personas jurídicas y a su prueba. En buena medida este tipo de legitimación se basaba en una confusión, al no tenerse claro quién era la verdadera parte en el proceso, el representante o el representado. 3º *Legitimatío ad causam* que atendía al supuesto de que alguien se presente en juicio afirmando que el derecho reclamado proviene de habérselo otro transmitido por herencia o por cualquier otro título”.

Todas estas nociones de la palabra legitimidad no corresponden a lo que hoy se entiende como legitimación, aunque la doctrina y la jurisprudencia han tratado de equiparar el antiguo y legítimo ad processum con la capacidad y la legitimidad ad causam con la legitimidad.

Nació, por lo tanto, para explicar casos que fueron excepcionales (aquellos que no son propietarios de la relación material legal ejerce la pretensión) y, por último, a los casos normales (quién y antes de quién debe ejercerse la pretensión).

Antes de empezar a programar el tema consecuente, dita indicarse el obra de que, partida en la doctrina como en el derecho comparado, el tema propuesto como estudio se considera o nombra de manera diferente, como: *Legitimatío ad causam*, Legitimación en la causa, Legitimidad material, Legitimación para actuar, Calidad para actuar, Legitimación para fingir. Quiere decir que “todas ellas se refieren al presupuesto procesal materia de estudio, es decir a la legitimidad para obrar como un requisito del presupuesto procesal de fondo.”

### **3. DENOMINACION**

La “**LEGÍTIMATIO AD CAUSAM**” o legitimidad en la causa es también conocida como legitimidad o cualidad para obrar.

Según (DEVIS H., 1984) que “muchos inconvenientes le encontramos a la denominación de la **Legitimación para obrar** propuesta por Ugo Rocco porque se

presta a confusiones, con el interés procesal para accionar y con el interés sustancial que el mismo denomina para obrar.

Más correcto es hablar, como lo hace Carnelutti, **de legitimación para pretender o resistir la pretensión;** o de **legitimación para obtener sentencia de fondo o de mérito.**

Al respecto (HINOSTROZA A.) señala que la legitimidad para obrar o “**legitimidad ad causam**” y el interés para obrar son figuras procesales suficientemente diferenciadas por sus elementos propios, razón por la que se inclina por cualquiera de las dos denominaciones dadas a la primera que justamente aluden a la certeza o carácter legal en relación a la identidad entre el sujeto procesal y el titular de la relación material.

#### **4. CONCEPTO.-**

(ROCCO U., 1969) para este autor las normas de la legitimación establecen, según criterios abstractos y generales, qué sujetos pueden pretender la realización de una determinada relación por parte de los órganos jurisdiccionales y respecto de qué sujetos dicha realización puede ser pretendida.

Las normas acerca de la legitimación determinan qué sujetos están jurídicamente autorizados para accionar o para contradecir. Agrega: “que todo sujeto está legitimado para ejercitar una determinada acción, es decir, para provocar la actividad jurisdiccional mediante providencias de distinta naturaleza, únicamente en orden a una determinada relación jurídica o a un determinado estado jurídico”. (ROCCO U., 1969)

(ROCCO U., 1969) expresa que: “los criterios básicos para establecer la legitimación para accionar deben buscarse en un conjunto de circunstancias, condiciones y cualidades de ciertas categorías de sujetos, en orden a la relación jurídica o al estado jurídico sobre los cuales determinado sujeto pide una providencia cualquiera. Dichas condiciones, circunstancias o cualidades respecto al estado jurídico o a la relación jurídica, se determinan, las más veces, por el hecho de ser sujeto o de afirmarse, lo cual, en cuanto a la legitimación, viene a ser lo mismo: titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico. La titularidad puede

ser real o sólo aparente, pues también quien no es titular puede provocar la declaración de certeza de la existencia o inexistencia de la relación jurídica de la cual se afirma titular”.

Según (ROCCO U., 1969) “la titularidad efectiva o solamente afirmada de la relación o del estado jurídico, constituye el criterio básico para la determinación de los sujetos legitimados para el ejercicio de una acción determinada”.

Resumiendo, (ROCCO U., 1969) dice que “la legitimación es expresa si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una relación jurídica, está autorizados por la norma procesal para pretender tal declaración. Es una cuestión previa a la determinación de si existe o no la relación jurídica sustancial. Según este autor, no debe confundirse la legitimación con la existencia del derecho o relación material, ya que basta la titularidad simplemente afirmada.”

(DEVIS H., 1984) refiere que la legitimación en lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa: “es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda”.

(CHIOVENDA G., 1989) “Esta condición de la sentencia favorable se puede designar con el nombre de cualidad para obrar... preferimos nuestra vieja denominación de legitimatio ad causam (o legitimidad para obrar). Con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). Con el nombre de Legitimatio ad processum se indica, por el contrario, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad de presentarse en juicio por sí o por otros.”



(VESCOVI E., 2006) Manifiesta que “la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente (dicho en términos lógicos) a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. Así, si se demanda a dos condóminos por la propiedad, y estos son tres, carecerán de legitimación (...)”. “La legitimación no es sino la idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su posición respecto al litigio”.

(MONTERO, J., 1994) Manifiesta que “La posición habilitante para formular la pretensión o para que contra alguien se formule ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación. La legitimación no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia; sino, simplemente, en las afirmaciones que realiza el actor:”

(HINOSTROZA A.) La legitimidad para obrar o legitimidad ad causam implica que en el proceso se lleva a cabo entre los mismos sujetos que integran la relación jurídica material. Advertimos que no equivale a la titularidad efectiva del derecho, pues ello derivaría siempre en una sentencia favorable, sino simplemente significa la identidad entre las personas integrantes de la relación jurídica sustantiva y las partes que conforman la relación jurídica procesal.

## 5. CARACTERISTICAS

Siguiendo el criterio expuesto por (DEVIS H., 1984) consideramos que la legitimidad para obrar tiene las siguientes características:

### **a) NO SE IDENTIFICA CON LA TITULARIDAD DEL DERECHO SUSTANCIAL ALEGADO**

La identificación con la titularidad del seguido o relación jurídica equipaje con la legitimidad en la causa, nada más puede imaginar en la enseñanza tradicional, que considera el acto como el recto primordial en obra o como un componente del mismo.

Las partes pueden ser válidas en su situación, ya sea que tengan el derecho considerable o ardiente, ya sea que sean demandantes o demandantes, porque el camino para comenzar una nueva batalla entre los tribunales y la solución real de las quejas presentadas no pertenecen enteramente a los propietarios de la categoría sustantiva..

Si esto no fuere así. Resultaría lógicamente imposible iluminar por qué se obtiene el decreto de fono o mérito, a ruego de quien, por no suceder el seguido sustancial, no estaría por ende legitimado para resistir esos efectos.

**b) NO ES CONDICION DE LA ACCION SINO DEL ÉXITO DE LA PRETENSION**

“La legitimación en la causa no es condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona ni limita en ningún sentido, ni su falta impide su válido y eficaz ejercicio, si así fuera, no podría ejercitar la acción quien no estuviera legitimado en la causa, y solo se conoce cuando se dicta la sentencia, se obtendría un resultado absurdo de que el demandante no tiene acción sino después que ella ha producido todos sus efectos jurídicos.”

**c) EN SENTIDO ESTRICTO ES REQUISITO DE LA SENTENCIA DE FONDO**

“Estar legitimado en la causa quiere decir que tiene derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones de existencia o inexistencia del derecho material pretendido que se exponen en la demanda, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable. De tal manera que cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible adoptar una decisión del fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo.”

Se entiende así que es más apropiado largar que la certificación en apreciación es acuerdo para que pueda pronunciarse resolución de fono o mérito.

**d) LA SENTENCIA INHIBITORIA NO CONSTITUYE COSA JUZGADA**

“Como el juez se limita a declarar que está impedido para decidir sobre la

existencia del derecho material pretendido, para lo cual no niega ni afirma que dicho derecho existe, es imposible que ocurra algo juzgado en un punto que no ha sido el sujeto de la decisión.”

**e) ES PERSONAL. SUBJETIVA Y CONCRETA**

Al respecto (DEVIS H., 1984) señala que: “cada parte debe tener su propia legitimación en la causa, en razón de su personal situación respecto a las pretensiones o excepciones de mérito que en el proceso se discutan o simplemente deban ser objeto de la sentencia, e igualmente, cada interviniente debe aducir su propia legitimación en la causa para que se acepte su intervención.”

Cuando una persona obra en drama de otra, los actos de aquella, se entiende como de ésta, y, por lo tanto, es la legalización del representado lo que permite la solución de vacuno en la sentencia.

**f) LA LEGITIMACIÓN NO SE CEDE NI SE TRANSMITE**

“No puede decirse que cuando se cede por acto entre vivos o se trasmite por herencia un crédito o un derecho real, se está cediendo o transmitiendo la legitimación en la causa, para recurrir a un proceso en su defensa o para su realización; seria confundir el derecho sustancial con la legitimación. Si no se incurre en este error, fácilmente se comprende en el cesionario o heredero tiene su legitimación personal en la causa, siempre que necesite recurrir a un proceso para cualquier efecto jurídico relacionado con ese derecho.”

**q) ES PRESUPUESTO DE LA PRETENSIÓN O DE LA OPOSICIÓN PARA LA SENTENCIA DE FONDO**

“Como se ve, la legitimación es en realidad un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que a aquella formula el demandado, para que sea posible la sentencia de fondo, que resuelva sobre ellas.

Resulta evidente de lo expuesto, que la legitimación en la causa (Como el llamado por algún interés sustancial para obrar) no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al valido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o

demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo.”

## **6. CLASES DE LEGITIMACIÓN**

### **6.1. LEGITIMIDAD ORDINARIA**

“Se presenta cuando el demandante afirma ser titular del derecho subjetivo cuya tutela pretende y dirige la pretensión contra quien el propio demandante afirma ser la parte pasiva de la relación jurídica de derecho material. “

### **6.2. LEGITIMIDAD EXTRAORDINARIA:**

La legitimidad extraordinaria, la ley autoriza a ejercitarlos a pesar de tratarse de derechos ajenos. Los casos más conocidos de legitimidad extraordinaria son las disposiciones del inciso 4 del artículo 1219 del Código Civil. “Esta regla le otorga al acreedor el derecho de ejercer los derechos de su deudor, ya sea en acción o asumir su defensa. La doctrina civilista llama subrogación o acción oblicua al reclamo hecho en estos casos por el acreedor”.

### **6.3. OTRA CLASIFICACION:**

Según (HINOSTROZA A.) señala que de acuerdo a la persona legitimada o a la posición que ocupe en el proceso se puede clasificar a la legitimidad para obrar en:

**6.3.1 LEGITIMIDAD PASIVA Y ACTIVA:** “La legitimidad para obrar activa consiste en la facultad o derecho que le asiste a los sujetos de derecho para accionar o demandar determinadas pretensiones, con el objeto de que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre las mismas, declarando el derecho que corresponda, es por ello que le corresponde al actor y a todos aquellos que intervengan en ejercicio o defensa de los derechos del primero. Mientras que la legitimidad pasiva compete al demandado y a quienes se opongan a la pretensión de demandante, básicamente le asiste el derecho de contradecir la demanda.” (SALCEDO C.)

**6.3.2 LEGITIMIDAD PRINCIPAL Y SECUNDARIA:** “La Principal se

refiere a quienes tengan la calidad de demandante o demandado, o de intervinientes principales con derecho propio y situación jurídica personal, es decir, de partes principales en el proceso (Litis consorte de demandantes o de demandados).” A diferencia de la legitimidad secundaria deriva de la intervención de todas aquellas personas que ingresan al proceso para coadyuvar a la pretensión de alguna de las partes, sin que su participación implique la actuación en defensa de un interés directo propio.

**6.3.3 LEGITIMIDAD DIRECTA E INDIRECTA:** Esta legitimación puede ser Directa, que es la que se tiene en virtud de la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica deducida en el litigio, o Indirecta, que tiene lugar cuando una persona actúa como parte en un proceso sin ser sujeto de las relaciones litigiosas, o sea, por representación o sustitución.

**6.3.4. LEGITIMIDAD TOTAL Y PARCIAL:** Es total cuando faculta al sujeto a realizar todos los actos procesales o da lugar a que éstos surtan efectos en relación a él. La legitimación es parcial si se trata de determinados actos procesales no vinculados al fondo del asunto controvertido (por ejemplo, “la suspensión de medida cautelar sin tercería: Artículo 539 del código procesal civil”).

**6.3.5. LEGITIMIDAD PERMANENTE Y TRANSITORIA:** La primera existe desde el inicio hasta el término del juicio, correspondiéndose en ella al demandante, demandado y a los terceros intervinientes. En cambio la legitimación transitoria es, como esta palabra lo indica, momentánea o temporal, y supone la potestad para realizar determinados actos en el proceso, culminando la participación del sujeto apenas termine aquellos, que corresponde por lo general a un trámite incidental. (Es el caso del tercero adquirente de buena fe que se opone a la entrega del bien embargado posteriormente a su adquisición).

## **7. DIFERENCIA DE LEGITIMIDAD AD CAUSAM Y LEGITIMIDAD AD PROCESUM**

La Legitimidad Ad Causam se diferencia de la Legitimidad Ad Procesum en que:

Legitimidad Ad Causam: “configura una condición de la acción por la cual se exige la identidad entre los sujetos de la relación jurídica material y quienes integren la relación jurídica procesal”.

Legitimidad Ad Procesum: “es un presupuesto procesal que hace referencia a la capacidad procesal de las partes. Aquella condiciona el ejercicio del derecho de acción y no acarrea la nulidad del proceso sino es declarada de oficio al calificar el juez la demanda (o la contradicción) o no se propone la respectiva excepción, aunque la decisión final será desfavorable para quienes carecen de legitimidad para obrar. Por su parte la legitimidad procesal sí vicia el procedimiento, siendo en consecuencia nula hasta la sentencia que pueda dictarse con omisión de la observancia de tal presupuesto del proceso”.

La legitimidad en causa es la aptitud para actuar en un juicio, mientras la legitimidad procesal constituye la condición para actuar en cualquier juicio.

Como bien señala Barrio de Angelis: “toda capacidad se dice que constituye una cualidad intrínseca” la capacidad es una calidad del sujeto jurídica (aptitud Psico - física) y por ello es intrínseca; la legitimación es extrínseca por ser una aptitud adquirida en virtud de la relación entre el sujeto y el objeto jurídico, no siendo, pues inherente a la persona (como lo es la capacidad).

La legitimidad ad causam ausente en el querellante trae como consecuencia el acabamiento de la opinión o la resolución infundada y la no perspectiva de iniciar otro nuevamente, aparte que aquel alegue un título distinto.

La falta de legitimidad ad processum no le impide al actor, una vez concluido el proceso por dicha causa (si no se subsanara a tiempo), interpones la “demanda de nuevo, pero esta vez debidamente representado o adquirida la mayoría de edad, según el caso. En lo que concierne al demandado, si carece de legitimidad ad causam, concluye el proceso (si no se subsanara a tiempo el defecto en la determinación de la relación jurídica procesal) con la respectiva declaración de oficio, amparo de la excepción correspondiente o sentencia que declara inundada la demanda” (en caso de no advertirse su falta y prosiguiera el proceso).

## **8. LA EXISTENCIA DE LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR Y LA**

## **OPORTUNIDAD PROCESAL**

En la consideración de cognición, la espacio en la que el juez establece habitualmente la existencia o no del derecho para actuar, es el instante en que pronuncia la sentencia última y como un ademán previo a la definición de la verdad del rectilíneo sustantivo. Cuyo portero es el individuo del beneficio.

En el proceso de cognición, la declaración judicial se produce en el juicio final. El reclamo, que se mostrará en la demanda, solo implica la afirmación de un derecho cuya protección se persigue y solo en la sentencia el juez podrá determinar la existencia real de dicho derecho. Lo mismo sucede con la legitimidad para actuar.

En el artículo IV del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil, pide que el demandante al plantear la demanda “invoque” legitimidad para obrar.

“Sin embargo, los códigos más modernos autorizan al juez, en aras de una economía procesal efectiva, a negarse a rechazar el proceso de una demanda cuando se manifiesta la falta de legitimidad para actuar. Esto evita una actividad procesal inútil. De lo contrario, tendríamos que esperar el despliegue de todo un proceso para finalmente llegar a la sentencia final y en ese momento el juez podría ver la imposibilidad de ingresar al análisis de mérito debido a la falta de legitimidad, aunque desde el principio quedó claro que esto situación.”

“Nuestro código sigue esta tendencia, permitiendo al juez que declare improcedente la demanda o cuando el demandante carece evidentemente de legitimidad para obrar.” Así lo establece el inciso 1º del artículo 427 y la parte final del mismo:

### **“Artículo 427.- Improcedencia de la demanda. -**

*El Juez declarará improcedente la demanda cuando:*

- 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;*

*Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.”*

“En caso que el juez no advierta inicialmente, el demandado podrá denunciar tal carencia en vía de excepción”, según lo prevé el inciso 6 del artículo 446 del

código acotado.

**Artículo 446.- Excepciones proponibles.-**

*“El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:*

*1. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado”.*

Si el Juez lo acepta, el efecto será anular todos los procedimientos y dar por finalizado el proceso, si es una falta de legitimidad para actuar sobre el demandante (subsección 5 del artículo 451); y el de suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación legal procesal entre las personas ordenadas por la orden y dentro del plazo establecido, si es una falta de legitimidad para actuar sobre el acusado. En este último caso, si el reclamante no soluciona el defecto dentro del plazo, el proceso terminará (párrafo 4 del artículo 451).

La falta de legitimidad surge del enfoque del reclamo o la documentación inicialmente proporcionada para los procedimientos, y que el juez para cubrir la excepción no requerirá más investigaciones probatorias, pero este no es siempre el caso.

“En el proceso civil nacional, la oportunidad previa para determinar la existencia de una relación jurídica procesal válida o el otorgamiento de plazos para que permitan la subsanación o anulación del proceso por defectos insubsanables, se realiza por el juez en un acto de saneamiento del proceso, oportunidad en que decide sobre las excepciones y defensas previas planteadas” (artículos 465 y 449).

**“Artículo 465.- Saneamiento del proceso.-**

*Tramitado el proceso conforme a esta SECCION y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez, de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando:*

- 1. La existencia de una relación jurídica procesal válida; o,*
- 2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable*



*de la relación, precisando sus defectos; o,*

*3. La concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental.”*

Enmendados los defectos, el Juez declara depurado el proceso por existir una relación procesal válida, sino lo declarará nulo y finaliza el proceso.

La sentencia que anuncia el final del proceso o que da un límite de tiempo para reparar las deficiencias es apelable con fuerza suspensiva.

**“Artículo 449.- Contenido del auto que resuelve la excepción**

*Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez resuelve la excepción dentro de los diez días siguientes. Si la declara infundada, declara también el saneamiento del proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451”.*

## SUB CAPÍTULO V

### DISTINCION ENTRE LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR Y EL INTERES PARA OBRAR

#### 1. CONCEPTO DE INTERES PARA OBRAR:

(TICONA, V., 1995.) prefiere llamarla “necesidad de tutela jurisdiccional” y nos dice que “es el estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar, por vía única y sin tener otra alternativa eficaz, la intervención del respectivo órgano jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de interés en el cual es parte”.

Juan Monroy, sobre el tema nos precisa que “hay interés para obrar cuando una persona a agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional. Esta necesidad inmediata, actual, irremplazable de tutela jurídica es el interés para obrar”.

(REDENTI, E., 1956), lo sintetiza de la siguiente forma: “El interés, en realidad, es en su origen, elemento integrante, esencial y hasta primordial, no sólo del derecho subjetivo que se trata de defender, sino también de la acción.

En efecto, aun cuando la acción provenga, como de ordinario, de un derecho subjetivo primario, nace precisamente cuando, por efecto de una transgresión o de un estado de insatisfacción, surge la razón y por tanto el interés para pedir tutela jurisdiccional”. El interés en la actuación, convocado por Devis Echandía, interés en el reclamo u oposición, en el juicio de fondo o mérito, es... “el interés jurídico sustancial particular o concreto que induce, al demandante, a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que mediante sentencia resuelva sobre las pretensiones invocadas en la demanda, y al demandado, a contradecir esas pretensiones, si no se haya conforme con ellas; y a los terceros que intervengan luego en el proceso, a coadyuvar las pretensiones del primero o la defensa del segundo, o a hacer valer una pretensión propia.” (DEVIS H., 1984)

No se debe confundir el interés de actuar con la propiedad del derecho novedoso que

se quiere juzgar, porque se puede contar con el mismo y, al mismo tiempo, no ayudarlo con el derecho material que invoca, siendo merecedor del juicio correspondiente, aunque este no lo beneficie. Del mismo modo, el acusado puede desear contradecir el reclamo de los autores y tratar de obtener un juicio favorable a pesar de que su oposición es infundada y posteriormente emitida. Una sentencia desfavorable. Tampoco debe confundirse el interés en la actuación con la **legitimatio ad causam legitimidad para obrar**, ya que esta última representa una uniformidad o confusión de las personas que pertenecen a la relación legal significativa y las que forman parte de la relación procesal legal (que no son estrictamente propietarios legales pero, al incorporar la relación de contenido, pueden no serlo)..

El interés por hacer es, por lo tanto, de contenido procesal como una condición de acción e implica la alegación de la existencia de un interés económico o moral en el proceso, pero no constituye ambos, que se valoran de forma aislada, pero nosotros debe agregar a tales intereses la voluntad de lograrlos a través del proceso judicial.

Es por ello que (BAUTISTA, P., 2007), considera al interés para obrar como una condición de la acción y lo define como un requisito para proponer una demanda o para oponerse a la misma.

## 2. REQUISITOS PARA SU CONFIGURACION

(HINOSTROZA A.) El interés para obrar requiere para su configuración que sea:

- **SUSTANCIAL:** Porque tiene que basarse aunque sea mínimamente en una norma de orden jurídico.
- **SUBJETIVO:** Atendiendo al carácter privado, particular y propio del derecho del sujeto procesal, es decir que el interés para obrar debe ser directo, propio del actor o de su representado.
- **CONCRETO:** Puesto que tiene que existir en cada caso especial, en relación a una determinada relación jurídica sustantiva. Guarda correspondencia por lo general con el petitorio formulado por las partes.
- **SERIO:** Debe de reposar en un interés económico o moral cierto y necesario y no

irrelevante, inútil o ejercitando en forma abusiva un derecho.

- **ACTUAL:** Debe estar actualizado porque debe centrarse en la realidad de una situación creada por una verdad contraria a la ley. En las reclamaciones, la importancia de aclarar la presencia o ausencia de una relación, la validez o la falacia de un texto, es un requisito previo para tales declaraciones. Porque... “Si no existe en el momento en que se constituye la *Litis contestatio*, no se justifica que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de la relación jurídica sustancial o del derecho subjetivo pretendido. Las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados” (DEVIS H., 1984).

### **3. DIFERENCIA CON LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR**

“Es conveniente efectuar el deslinde de los conceptos de legitimidad para obrar con el interés para obrar, para evitar fuertes confusiones prácticas.

Ambas son requisitos previos para que el juez pueda pronunciar una Sentencia de mérito.”

“La legitimidad para obrar está referida a la presencia en el proceso de aquellas personas autorizadas por la ley den orden a la eficacia del objeto perseguido por el mismo. El interés para obrar alude, más bien a la necesidad del objeto perseguido por el mismo. El interés para obrar alude, más bien, a la necesidad de obtener la tutela jurisdiccional respecto de un interés sustancial determinado.”

“El interés para obrar es interés de tipo procesal que se distingue del interés sustancial, estando vinculado este último con el derecho discutido en el proceso, o el derecho cuya declaración se pretende.”

“El interés procesal denominado interés para obrar, existirá en la medida en que la providencia jurisdiccional requerida esté dirigida a producir una utilidad sobre el actor o el demandado, ante la necesidad de recurrir ante los órganos de la jurisdicción para que se tutele un derecho.” (MONTERO, J., 1994)

## **SUB CAPÍTULO VI EL ABORTO**

### **1. CONSIDERACIONES GENERALES**

La organización mundial de la Salud (OMS) define como aborto a la terminación espontánea o provocada de un embarazo antes de la vigésima semana de gestación, contadas a partir del primer día de la última menstruación normal. En algunas fuentes estadounidenses, la palabra 'terminación' se aplica al procedimiento médico / quirúrgico utilizado para terminar la concepción y la expresión 'aborto espontáneo' se refiere a la extracción del niño de la forma normal o no inducida.

El aborto conlleva la intervención o ausencia de daño (dolosa) que recae sobre la vida humana en la creación, desencadenando su destrucción, ya sea a través de procesos emocionales, mentales, mecánicos y artificiales, que en cualquier caso contribuyen a la terminación de la concepción, la muerte del feto ( vida anterior). Por lo tanto, el comportamiento doloso no puede afectar al feto muerto (imposibilidad del objeto), y tampoco cuando se realiza antes de la fertilización, antes de la anidación (métodos anticonceptivos). Es solo con el propósito de una pena más alta, la calidad del agente, que el embarazo no es de interés, y también los medios que deben emplearse para llevar a cabo una acción abortiva. Lo esencial es que refleja un dispositivo que ha inducido el suicidio o el aborto espontáneo en general, de acuerdo con la posibilidad material, creemos que la operación debe realizarse sobre un tema que ni siquiera puede ser elegible sobre un tema que ni siquiera puede clasificarse como posible responsabilidad del homicidio, en el que nos damos cuenta comienza la gestación.

Para que hablemos de un aborto, la muerte del feto debe ocurrir necesariamente, es el resultado de un delito. No solo se requiere un feto con viabilidad vital, sino que también se requiere que esté vivo en el momento en que se realizó la forma típica. Si

tiene anormalidades físicas o fisiológicas es indiferente.

Tampoco se puede abortar el producto del desarrollo completamente anormal del huevo (mola) o la destrucción de los huevos in vitro fertilizados, lo que no radica en su implementación.

Por lo tanto, existen supuestos materiales de aborto que no fallan: la existencia de un embarazo, la vida del feto y su muerte como resultado de un aborto significa usarlo.

Un aborto se considera el desalojo provocado del feto, siempre que su muerte haya ocurrido antes del comienzo del parto, después de esa etapa, la acción será constitutiva del asesinato.

Si vamos a discutir acciones dañinas, es importante que las personas realicen ciertos actos que conduzcan a la obtención del resultado, suprimido por la ley, que esas interrupciones del embarazo que resultan de la deficiencia orgánica de una madre, una concepción no bien conservada en el claustro de la madre, están fuera de la protección de las normas. Tampoco enfatizan en el radio de acción de tipo criminal el aborto espontáneo de ciertas sustancias, drogas, medicamentos, etc., por parte de la madre, que más bien obedece a un comportamiento negligente por parte de la mujer embarazada. El delito de aborto no es reprimible en su lado culpable.

## **2. POSICIONES**

La incriminación o prohibición del aborto es uno de los temas que se debate con frecuencia en este momento y sobre el cual se han planteado diferentes opiniones, entre ellas las siguientes.:

### **a. - LEGALIZACION DEL ABORTO**

Esta posición se apoya básicamente en dos argumentos:

- a) “De marcado corte feminista, se afirma que solo la mujer puede disponer de su propio cuerpo, tal como se deduce del eslogan utilizado por los sectores feministas más reaccionarios: “el vientre es mío”. Se otorga una absoluta primacía al cuerpo de la madre y se considera al feto o embrión como un apéndice corporal sin importancia alguna, absolutamente dependiente. La madre es la única que tiene derecho a disponer de su

propio organismo, de esa parte que es suya. Puede ella, pues, dar curso al embarazo o interrumpirlo. Es ella la que decide el destino del feto o embrión”.

Esto significa, por un lado, no saber que hay otra vida, que no es confusa con la de la madre; y, por otro, implícita una absolutización totalmente abusiva e injustificada de una teoría de la dependencia.

- b) “En directa consonancia con el argumento anterior, se afirma que el feto o embrión no constituye ningún bien jurídico: esta idea se fundamenta sobre el total desconocimiento del valor de la vida del feto o embrión. Se muestra al embrión o feto como un “no hombre”, como carente de autonomía biológica y psicológica, como un ser privado de derechos. No hay ninguna obligación de admitirlo a la vida y de reconocerle por ley sus derechos.”

Todo esto socava la seguridad que el derecho otorga a quien se va a criar, y es inconsistente que "eso" gane significado en un momento dado (el de nacimiento) y que antes lo perdiera por completo.

## **b. - EL ABORTO COMO ASESINATO**

La Iglesia siempre ha mantenido la necesidad de enjuiciar todos los abortos, cualquiera sea el propósito que existan, ya que los definen como asesinato. La noción de alevosía siempre está ahí, hasta el punto de que un acto tan agravante siempre surgiría porque es un detrimento.

Este enfoque se basa en el principio de la inmoralidad del aborto absoluto. Este principio, debido a su antigüedad y universalidad, debe ser asumido por toda conciencia como un principio absoluto.

Se aplica a este argumento que el niño o el embrión ya es una vida humana y, como tal, tiene derecho a privilegios legítimos que deben ser aceptados por la cultura y los estatutos.

La sexualidad humana tiene su propósito principal en la fertilidad. Al igual que a través de la realización de un acto sexual, la mujer es fértil, este proceso no debe interrumpirse, ya que sería una intervención "contra la naturaleza". Las desventajas o males que pueden dar a luz un nuevo nacimiento no deben imputarse al niño, sino a la sociedad en su conjunto, o a ciertas personas concretas, que originan este conjunto de males.

Este enfoque iguala el valor del feto o el embrión al de la persona, por lo

que desconoce la importancia y la trascendencia del nacimiento. Desde este punto de vista, la vida de una persona, incluida la de una madre, tiene la misma relevancia que la del embrión o el feto. Por otro lado, no es consciente de que la protección legal nunca es absoluta y que las áreas de conflicto siempre deben ser reconocidas y que deben imponerse ciertos límites.

### **c. EL ABORTO Y CONFLICTO DE INTERESES:**

Es el argumento de que la protección del derecho penal no es absoluta y que, por lo tanto, debe reconocerse la existencia de ciertas áreas de conflicto. A pesar de la existencia de un delito grave de aborto, el número de abortos ilegales es bastante alto en comparación con los escasos procesos penales que tienen su objeto; Por lo tanto, las disposiciones sobre el delito de aborto parecen meramente simbólicas.

En una región de disputa, donde, por un lado, existe la existencia del embrión o el niño, y por otro lado, la identidad, el bienestar y los derechos de la mujer, uno debe aceptar la preponderancia del estatus de la mujer, tanto porque ella es un "individuo" porque debido a la vida del embrión o porque depende de su patrimonio, obliga a reconocer las vidas de la madre como una propiedad fundamentalmente legal.

Este método es en realidad el que retiene la mayor parte de la teoría de acuerdo con la naturaleza del problema: preserva la existencia de un embrión o un feto, pero cuando surge un conflicto entre la vida de un embrión o feto y la vida de una mujer, goza de una importancia superior a la vida de este último.

## **3. TRATAMIENTO JURIDICO PENAL DEL ABORTO:**

No existe una solución unánime en el derecho penal cuando se trata de dar forma legal a esa área de conflicto generada por la causa de un aborto.

### **3.1.- SISTEMA DE INDICACIONES:**

Debe legalizarse la interrupción del estado de gestación, de acuerdo a las circunstancias que evidencien y que se proceda al aborto.

**3.1.1. - LA INDICACIÓN TERAPÉUTICA:** legalizar el aborto en casos de



que continuar con el embarazo pone en peligro la vida de la gestante o también para evitar un mal grave en su salud y deben ser determinadas por personal profesional de medicina previa autorización de la gestante. Se da en Perú, España, Argentina, Alemania, etc.

**3.1.2. -LA INDICACIÓN ÉTICA, SENTIMENTAL, JURÍDICA O HUMANITARIA:** Esa filosofía generalmente sostiene la mayoría de las creencias y está más en línea con la naturaleza del problema: la existencia se preserva del embrión o el feto, pero cuando surge un conflicto entre la supervivencia del embrión o el feto y la vida de la madre, prevalece el énfasis en la vida del feto.

**3.1.3. - LA INDICACIÓN EUGENÉSICA:** Autorizar el aborto cuando se determina que el producto de la gestación nace con problemas de salud física o psicológica. Se da en las leyes de España, Alemania, Francia, Italia, etc.

**3.1.4. - LA INDICACIÓN SOCIAL:** Esto implica permitir la interrupción del aborto cuando existen problemas financieros urgentes para la mujer embarazada, y la inferencia es que, si el embarazo se prolonga, llegará una condición de necesidad económica desesperada para la madre y el niño enamorado. Los países europeos que incluyen este signo en sus leyes son Polonia, Dinamarca, Italia, etc.

### **3.2. - SISTEMA DE PLAZOS**

Modelo, que sostiene que el aborto debe ser despenalizado cuando se practica al comienzo del embarazo (las primeras doce semanas) y por un profesional médico. Esa restricción está dictada por la realidad de que eventualmente hacerse puede tener serios efectos sobre la salud o la vida de una mujer embarazada.

En este esquema, la independencia de las mujeres durante los primeros tres meses de la crianza primaria durante la vida del producto de nacimiento. Después de este período, la libertad de las mujeres no es adecuada, porque los beneficios morales trascendentales, como su salud o su vida, se ponen en peligro. Esto significa que existe la necesidad de una explicación clara, lo que indica que lo mal creado es mayor que el mal que se debe evitar.

La limitación de la inmunidad del embarazo a los primeros tres meses se atribuye a hasta dos condiciones decisivas. Primero, porque a partir de ese momento el producto del embarazo comienza a tomar forma humana. Antes, incluso carece de actividad cerebral. Además, por el hecho concreto de que su profesión, siempre por un practicante, de ninguna manera pone en peligro el bienestar y menos el futuro del abortista.

Se dice que, si hay una despenalización del aborto en las primeras semanas para todas las mujeres, independientemente de la condición social a la que pertenezcan, se evitarán innumerables abortos clandestinos, con los consiguientes riesgos para la integridad física e incluso para la vida de las mujeres. madres que decidieron someterse al aborto.

### **4. SISTEMA ADOPTADO POR EL CODIGO PENAL PERUANO**

“El Código Penal peruano adopta, a priori, un sistema de incriminación de aborto. Pero, al mismo tiempo, introduce el sistema de indicaciones de manera subrepticia, al referirse al aborto terapéutico como el único caso no punible.”  
Artículo 119 del Código Penal.

Al dejar de lado la moralidad, cuando una persona queda embarazada como resultado de un delito (artículo 120, inciso 1 del Código Penal), y el significado eugenésico, cuando el bebé es obviamente un problema de salud física o mental (artículo 120, inciso 2 del Código Penal), ambas situaciones conllevan una pena de castigo de no más de tres meses de encarcelamiento, que es en caso de incumplimiento.

## **TITULO I**

### **EL AUTO ABORTO O ABORTO PROVOCADO**

#### **1.- CUESTIONES PRELIMINARES**

El aborto espontáneo está permitido por el art. 114 del Código Penal, y se caracteriza como el aborto por una mujer, es decir, por sus padres, lo que contribuye a la terminación del feto por su propio lado. Sin embargo, la misma tipicidad objetiva se refiere al aborto consentido, que es cometido por un tercero, pero establecido por la madre.

“La política criminal en este caso se dirige a reprimir la propia conducta de la madre, que de forma dolosa propicia la interrupción de su embarazo, sin interesar los motivos que le motivaron a dicha determinación, pues, si estos aparecen y son importantes dan lugar a un aborto atenuado.” (Artículo 120 del código penal)

Este tipo penal debe ser entendido de común idea con el artículo 115 del código penal en cuanto a la delimitación de esferas de responsabilidad penal de la madre con el tercero que causa el aborto con su asentimiento.

#### **2.- TIPICIDAD OBJETIVA**

La modalidad típica alude al aborto, que ocurre como el trabajo generador de su propia mujer embarazada, que desde comportamientos que conducen de manera unívoca a la muerte de su propio hijo, el tipo criminal en cuestión no define explícitamente la forma en que el aborto debe practicarse, lo que permite utilizar cualquier medio, siempre que el aborto sea útil y adecuado para el aborto.

Punto importante para conocer los efectos de descartar cualquier otro factor causal que podría haber sido el desencadenante del resultado perjudicial; Si el actor

ingirió ciertas medicinas, supuestamente abortivas, pero las tomo cuando el feto ya había muerto por problemas orgánicos, el cargo penal tendrá que ser descartado. Si lo que queremos decir de esta manera es el resultado perjudicial (aborto) del feto, debe ser con la creación final del comportamiento de la madre que generó el riesgo no autorizado, y no de otros cursos causales que también pueden haber tenido un impacto. sobre la causalidad del feto, para acreditar la relación normativa referente a la imputación objetiva.

“Importa un comportamiento activo por parte de la autora (gestante), ella misma toma los abortivos, se introducen al útero elementos extraños con ese propósito, o, en general, ejecuta por si mismo las maniobras abortivas. En el caso de beber sustancias abortivas, la madre ha de saber que se trata de un fármaco abortivo, pues si por error lo toma pues el padre le señalo que era el medicamento recetado por el galeno se trataría de en realidad de un aborto no consentido”, tipificado en el artículo 116 del Código Penal, No es un caso de autoría mediana porque el chico de atrás no puede ser el creador del tipo penal previsto en el artículo 14 (in fine).

Se dice que el auto-aborto requiere una conducta comisiva por parte del autor del delito, por lo que se argumentaría que su práctica típica no puede ser lograda por una comisión por defecto, de conformidad con el artículo 13 del Código Penal, en principio, queda claro que la madre, garante del fruto de la concepción que lleva en su útero, y que en el orden legal requiere la realización de actos de salvaguardia para advertir la compensación de la persona en educación, por otro lado, Esta figura criminal es simplemente punible como dolo. Por ejemplo, si la embarazada está sujeta a tratamiento médico, dado que su embarazo es difícil, por lo que el médico le receta algunos medicamentos, esenciales para hacer cumplir la vida del feto, pero ella es consciente de ello, emite tomar el medicamento recetado, sabiendo que puede hacer que la gestación se detenga, por lo que finalmente sucede.

Otro ejemplo es la restricción en el contacto con ciertos medicamentos y / o comidas por parte de la persona discrecional, una limitación que es violada por la persona embarazada en cuanto a lo que se hace para el aborto, decidiendo por una acción temeraria de hecho que se excluye del enjuiciamiento porque el aborto no fue supervisado en la modalidad culposa.

El segundo caso, es el llamado auto aborto pasivo. En esta hipótesis, la embarazada no está causando aborto directamente, a través de actividades de uso final, simplemente permitiendo que otra persona realice una actividad en sus cuerpos para matar fetalmente al bebé; se supone que ambos están de acuerdo, por lo que la decisión de la mujer debe verificarse en un ambiente de plena voluntad y libertad, de la que debe advertir. Al igual que con el primer caso, el tipo criminal no define específicamente los medios que el agente debe usar para lograr el logro típico.

Tanto en su modalidad de autoproducción cuando de otorgamiento del consentimiento las conductas han de ser plenamente voluntarias y libres.

Por consentimiento, es un elemento del tipo que solo significa autorizar la maniobra que debe llevarse a cabo para producir el aborto.

Se diría que en el segundo supuesto, la madre sería instigadora según los alcances del Artículo 115 del código Penal, pues es quien busca el tercero para que le practique el aborto merced al pago concertado previamente, pero ya el tipo penal acoge dicha conducta que quedaría desplazada, no se le podría penalizar por ambas conductas no penal de vulnerar del *non bis in ídem*. A opinión de Hurtado si se excluyen estos dos casos del dominio de aplicación del Artículo 114 del Código Penal se desnaturaliza totalmente su finalidad reprimir de forma atenuada a la mujer debido a su peculiar situación material y psíquica que la conduce a comportarse de esa manera.

Como se dijo, la coerción por el tercer partido es injusta y profesional, teniendo en cuenta las condiciones y / o razones que impulsan la mujer para conseguir deshacerse de su bebé, a diferencia de aquellos (con ánimo de lucro) motivaciones que motivan al tercero a cometer aborto. LASCURAIN SANCHEZ, comentando el Artículo 145 del Código Penal Español, sostiene que “la pena que se impone a la embarazada es significativamente más leve que la del sujeto activo genérico en atención a la influencia que en la medida de su culpabilidad tiene el conflicto de intereses que padece.”

## 2.1 BIEN JURIDICO PROTEGIDO

La propiedad legal protegida que tiene como objetivo proteger a través del auto aborto es la vida del producto del embarazo. La vida humana en desarrollo y, por lo tanto, contingente.

Como repetimos, existe unanimidad en la doctrina del derecho penal al considerar que la vida dependiente está protegida contra él desde el momento de la anidación biológica. Solo en este momento crucial la vida humana tiene todos los elementos necesarios e indispensables para su desarrollo. Antes de ese momento histórico-biológico, su viabilidad aún no es segura. Esta es la razón más importante para apoyar los anticonceptivos.

## 2.2 SUJETO ACTIVO:

El sujeto activo de ambos presuntos delincuentes previsto en el artículo 114 del Código Penal puede ser cualquier madre en embarazo mayor de 18 años. Una mujer embarazada que induce su propio aborto involuntario o da su consentimiento a un aborto por un tercero se convierte en el autor principal **de la ofensa**. Como consecuencia, se asume, al determinar que solo una mujer embarazada puede ser delincuente o víctima del delito hermenéutico, que se trata de una entidad criminal diferente, propia o exclusiva. Nadie que no esté amamantando o en embarazo puede ser una víctima activa de este delito.

Un tercero que trabaja o participa en un aborto propio también es un sujeto activo, pero su comportamiento va más allá del carácter criminal del Artículo 115 del Código Sustantivo. Ciertamente, no hay duda de que tanto el abortista como el tercero son maestros de la verdad, por lo que este es un coautor individual, en el sentido de que, mientras el comportamiento de ese aborto es sustituido por el tipo penal del Artículo 114, el comportamiento del tercero toma la forma de la pena del artículo 115, que es la pena más grave de esta última categoría.

### **2.3 SUJETO PASIVO:**

La víctima solo puede ser el producto del engendro que da vida. Tanto el tema como la fuente real de injusticia ilegal se alinean en esta situación. El niño debe estar vivo en el momento de la ejecución, independientemente de sus criterios de viabilidad. No puede distinguir entre fetos viables o inviables, porque no importa cuán inviable sea el feto, el feto tiene protección criminal.

La vida útil del embrión es irrelevante, pero debe tenerse en cuenta que las maniobras de aborto tuvieron lugar dentro del período desde la anidación del óvulo fertilizado hasta el inicio de las contracciones uterinas. La aniquilación de seres humanos fuera de este período será cualquier otro nombre ilícito, pero nunca conocido por el nomeniuns de aborto.

### **3. TIPICIDAD SUBJETIVA**

Este delito se castiga en ambos comportamientos a título de dolo. Pero, desde un punto de vista jurídico, podría afirmarse que se admite la forma culposa en el primer comportamiento, esto es, cuando la mujer cause su aborto. Por ejemplo: La mujer, por confusión, toma pastillas que afectan la vida del feto, produciendo su muerte. Pero en razón de la estructura del aborto, que gira en torno al dolo, ello no es posible. Además, no habría fundamento para incluir aquí en un aborto culposo sin regla expresa, tal como lo exige el Artículo 12 Segundo párrafo del código penal.

La presencia del dolo en la comisión de los comportamientos explicados es necesaria. La embarazada debe tener conciencia y voluntad de que su comportamiento esté dirigido a la muerte del feto. Sin embargo, si las maniobras abortivas no conducen a la formación de un ser que deja de existir y, por el contrario, el ser es expulsado vivo y es viable, el asesinato se cometerá al ser destruido después. Si este elemento subjetivo no aparece en el comportamiento del abortista, el aborto ilícito o el consentimiento de un tercero para llevar a cabo maniobras abortivas, no son perfectos.

### **4. ANTI JURIDICIDAD**

Una vez que se haya verificado la competencia de los elementos objetivos y

subjetivos de la tipicidad del aborto automático, el operador correcto será responsable de verificar si el comportamiento típico es ilegal o está en línea. Es decir, en esta etapa se determina si en el comportamiento se produce o no una causa de justificación, como el estado de justificación de la necesidad o un miedo insuperable. Si se decide que no hay una base para las ejecuciones tradicionales, nos enfrentaremos a un comportamiento anti-legal común.

## **5. CULPABILIDAD**

Antes de la tradicional conducta y anti-legal abortiva. El regulador legal tendrá que analizar si es probable que sea acreditado directamente a su fuente, es decir, examinará si el aborto generalmente y no legal puede deberse al autor del aborto. En primer lugar, se verificará si la embarazada que ha sido abortada o ha dado su consentimiento a un aborto por un tercero es responsable, es decir, es mayor de 18 años y no sufre un trastorno psicológico. Una vez que se haya verificado al autor del delito, se le pedirá que determine si sabía que su acto era contrario a la ley (conocía su comportamiento contra la legalidad). Aquí la figura del error de prohibición se puede presentar fácilmente. Nos enfrentaremos a un error de prohibición cuando, por ejemplo, la mujer embarazada sufra su propio aborto con la creencia de que dicha conducta no es punible en el país.

Luego, después de que el autor de las maniobras abortivas o el que dio su consentimiento para el aborto es responsable y sabe perfectamente cuán anti jurista es su conducta, se le pedirá que analice si otra conducta fue necesaria para él en lugar de cometer un aborto, es decir, se vería obligado a no abortar y respetar el producto de su embarazo. Si se considera que el atacante del aborto no es responsable de otras acciones en el caso particular al residir en un estado de incumplimiento ex culpable, la actividad no sería ilegal. Nos enfrentaremos a un aborto en el que el antiguo estado de necesidad culpable previsto en el Artículo 20 (5) del Código Penal es concomitante cuando la niña embarazada que ha aprendido que continuar con su embarazo podría morir, por un estrechamiento económico en lugar de recurriendo a un tratamiento especializado, se provoca su propio aborto.



## **6. CONSUMACIÓN**

Si aceptamos el supuesto de que la mujer en gestación se preocupa principalmente por terminar su embarazo con la aniquilación de su producto al practicar su aborto, deberíamos concluir que el delito se perfecciona en el momento en que se verifica dicho objetivo. Criminalmente irrelevante es la muerte del embrión que ocurre en el útero de la madre, o con su violenta expulsión al mundo exterior. La muerte del feto debe verificarse como resultado de maniobras abortivas para enfrentar el delito cometido, ya sea como resultado de la muerte en el útero de la madre o como consecuencia de la expulsión del feto.

Es importante unirse. Sin embargo, la tercera parte que lleva a cabo los procedimientos de aborto con el permiso del acusado no es de ninguna manera una víctima, sino el autor del delito de aborto, pero la retribución de la figura criminal que regula el aborto consentido.

La participante, por ejemplo, es la mujer embarazada que decidió someterse a un aborto cuando se verifica que determinó que la mujer debe actuar de esta manera para deshacerse del nuevo ser en formación. O también es cierto cuando se realizan comprobaciones de que la tercera persona ha contribuido financieramente al aborto de la mujer embarazada, que aceptó voluntariamente.

## **7. TENTATIVA**

Como es un delito grave y resultante, es posible un intento. Ocurre cuando una embarazada que previamente se ha organizado a partir de elementos de aborto, se está preparando para abortar, sin embargo, circunstancialmente es sorprendido por la persona responsable de su embarazo que, después de una acalorada discusión y lucha, logró evitar la consumación El hecho criminal.

Tiene razón (BRAMONT-ARIAS, L., 1994) al afirmar que existe frustración (intento) cuando los medios empleados han sido adecuados para matar al feto, pero esto no ha tenido lugar en circunstancias independientes, a voluntad del agente. La frustración existirá tanto en el caso de no haber alcanzado la expulsión del embrión, a pesar de que los medios empleados normalmente lo

provocan, como en el caso de haber logrado la expulsión, pero no la muerte, como el feto ya viable.

Con respecto a esto último, se utilizan los mismos requisitos (ROY, L., 1924), quienes reflexionaron sobre el código penal de 1924, afirmando que "si la intención de exterminar la semilla de la vida humana se desencadena por su eliminación prematura, el feto se vuelve viable y sobrevivible, la realidad será tratada como un esfuerzo o enojo ". Vale la pena mencionar que, de acuerdo con nuestro sistema criminal existente, tienen la misma connotación de castigo disciplinario, provisional y frustrante; según lo dispuesto en la Sección 16 y siguientes del Código Penal.

Por otro lado, el llamado 'aborto imposible' ocurre cuando el procedimiento debe ser inducido por métodos idiotas, o cuando la mejor manera es interrumpir a una mujer que no está embarazada, o cuando el bebé ya se ha ido. Si la esposa no está embarazada o el feto está muerto, por mucho que uno quiera abortar a través de maniobras abortivas, estos hechos serán atípicos, porque no se puede matar algo que no existe. Por lo tanto, uno no puede tener un resultado típico.

## **8. PENALIDAD**

Luego del debido proceso, ya sea que el acusado fuera responsable del delito de auto aborto o de dar su consentimiento para que un tercero abortara, fue sentenciado a dos días a dos años de prisión o a cincuenta y dos a cien. Servicio comunitario de cuatro días.

## **9. CONSECUENCIAS DEL ABORTO PROVOCADO**

Los estudiosos del tema reconocen las consecuencias adversas de los abortos inseguros. Entre tales consecuencias figura la muerte de la mujer por uso de procedimientos peligrosos y graves, se habla de 78,000 muertes anuales en el mundo, se reportan también secuelas físicas a largo plazo para la salud de la mujer: discapacidad, sangrado agudo, lesiones de los órganos internos e infertilidad. Puede haber reacciones tóxicas a los fármacos empleados, y también la consecuencia puede ser la continuación del embarazo cuando falla el procedimiento.

## **10. EL ABORTO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO**

Todo el ordenamiento jurídico de un Estado se encuentra enmarcado en la Constitución Política del País respectivo, la cual, por el principio de primacía, y por principio de jerarquía de las cuales goza, se convierte en un campo de normas que fundamentan y sustentan las posteriores disposiciones normativas a las diferentes ramas del derecho. Por tanto, partiremos del estudio del contenido del Artículo 2 inciso 1 de nuestra carta fundamental para de esta manera esclarecer la situación jurídica del embrión humano ante las prácticas abortivas realizadas con mucha frecuencia en nuestra sociedad, debido a que el momento mismo de la concepción de un ser humano implica importantes consecuencias a fin de determinar los derechos con que cuenta.

Si partimos de la premisa de que todo ser humano es persona en la medida en que reconozca que el producto de la concepción en un individuo de la especie humana se tendrá forzosamente que admitir en el embrión humano a una persona, pues más allá de su dependencia y limitaciones operacionales este tiene en potencia todos los atributos que caracterizan al hombre.

La protección a la vida del que está por nacer ha sido recogida de la constitución peruana de 1979 en el artículo 2 inciso 1 al que hicieramos mención y que textualmente dice: “Artículo 2: toda persona tiene derecho: Inciso 1, a la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad. Al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece”.

Este artículo reconoce a la persona el derecho a la vida, pero después agrega al que está por nacer se le considera nacido, ello podría pensarse que la referencia especial al que está por nacer estaría manifestando que la constitución trata como dos situaciones distintas: “ la vida de la persona” y la “ vida del que está por nacer”: sin embargo esto no es así pues el objetivo ciertamente no es otro que el de reafirmar el conocimiento al embrión como persona sujeto de derechos con la finalidad de evitar lagunas en la interrupción de las normas constitucionales que atenta contra estos derechos consagrados en dichas normas.

Si no se entiende así se podría llegar a afirmar que los embriones no obstante su futura condición humana solo podrá reclamar derechos una vez nacidos y que antes

de esto suceda el trato que se les debe dar no será muy diferente al que se le da a un objeto. Se deberá claramente especificar en nuestra constitución normas que establezcan: el derecho a la vida del embrión como derecho constitucional porque es deber de la sociedad velar no solo por el reconocimiento y protección de los derechos humanos de todos sus miembros existentes sino además la de todas aquellas que algún día lleguen a ser tales.

## **1.7. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES**

**V.I. EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO**

**V.D. DISMINUCIÓN DE ABORTOS INDUCIDOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH**

## **1.8. FORMULACIÓN DE LA HIPOTESIS**

**EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO, PROVOCADO POR EL MARIDO, O POR UN TERCERO CON LEGÍTIMO INTERÉS; INTERVIENE EN LA DISMINUCIÓN DE LOS ÍNDICES DE ABORTOS INDUCIDOS; EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH.**

## II.

### MATERIALES Y METODOLOGÍA

#### 2.1. MATERIAL DE ESTUDIO

##### 2.1.1. Población

<b>TÉCNICAS</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>	<b>POBLACIÓN</b>
<b>ENTREVISTA</b>	ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA CIVIL Y PENAL- UNASAN, UNIVERSIDAD DEL SANTA, ULADECH	<b>20</b>
<b>LEGISLACIÓN COMPARADA</b>	ARGENTINA- COLOMBIA- ECUADOR	<b>03</b>
<b>TOTAL</b>		<b>23</b>

##### 2.1.2. Muestra

<b>TÉCNICAS</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>	<b>MUESTRA</b>
<b>ENTREVISTA</b>	ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA CIVIL Y PENAL- UNASAN, UNIVERSIDAD DEL SANTA, ULADECH	20
<b>LEGISLACIÓN COMPARADA</b>	ARGENTINA- COLOMBIA- ECUADOR	<b>03</b>
<b>TOTAL</b>		<b>23</b>

Como puede ser visto en nuestra tabla, la aplicación de la fórmula es que no es necesario, ya que trabajamos con el 100% de la población y este hecho no superar las 50 analíticas unidades necesarias para nuestra investigación.

#### **Requisitos de la muestra:**

- **Válida:** Nuestra muestra es válida ya que la selección tiene una relación directa con nuestro sujeto de estudio, es decir, la determinación de la relación de reconocimiento legal de un embarazo y su impacto potencial en la reducción del aborto inducido. Así, nuestros entrevistados eran profesionales del derecho.
- **Representativa:** Se hace referencia a que la muestra seleccionada tiene una representación universal que se refiere a nuestro tema de investigación, por lo que la muestra es consistente con su matriz, tanto en las estadísticas, entrevistas, comparación de jurisprudencia y derecho, ya que comparten puntos comunes en temas relacionados al reconocimiento legal del embarazo promovido por el esposo o un tercero con interés legítimo.
- **Confiable:** La muestra seleccionada para nuestra investigación es confiable porque se basa en datos reales de nuestra población de estudio, por lo tanto, puede usarse con fines de investigación; en nuestro caso, para justificar extender el reconocimiento al esposo o un tercero con un interés legítimo.

## **2.2. TÉCNICAS, PROCEDIMIENTOS E INSTRUMENTOS**

Los siguientes métodos se tuvieron en cuenta en la planificación de este informe:

### **a. Observación:**

**Visión:** Esta técnica se utilizó principalmente para verificar materiales encontrados, como libros o artículos de revistas, y de ellos tomar puntos clave y piezas más relevantes. También fue a bibliotecas universitarias y revisó libros de diferentes autores e incluso trabajó en legislación comparativa.

**b. Recopilación Documental:**

**Libros:** Se utilizaron libros sobre derecho civil y derecho penal, que reunieron conocimientos doctrinales.

**Artículos de Revistas:** en temas especializados sobre el tema planteado e inferido..

**c. Fotocopiado:**

**Fotocopia:** Se utilizó más que todo para preparar el marco teórico, buscando libros de las diversas bibliotecas universitarias locales. (UNASAN, UNIVERSIDAD DEL SANTA, ULADECH y Estudios Jurídicos privados), así como de tesis sobre el tema.

**d. Internet:**

**Página Web:** Este es un recurso por el cual tenemos acceso a sitios web para respaldar nuestro marco teórico, especialmente cuando equiparamos la ley con nuestras leyes.

**e. Scaneado:**

**Scanner:** El medio electrónico a través del cual se escanearon los documentos obtenidos en diferentes universidades y que generó un archivo digital que ayudó en la elaboración de esta disertación, especialmente en lo que respecta a los antecedentes y el desarrollo de nuestro marco teórico.

**f. Encuesta:**

**Encuestas:** Cuestionario preparado para entrevistar a diferentes operadores legales para que puedan obtener información sobre qué posición tienen sobre el tema en el desarrollo.

### **2.2.1. Para recolectar datos**

**Primer Paso:** Se utilizó los servicios que ofrece nuestra institución con respecto a la Biblioteca Virtual a fin de buscar información por internet. Relacionada a la elaboración del marco teórico, se utilizó la técnica del internet con su instrumento páginas web.

**Segundo paso:** Posteriormente se creó una carpeta digital denominada “MARLON”, con el fin de acopiar los diversos materiales jurídicos de interés sobre nuestro tema.

**Segundo Paso:** Se visitó las bibliotecas de las Universidades locales (UNASAN, UNIVERSIDAD DEL SANTA, ULADECH) a fin de encontrar, información necesaria de libros, y en ello la aplicación de la técnica de observación.

**Tercer paso:** Se clasificó y se sistematizó la información obtenida, al cual se analizó y resumió para incorporarla a la tesina.

**Cuarto paso:** Se seleccionó los materiales y se empezó a clasificar los temas puntuales sobre nuestra investigación, tanto en nivel de doctrina nacional como extranjera.

**Quinto paso:** Investigamos en los diversos portales de internet sobre el tema de nuestra tesina, con el fin de averiguar cómo es que se lleva a cabo esta figura jurídica en las diversas realidades y la legislación internacional respecto al reconocimiento del embarazo y el aborto inducido.

**Sexto Paso:** Se visitó a la sede central de la Corte Superior de Justicia de Ancash – Huaráz con el fin de encuestar a magistrados y abogados litigantes sobre nuestro tema de investigación.

**Séptimo Paso:** Revisión de las encuestas y posteriormente, procedimos a su tabulación respectiva y elaboración de cuadros y gráficos sobre las diversas opiniones en torno a nuestro tema.

**Octavo Paso:** Redacción del informe final de nuestra tesis, teniendo en cuenta todo lo recolectado en los pasos anteriores, así como las observaciones realizadas en el desarrollo del mismo.

### **2.2.2. Para procesar datos**

#### **a) Interpretación de la información**

La información obtenida de varias fuentes fue objeto de análisis legales para determinar las conclusiones que nos permiten basar nuestra hipótesis y elaborar nuestro marco teórico. De esta forma, las ideas expresadas por diversos juristas nos permitieron sustentar los planteamientos iniciales de nuestra investigación, dando lugar a la confirmación expresada en los resultados de nuestro trabajo.



**b) Depuración de los datos obtenidos en las entrevistas**

Las entrevistas que logramos en este trabajo se vaciaron en resultados sistemáticos en las tablas y gráficos, así como en su interpretación y análisis.

**c) Análisis de la legislación comparada**

Se analizó el tratamiento respecto a nuestro tema en materia de reconocimiento judicial de embarazo y el aborto inducido en diversos países (Ecuador- Colombia- Argentina).

**d) Arribo de las conclusiones**

Luego de revisar, evaluar y reconocer toda la información recopilada, se continuaron realizando los hallazgos respectivos de la investigación.

### 2.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES	
<i>Influencia del reconocimiento judicial de embarazo promovido por el marido o un tercero con legítimo interés en la disminución de los índices de abortos inducidos en el Perú</i>	• Doctrinario	• Nacional:	-Fernández Sesarego -Hinojosa Mínguez -Bramont Arias
		• Extranjero:	-Devis Echandía, (Italia) -Hugo Rocco (Colombia) -Montero Aroca (España)
	• Normativo	• CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH): • CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ: • CÓDIGO CIVIL PERUANO: • CÓDIGO PENAL PERUANO: • CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES	Art. 4º inc. 1 Art. 2º inc. 1 Art. 1; Art. 2 Art. 144 Art. I; Art. 1

**III.**  
**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**  
**RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS**

**Pregunta N° 01:**

**¿CONOCE USTED SI LOS ÍNDICES DE ABORTO SE HAN INCREMENTADO O REDUCIDO EN EL DEPARTAMENTO DE ANCASH?**

**1. PRESENTACIÓN:**

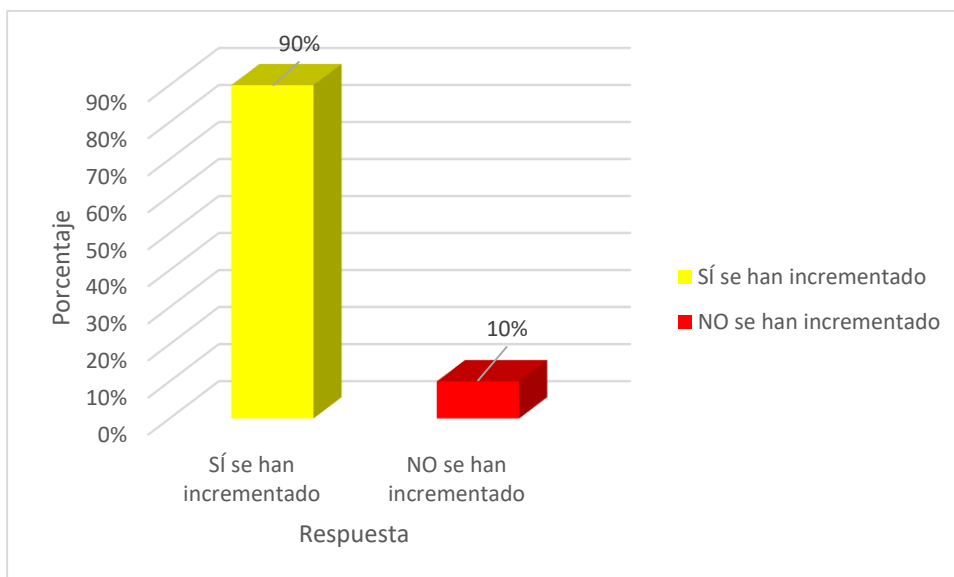
**CUADRO NRO. 01**

**Índice de aborto en el Departamento de Ancash**

<b>SÍ</b> se han incrementado	18	90%
<b>NO</b> se han incrementado	02	10%
<b>TOTAL</b>	20	100%

**GRÁFICO NRO. 01**

**Índice de aborto en el Departamento de Ancash**



## **2. INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

Como se puede observar, una palpable mayoría de nuestros entrevistados afirmó que efectivamente los índices de aborto en el Perú se han venido incrementando en los últimos años, lo que equivale a 18 entrevistados, es decir, 90%; mientras que solamente un 10% de nuestra muestra, es decir, el 10% restante afirmó lo contrario.

Vemos a través de los diversos medios de comunicación que cada día se realizan más de mil abortos en el país, según cifras del Ministerio de Salud de los cuales 40 pertenecen a Ancash. Lo peor es que las mujeres que tienen embarazos no deseados van a centros médicos subterráneos, que no brindan la seguridad adecuada para garantizar que la madre viva. Según el conocimiento de las mujeres que sufren problemas de salud por aborto, estas instalaciones reciben entre 150 y 250 soles por servicio., como el caso de un local en el Departamento de Ancash.

Cabe señalar que, en muchas ocasiones, el aborto es realizado por jóvenes que no desean ser madres, ya que quedan embarazadas cuando tienen una relación sexual sin darse cuenta de las implicaciones de la relación. Muchos de los casos de aborto se deben a que los jóvenes consideran el producto "no deseado", lo que significa que en esos momentos de su vida no se planeó la procreación de un niño. Sin embargo, para los efectos de nuestra investigación, consideramos que el reconocimiento judicial del embarazo va a traer consigo una influencia muy marcada en la disminución en los diversos tipos de aborto que se practiquen en el país.

**Pregunta N° 02:**

**¿CONSIDERA USTED QUE UNA MUJER EMBARAZADA GOZA DE ABSOLUTA LIBERTAD PARA DECIDIR SOBRE LA VIDA DEL CONCEBIDO, A FIN DE INTERRUMPIR SU EMBARAZO, O DICHA DECISIÓN DEBE INVOLUCRAR A OTROS ACTORES TALES COMO SU PAREJA O TERCEROS CON LEGÍTIMO INTERÉS?**

**1. PRESENTACIÓN:**

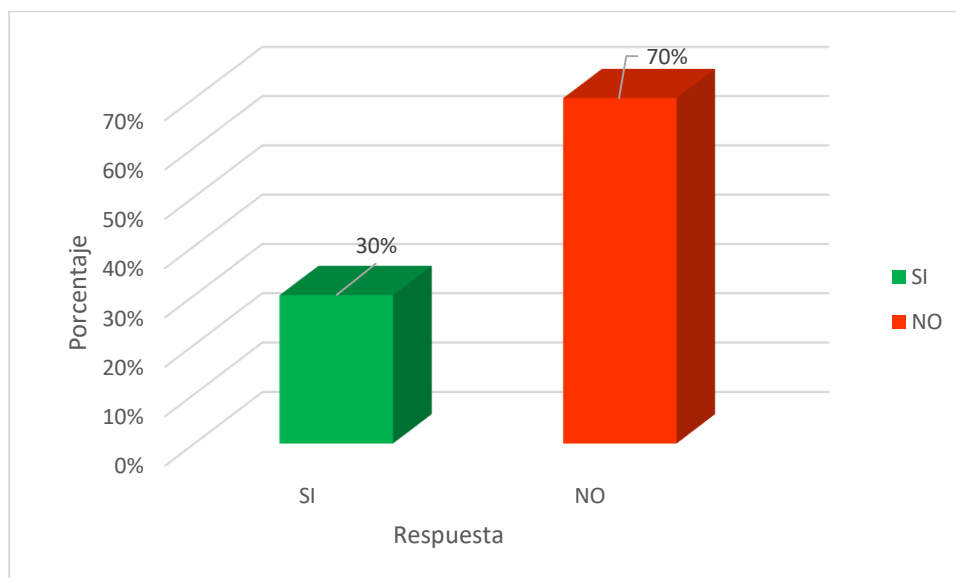
**CUADRO NRO. 02**

**Libertad de la mujer en casos de aborto en el Departamento de Ancash**

<b>RESPUESTA</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	06	30%
NO	14	70%
TOTAL	20	100%

**GRÁFICO NRO. 02**

**Libertad de la mujer en casos de aborto**



## **2. INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

Esta nueva pregunta resultó fundamental en nuestra investigación, pues se refiere directamente a que si una mujer embarazada goza de absoluta libertad para decidir sobre la vida del concebido, a fin de interrumpir su embarazo, o si dicha decisión debe involucrar a otros actores, es decir a su esposo, pareja o tercero con legítimo interés.

Los que afirmaron que sí fueron 06 entrevistados, lo que equivale a un 30%; mientras que un 70%, esto es, 14 de ellos, señaló, por el contrario que la mujer no goza de libertad absoluta en la decisión de viabilidad del concebido y que es perfectamente factible que dicha atribución pueda extenderse también a otros actores interesados.

Entre las respuestas más recurrentes para quienes la mujer no goza de una libertad absoluta se señaló que “el concebido posee derechos propios tales como el derecho a la vida, no siendo fundamental necesariamente que sus progenitores decidan sobre esta situación en particular”; y que “desde un punto de vista legal no se tiene tal libertad de disposición pues es una vida en camino, aunque desde un punto de vista de la realidad, sí, pues la mujer muchas veces puede disponer de esta vida en cualquier momento.

A nuestro juicio, nuestra posición se decanta por apoyar la ampliación de las atribuciones sobre el estado de embarazo de la mujer, no es un sentido unívoco, es decir, donde ella tenga el control de manera exclusiva, sino que también pueda participar por lo menos su pareja, quien también participó en la concepción, y eventualmente cualquier otro tercero que acredite un legítimo interés en salvaguardar la vida del que está por nacer.

**Pregunta N° 03:**

**¿USTED CONSIDERA QUE LA LEY O EL ESTADO PROTEGE SUFICIENTEMENTE AL CONCEBIDO FRENTE A LAS ACCIONES DE ABORTO?**

**1. PRESENTACIÓN:**

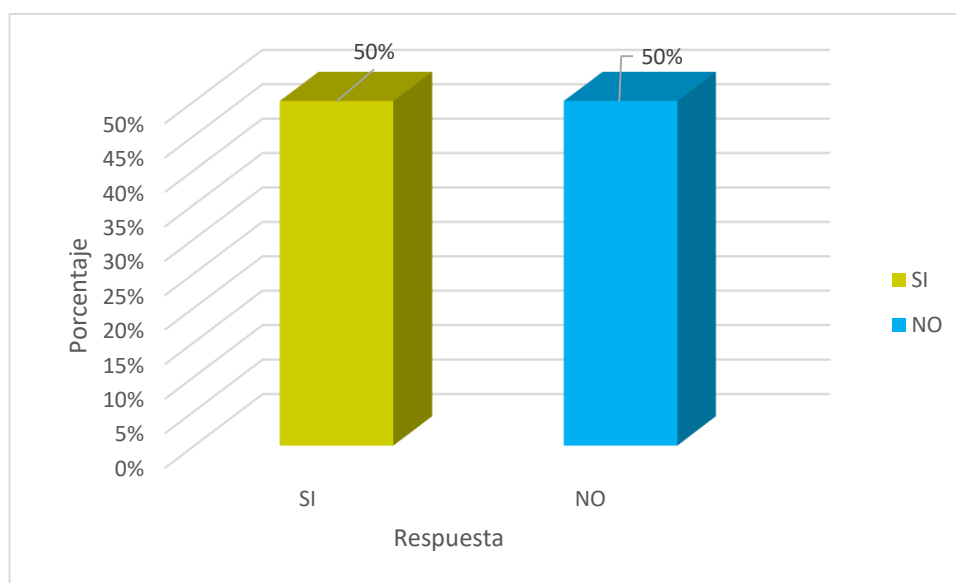
**CUADRO NRO. 03**

**Protección del Estado al concebido en el Departamento de Ancash**

<b>RESPUESTA</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	10	50%
NO	10	50%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO NRO. 03**

**Protección del Estado al concebido**



## **2. INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

De las personas encuestadas tenemos como resultados que un 50% de ellas están conformes con la protección del concebido antes un eminente aborto, mientras tanto que los 50% restantes no lo están.

De lo indicado líneas arriba los encuestados que consideran que si están conformes con la protección del estado antes el Aborto consideran que desde el punto de vista legal la mujer no tiene libertad para disponer de su propio cuerpo por ello está prohibido el aborto, mientras tanto el 50%, contrario indican que en la realidad no respetan las leyes y muchas veces realizan el aborto sin el conocimiento de otras personas.

En nuestra opinión consideramos que las leyes no protegen suficientemente al concebido, debido a que si bien es cierto la madre es quien toma decisiones de su cuerpo, no solo basta la decisión de ella misma por ello si fuese eficientemente regulado no tendríamos un porcentaje de abortos clandestinos que cada vez están en crecimiento.



**Pregunta N° 04:**

**¿FINALMENTE, USTED CREE QUE EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO, PROMOVIDO POR EL MARIDO O UN TERCERO CON LEGITIMO INTERÉS, ES UNA PRUEBA IDONEA PARA ACCIONAR PENALMENTE EN EL SUPUESTO DE LA AFECTACIÓN AL CONCEBIDO?**

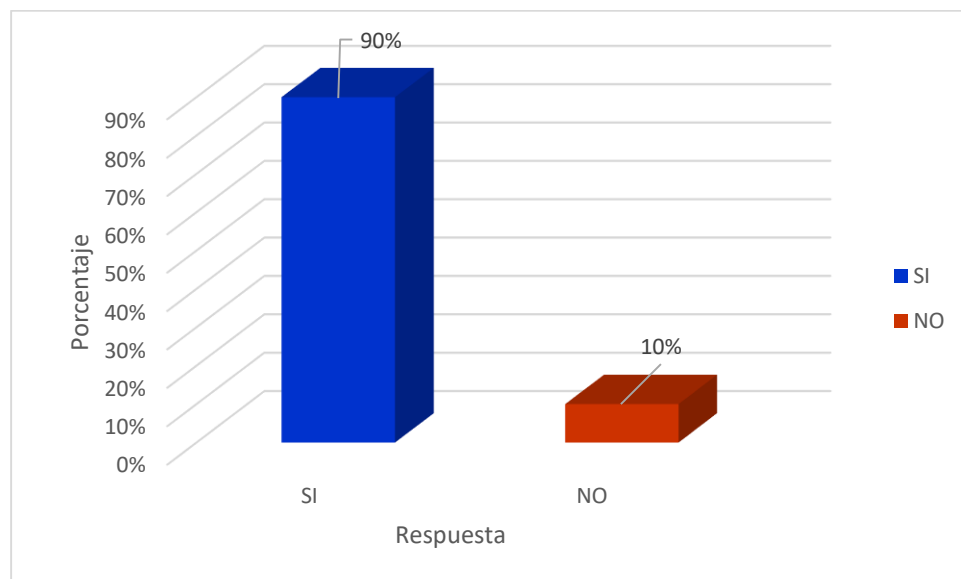
**1. PRESENTACION:**

**CUADRO NRO. 04**

**Reconocimiento judicial como prueba idónea para accionar judicialmente en el Departamento de Ancash**

<b>RESPUESTA</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	18	90%
NO	02	10%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO NRO. 04**



## **2. INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:**

El 70% de los encuestados se encuentran de acuerdo con que el reconocimiento judicial del embarazo promovido por el esposo o un tercero con interés legítimo sea una prueba idónea para accionar penalmente en el supuesto de afectación al concebido, mientras que el 30° se encuentra en una posición contraria.

La mayoría de personas encuestadas indicaron que están de acuerdo con dicha posición debido a que en la actualidad en nuestro Código Civil Peruano no se encuentra esta figura jurídica, por ende al ser regulada sería de vital importancia.

De la lectura de la encuestas indicamos que estamos de acuerdo con que se plantee que se inserte la sentencia de reconocimiento judicial de embarazo como un medio de prueba en un proceso penal sobre el delito de aborto provocado así contribuiría en la disminución de autoabortos.

## **FUNDAMENTOS SOBRE EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO, PROMOVIDO POR EL MARIDO O UN TERCERO CON LEGÍTIMO INTERÉS**

### **FUNDAMENTO 01:**

**El aborto, como interrupción del embarazo, es no solo un delito sino un problema social que en nuestro país ha venido incrementándose, siendo necesario que el Estado asuma un rol activo en su regulación.**

Como hemos visto en la parte pertinente la interrupción del embarazo no solo es una figura delictiva, (un delito), sino que además trasciende a la esfera social, lo cual supone una gravosa circunstancia que finalmente se traduce como un problemática social, por lo que el Estado debe agotar toda sus posibilidades, tanto represivas como sociales; esto es, con sus funciones estructurales, tanto en campañas de difusión como educacionales.

### **FUNDAMENTO 02:**

**El proyecto de vida del que está por nacer, no solo incumbe a la mujer en la decisión de tenerlo o no, sino que además esta vida es protegida por las normas constitucionales y supranacionales.**

Esta razón es una parte medular de nuestro trabajo, pues revela la obligación jurídica que no solo incumbe a una decisión personal de la misma madre para decidir sobre la vida o el destino de la madre, sino que debe evaluar su decisión prestando atención a las normas de diversas categorías, especialmente las constitucionales y supranacionales, que configuran una protección especial a los que están por nacer.

### **FUNDAMENTO 03:**

**No basta con que las normas jurídicas sancionen un delito de aborto, sino que su**

**prevención involucra una serie de mecanismos estructurales, tales como la educación, la orientación sexual, campañas y la responsabilidad de las parejas.**

Consideramos que este fundamento es importante para nuestra investigación, pues, como hemos visto en otros acápite, no basta que la norma jurídica destine una protección para los que están por nacer, sino que debe desplegarse toda una red de estructuras con el fin de luchar contra una serie de amenazas contra los que están por nacer, tales como la educación, la orientación sexual, campañas y la responsabilidad de las parejas, pues es una decisión de ambos, así como ambos lo procrearon, ambos deben tener la mismas prerrogativas de protección.

#### **FUNDAMENTO 04:**

**La legitimidad para obrar en cuestiones de autoaborto debe extender su amplitud a todos aquellos que tengan algún interés directo con el concebido, que el derecho conoce como un tercero con legítimo interés.**

Una cuestión fundamental de nuestro trabajo pues se trata de identificar a los directamente interesados con la vida del menor, más allá de una mera declaración jurídica sobre esta protección; con el fin de proteger de una manera eficiente a los menores, pues no se debe confiar únicamente en la regulación penal sobre la determinación de la protección de los menores.

## V.

### CONCLUSIONES

#### **PRIMERA:**

El reconocimiento judicial de embarazo puede ser ejercido por la propia madre, así como por un tercero con interés. Si bien el Código Civil reconoce una prerrogativa a la madre en forma exclusiva, el código puede y debe extenderse en su ámbito de aplicación e incluir a la pareja de la madre y a cualquier otra persona que tenga un legítimo interés en el proyecto de vida.

#### **SEGUNDA:**

La compleja realidad del aborto inducido en el Perú pasa por una serie de factores múltiples que van desde la pobreza, la violencia en sus diversos tipos y cuestiones estructurales que amenazan a las familias, especialmente a la mujer.

#### **TERCERA:**

Respecto a la titularidad para ejercer el reconocimiento judicial de embarazo corresponde a la mujer de manera exclusiva, y así lo sanciona el actual Código Civil, donde se dispone, en virtud de la protección del que está por nacer, que puede ejercer dicha acción por su solo derecho.

#### **CUARTO:**

La legitimidad para obrar en cuestiones de autoaborto debe extender su amplitud a todos aquellos que tengan algún interés directo con el concebido, que el derecho conoce como un tercero con legítimo interés, pues las ventajas que ello supone significan una mayor protección del que está por nacer y la consagración del Interés superior del niño,

**QUINTO:**

El camino para interrumpir una gestación puede ser para una mujer peligrosa e increíblemente complicada e incierta, lo cual se traduce en el aumento de cifras de abortos inducidos que se practican en nuestro país, tal como se ha visto en las partes respectivas de nuestra investigación.

**SEXTO:**

Des las encuestas que se realizó a los distintos operadores jurídicos dan como resultados que un gran porcentaje indicó su conformidad con el trabajo de investigación realizado debido a que consideran que no solo la futura madre es la titular del derecho de decir sobre el concebido si no también el marido o un tercero con legítimo interés.

**SETIMO:**

Respecto al análisis comparado, especialmente países como Argentina, Colombia, Ecuador, y buena parte de América Latina, se concluyó que en dichos países protegen al no nacido y se involucran directamente a través del juez para que éste de oficio pueda pretender el cuidado total del concebido, cuando la vida de él se vea peligrado aun por su madre, por lo que se hace necesario que la legislación nacional tome en cuenta este tipo de normatividades.



## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BAUTISTA, P. (2007). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima - Perú: Ediciones Jurídicas.
- BRAMONT-ARIAS, L. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima-Perú: San Marcos.
- CHIOVENDA G. (1989). *"Instituciones de Derecho Procesal Civil", Volumen I - Conceptos fundamentales. La doctrina de las acciones*. Cárdenas Editor y Distribuidor, . México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- CODIGO CIVIL COMENTADO. (2007). *Tomo I. Derecho de las Personas, Acto Jurídico*. Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.
- DEVIS H. (1984). *Teoría General del Proceso Tomo I*. Buenos Aires: Rhodas S.A.
- FERNANDEZ C. (2004). *Derecho de las Personas; Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*. Lima-Perú: Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.
- FERNÁNDEZ C. (2007). *Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. 10 Edición Actualizada y Aumentada*. Lima-Perú: Grijley E.I.R.L.
- FERRER F.; MEDINA, G.; MENDEZ, J. (1920). *Código Civil Comentado Argentina*. Rubinzal -Culzones Editores.
- HINOSTROZA A. (s.f.). *Las Excepciones en el Proceso Civil*.
- MONTERO, J. (1994). *"La legitimación en el proceso civil, (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*. Madrid - España: Civitas S.A.
- REDENTI, E. (1956). *"Derecho Procesal Civil"*. Buenos Aires: EJE.A.
- ROCCO U. (1969). *Tratado de derecho procesal civil, Tomo I*. Bogotá: Temis.
- ROY, L. (1924). *Derecho penal peruano: Parte especial*. Perú: Instituto Peruano Ciencias Penales.



SALCEDO C. (s.f.). "La legitimidad para obrar activa en los procesos de inconstitucionalidad. . *Gaceta Jurídica - Actualidad Constitucional*.

SANCHEZ J. (2011). Análisis del Aborto Derivados de Casos de Violencia Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de la Constitución Política del Perú. Lima, Perú.

TICONA, V. (1995.). *Las Condiciones de la Acción y el Nuevo Código Procesal Civil*.  
*En: Revista Jurídica del Perú*.

VASQUEZ A. (1997). *Derecho de las Personas. Tomo I*. . Lima - Perú: San Martos.

VESCOVI E. (2006). *Teoría General del Proceso*. Bogotá - Colombia: Temis S.A.

## ANEXOS

### “EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE EMBARAZO Y LA DISMINUCIÓN DE ABORTOS INDUCIDOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH”

Nombre: .....

Cargo:.....

*El presente cuestionario está orientado a conocer su opinión sobre el tema que estamos investigando, en el sentido de asignar al marido o tercero con legítimo interés la potestad de solicitar el reconocimiento judicial de embarazo ante el órgano jurisdiccional con el fin de evitar la interrupción del embarazo (aborto).*

**1. ¿Conoce usted si los índices de aborto se han incrementado o reducido en el Departamento de Ancash?**

Si

No

¿Por qué?

---

---

**2. ¿Considera usted que una mujer embarazada goza de absoluta libertad para decidir sobre la vida del concebido, a fin de interrumpir su embarazo, o dicha decisión debe involucrar a otros actores tales como su pareja o tercero con legítimo interés?**

Si

No

¿Por qué?

---

---

**3. ¿Usted considera que la ley o el Estado protege suficientemente al concebido frente a las acciones de aborto?**

Si

No

¿Por qué?

---

---

**4. ¿Finalmente, usted cree que el reconocimiento judicial del embarazo, promovido por el marido o un tercero con legítimo interés, es una prueba idónea para accionar penalmente en el supuesto de la afectación al concebido?**

Si

No

¿Por qué?

---

---