



A : **LIZ PATRICIA BENAVIDES VARGAS**
Fiscal de la Nación

De : **IRMA HILDA DIAZ LIVAQUE**
Coordinadora Nacional de las Fiscalías Provinciales Corporativas
Especializadas en Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del
Grupo Familiar

Asunto : SE EMITE OPINIÓN SOBRE PROYECTO DE LEY N° 5462/2022-CR,
QUE MODIFICA EL ARTICULO 119° DEL DECRETO LEGISLATIVO 635
- CÓDIGO PENAL, A FIN DE DESPENALIZAR EL ABORTO EN
EMBARAZO INFANTIL.

Expediente : MUP-SG20230015084

Tengo el honor de dirigirme a usted con el fin de atender el documento de la referencia y emitir opinión respecto del Proyecto de Ley N° 5462/2022-CR, que modifica el artículo 119° del Decreto Legislativo 635 - Código Penal, a fin de despenalizar el aborto en embarazo infantil.

1. ANTECEDENTES

Mediante Oficio P.O. N° 3167-2022-2023-CCR/CR, de fecha 17 de julio de 2023, el Congresista Hernando Guerra García Campos, solicita al Ministerio Público emitir Opinión Técnica sobre el Proyecto de Ley N° 5462/2022-CR, que modifica el artículo 119° del Decreto Legislativo 635 - Código Penal, a fin de despenalizar el aborto en embarazo infantil.

2. ANÁLISIS

2.1. Propuesta legislativa.

2.1.1. La propuesta legislativa tiene por objetivo modificar el artículo 119° del Decreto Legislativo 635 - Código Penal.

2.1.2. En ese sentido, se propone que el texto incorporado sea el siguiente:

<i>TEXTO ACTUAL</i>	<i>TEXTO PROPUESTO</i>
Artículo 119° del Código Penal No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su	Artículo 119° del Código Penal No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su



representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

No es punible el aborto practicado por un médico en todos los supuestos de embarazo en menores de catorce años de edad.

2.2. Justificación y/o motivación.

En Perú, la visibilidad de la problemática del embarazo infantil forzado consta de acciones que someten a una persona menor de edad a la voluntad de un agresor, aprovechándose de la autoridad del mismo y de la edad de la víctima, con el propósito de someterla a actos sexuales sin autorización ni consentimiento. Esta violencia puede incluir tocamientos, pornografía, entre otros.¹

En el caso de niñas embarazadas, debe valorarse la afectación especial y diferenciada de la salud física y mental que supone el embarazo en la niñez, así como el riesgo particularmente importante para la vida de las niñas —derivado de posibles complicaciones en el embarazo y el parto— y la afectación potencialmente grave en su desarrollo y proyecto de vida. Dicha afectación de la salud y vida vendrá determinada en función de la edad y madurez física y psicológica de la niña gestante, su sistema de apoyo familiar y comunitario, así como de otros factores que puedan repercutir en su salud mental, incluidos el hecho de ser víctima de violación sexual, incesto, o factores de vulnerabilidad socioeconómicos y culturales.²

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos señala que, tanto la violencia sexual sufrida como la falta de acceso al aborto terapéutico constituyen formas de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así, señala que las víctimas de dichos actos son a menudo niños marginados, desfavorecidos y discriminados que carecen de la protección de los adultos encargados de defender sus derechos y su interés superior.³

Dentro de este contexto, corresponde analizar si el proyecto de ley que propone modificar el artículo 119º del Código Penal, a fin de despenalizar el aborto en embarazo infantil, **es viable o no**; teniendo en consideración que, el Código Penal y la normativa de salud permiten el aborto terapéutico en casos excepcionales con la finalidad de salvar la vida de la madre.

En virtud de ello, es necesario señalar que, la despenalización del aborto, suele llevar a muchos a rechazarla de plano, bajo el argumento de que los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la vida, son derechos absolutos y no admiten limitaciones. Sin embargo, ningún derecho humano es absoluto y éstos pueden ser restringidos en su ejercicio o desplazados cuando entran en conflicto con otros derechos o bienes constitucionales protegidos, como sería el caso del aborto, donde entran en conflicto el derecho a la vida del concebido con los derechos a la vida y salud de la mujer gestante.⁴

¹ Consultado el 22/08/2023. Véase: <https://cladem.org/wp-content/uploads/2020/12/Betsey-Valdivia.pdf>

² Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 136/2021

³ Observación general núm. 13 (2011), párr. 26

⁴ Exp. 31583-2014-0,



Al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, señalando que: “(...) ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que, por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación de bienes constitucionales”.⁵ En esta línea ha precisado que “en ciertas situaciones de conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación”.⁶

Bajo esta perspectiva, consideramos necesario modificar el artículo 119º del Código Penal, a fin de despenalizar el aborto en embarazo infantil, por constituir la máxima expresión del delito de violencia contra la mujer, que se conmine a menores de 14 años a continuar con un embarazo a consecuencia de una violación sexual y que además se pone en grave riesgo para su salud.

Al respecto, se debe de precisar que, en caso del aborto terapéutico practicado en menores de catorce años de edad, es la madre, padre, tutor o representante legal, quien tiene la titularidad para decidir la interrupción del embarazo, ante el hecho que la vida y/o la salud de la menor podría afectarse de continuar con el proceso de gestación; ello sin perjuicio que se le brinde información relevante a la menor de catorce años de edad sobre el estado en que se encuentra y las implicancias, que representa el embarazo para su vida y/o salud, así como de su derecho a la interrupción legal del mismo, contando para ello con el consentimiento informado de la gestante; debiendo ser oída en todo momento, participando en cada una de las decisiones sobre su salud y bienestar.

Por lo antes expuesto, esta Coordinación Nacional en virtud de una interpretación coherente e integral con las normas en la materia, considera que la propuesta de modificar el artículo 119º del Código Penal, a fin de despenalizar el aborto en menores de catorce años de edad, **resultaría parcialmente viable**; es por ello que consideramos que para la procedencia de un aborto terapéutico en casos de menores, se requiere previamente del consentimiento de la menor gestante y de la opinión de un profesional especializado, en este caso un médico, quien tiene competencia relevante para analizar y calificar el potencial riesgo de gravedad para su salud, situación que no solo afecta a la víctima y su entorno, sino se tratan de acciones que afectan su integridad, tranquilidad, seguridad y desarrollo.

No obstante, ello, proponemos que se debe hacer una precisión en la propuesta legislativa, debido a que la modificatoria se asienta en un contexto especial de necesidad descrito por la propia norma como «el único medio» para salvar la vida de gestante, y/o, para evitar en su salud un mal grave y permanente, bajo ese mismo criterio, somos de la opinión que debe existir un grave riesgo para la salud de la menor gestante a efectos de exclusión de punibilidad.

Bajo el criterio de la propuesta del proyecto de ley, se debería incorporar en el artículo 119º del Código Penal, el siguiente texto:

⁵ Exp N° 109 1-2002-HC/TC

⁶ Exp N° 05 975-2008-PHC/TC



Artículo 119° del Código Penal

(...)

No es punible el aborto practicado por un médico en los supuestos de embarazo en menores de catorce años de edad a consecuencia de una violación sexual; siempre que cuente con el consentimiento de la menor de edad y un informe médico que evalúe el grave riesgo que implica para su salud.

III. CONCLUSIÓN

- La propuesta legislativa del Proyecto de Ley N° 5462/2022-CR es parcialmente viable, conforme previamente se ha fundamentado, pero adicionando un presupuesto a la exclusión de punibilidad propuesta, respecto a la modificación del artículo 119° del Código Penal.
- En virtud de lo analizado, la realización de un aborto por razones terapéuticas es absolutamente legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, conforme se aprecia del artículo 119° del Código Penal.
- Para acceder a la interrupción legal del embarazo es necesario que la menor este gestando a consecuencia de un acto de violación sexual y que exista un riesgo grave para su salud.

Sin otro en particular, y en aras de coadyuvar a la mejora de nuestro sistema de justicia, es todo cuanto tengo que informar para su conocimiento y fines que se sirva determinar.

Atentamente.

HILDA IRMA DIAZ LIVAQUE
COORDINADORA NACIONAL