

EL ABORTO

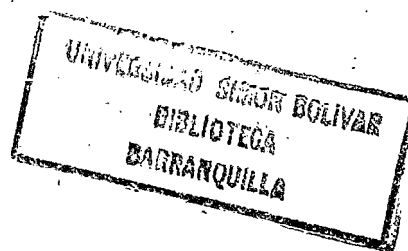
RODOLFO SOLANO SALAZAR

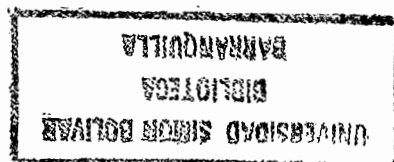
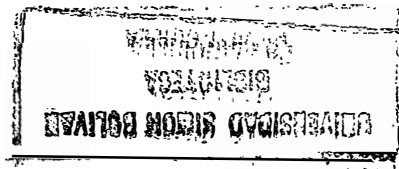
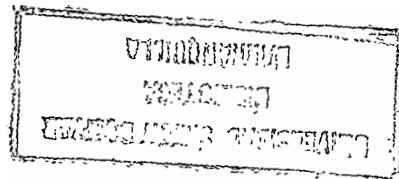
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

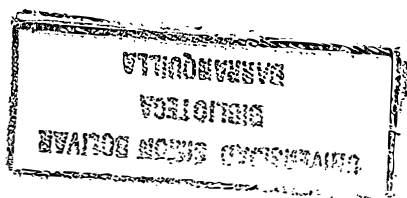
SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BARRANQUILLA, 1987







UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BT-4034239	
No. INVENTARIO	144
PRECIO	
FECHA	08 FEB. 2008
CANJE	DONACION

T
364.18✓
8.684

E L A B O R T O

RODOLFO SOLANO SALAZAR

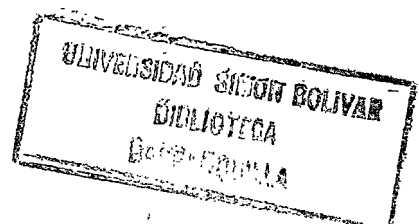
TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO
PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BARRANQUILLA, 1.987

RECTOR	DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
SECRETARIO	DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
DECANO	DR. CARLOS DANIEL LLANOS
DIRECTOR	
CONSULTORIO	DR. ANTONIO SPIRKO CORTES
JURIDICO	
PRESIDENTE	
DE	DR. CESAR CARRILLO
TESIS	



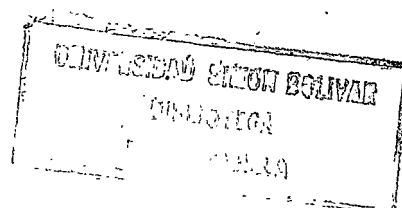
NOTA DE ACEPTACION

.....
.....
.....

.....
PRESIDENTE DEL JURADO

.....
JURADO

.....
JURADO



DEDICATORIA

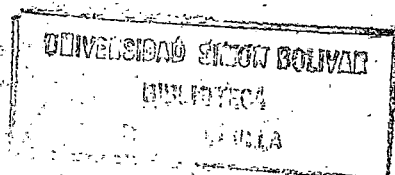
Las palabras que expresaré a continuación, tal vez no sean lo suficientemente dicentes, pero en ellas expresaré mis sentimientos y demostraré el cariño a todos los que ayudaron a subir un peldaño más en la escalera de la vida:

A mis padres, ellos ni siquiera saben que estudié esta carrera, pero cuando se enteren, será grande la emoción.-

A mi esposa, y a mi pequeñuela.-

A la Señorita Lucy, que gentilmente sacrificó domingos y feriados para transcribir mi investigación.

Y por último a mi compañera de estudios IVETH RODRIGUEZ MUÑOZ.-



INTRODUCCION

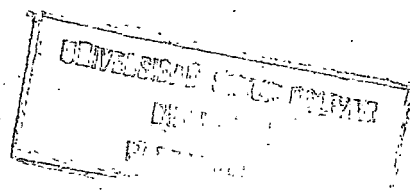
Nos proponemos con esta monografía, proyectar una ideología que de medio de defensa a los seres que por sí mismos no podrían hacerlo, pues todo depende de la voluntad de la gestante.

También sería muy importante distinguir las situaciones en que prima la existencia de la madre a la del embrión o feto según el tiempo transcurrido, para ello en el desarrollo de la investigación estudiaremos las clasificaciones del aborto.

Por último " El Aborto" tema de inigualable significación por cuanto suscita diferencias entre la Iglesia y el Estado, es ahí donde el Estado se aparta de los conceptos emitidos por la Iglesia, sin rechazarla de plano y ve en el aborto un problema meramente de legislación y no de moralización como pretende justificar la Iglesia.

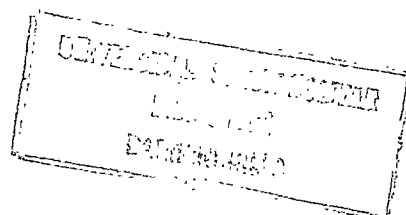
TABLA DE CONTENIDO

	Pág .
INTRODUCCION	
EL ABORTO	
1. ELABORACION CONCEPTUAL	11
1.2 RESEÑA HISTORICA DEL ABORTO	12
1.2.1 El aborto a nivel científico	18
1.3 VOLUNTARIA INTERRUPCION DEL EMBARAZO	22
1.4 EL ABORTO Y SU LEGISLACION EN EL MUNDO ACTUAL	24
1.5 CAMBIOS DE COMPORTAMIENTO EFECTUADOS A PARTIR DE UNA LEGISLACION SOBRE EL ABORTO	25
1.6 EL ABORTO EN AMERICA LATINA	27
1.7 STATUS LEGAL DEL ABORTO EN AMERICA LATINA.	28
1.8 LA SITUACION EN AMERICA LATINA	29
2. ESENCIA DEL ABORTO	31
2.1 UBICACION DEL ABORTO	32
2.2 GRAVIDEZ	34
2.3 INTERRUPCION DE LA GESTACION	35
2.4 TENTATIVA DE ABORTO	37



	Pág.
3. CAUSAS	38
3.1 ANALISIS ESTADISTICO DEL NUMERO DE ABORTANTES	38
3.2 REGIONES DONDE NO ESTA PERMITIDO EL ABORTO	40
3.3 REGIONES DONDE ESTA PERMITIDO EL ABORTO	40
4. NOCION DEL ABORTO	48
4.1 OBJETO DE LA PROTECCION PENAL	50
4.2 ELEMENTOS INTEGRANTES DE ESTE DELITO	50
4.3 LA EXISTENCIA DE UN EMBARAZO COMO SUPUESTO PREVIO DE ESTE DELITO	51
4.4 EXPULSION DEL FETO NO VIABLE	53
4.5 EXPULSION DEL FETO VIVO Y VIABLE	54
4.6 ABORTO POR OMISION	55
4.7 MEDIOS EMPLEADOS PARA LA PROVOCACION DEL ABORTO	55
4.8 ELEMENTO SUBJETIVO	56
4.9 CONSUMACION, TENTATIVA IMPOSIBLE, HECHOS PREPARATORIOS	56
5. ABORTO NO PUNIBLE	64
5.1 INDICACION MEDICA	64
5.2 LA REGULACION EN LAS LEGISLACIONES	66
5.3 REQUISITOS EXIGIDOS PARA SU ADMISION COMO CAUSAS JUSTIFICANTES	67

	Pág.
5.4 REPROBACION DEL ABORTO TERAPEUTICO POR LA IGLESIA	69
5.5 SUS APLICACIONES	70
5.6 SU APLICACION DISMINUYE CON EL PROGRESO DE LA MEDICINA	72
6. ABORTO CULPOSO	73
6.1 ABORTO EXCUSADO	74
7. DERECHO COMPARADO	76
7.1 INDICACION MEDICA	77
7.2 INDICACION EUGENICA	78
7.3 " ETICA	78
7.4 " ECONOMICO SOCIAL	79
8. POSICION DE LA IGLESIA FRENTE A LAS PRACTICAS ABORTIVAS	80
9. CONSIDERACIONES PRACTICAS	84
10. LA CONTROVERSIA MORAL	88
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	94



EL ABORTO

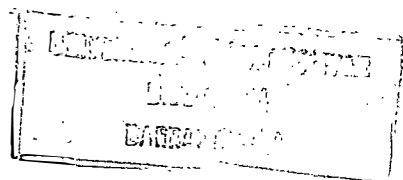
1. ELABORACION CONCEPTUAL

Aborto es según el diccionario de la Real Academia de la Lengua " acción de abortar " proviene del latín abortare, de abactur- que traducido al español significa aborto.

Aborto es la expulsión antes de 180 días contados a partir de la concepción del embrión o del feto. Debemos aclarar que después de ciento ochenta días, la expulsión toma el nombre de parto prematuro. La muerte del feto ocasionada en el claustro materno sin que llegare a producirse la expulsión por muerte de la madre no constituye aborto.

De igual manera, no constituye aborto la destrucción en el seno materno del embrión sin que salga al exterior por cualquier causa y aun la expulsión violenta del mismo germen incipiente de vida.

Lo que enseñan autores en materia penal y que parece haber acogido la jurisprudencia Colombiana es la interpretación médico-legal entre otras la del doctor Uribe Cualla, " el aborto criminal " es la interrupción del embarazo en cualquier época de su evolución siempre que se haya producido voluntariamente.



Con esta base, aborto significa acudir dolosamente a diferentes motivos, a procedimientos eficientes para conseguir ilegítimamente a que el embarazo no prospere impidiendo la viabilidad y desenvolvimiento de la fecundación o del feto, seguido o no de la expulsión del producto de la concepción.

1.2. RESEÑA HISTORICA DEL ABORTO.

Es el aborto, seguramente, uno de los delitos que presentan mayor diversidad en su represión penal. En ciertas épocas y países se considera impune, es un asunto de carácter familiar que, a lo más origina repercusiones de derecho privado, en otros momentos y en otros pueblos, por el contrario se castiga duramente, con frecuencia con pena capital, aunque no falten en fin legislaciones que lo penaron de modo suave y mitigado.

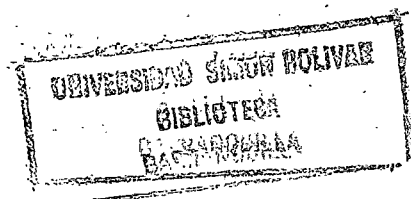
De los pueblos antiguos poseemos noticias escasas e imprecisas. En Grecia el aborto y la exposición de niños eran muy frecuentes. Especialmente entre las prostitutas. Aristóteles admitió el aborto cuando el número de nacimientos excediere el término marcado a la población (1). Hipócrates en sus obras refiere los medios empleados para practicarlo y los peligros que de él provenían. Se afirma que Licurgo y Solón lo castigaron probablemente con pena pecuniaria impuesta como reparación de los daños que en la familia originaba. Poseemos algunas referencias sobre su represión en las ciudades griegas, en Gortyna el aborto provocado por la mujer sobre sí misma se castigó como ofensa a la potestad del padre, en Atenas hasta la época de Lysias no se conoce ninguna ley que lo castigara con pena pública es pro

bañen que semejante impunidad dependiera de la escasa cultura de los tiempos y aun también del temor al hambre que un aumento desmedido de la población podía originar, el hecho de que hasta época tardía no aparece una decidida represión del aborto. Tebas, lo castigó severamente y Mileto con pena capital, Cicerón en su oración por Cluencio recuerda que una mujer de Mileto, que causó su propio aborto, fué condenada a muerte, y ciertamente añade con arreglo a derecho pues aniquiló la esperanza del padre, el recuerdo del nombre, el apoyo de los familiares, el heredero de la familia, y el ciudadano que estaba destinado al estado (2)

También en Roma, como en Grecia, durante largo tiempo se mantuvo su impunidad, pues considerándose al feto como portio viscerum matris- (3) la mujer que se hacía abortar disponía de su propio cuerpo, por lo que no fue objeto de castigo solo si era casada, su aborto se consideraba como ofensa al marido. Algunos perspicaces hombres de estado, el emperador Augusto entre ellos, reconocieron el peligro de la disminución de la población de la población que los numerosos abortos podían originar, pero como dominaba la idea de que el feto era parte del vientre de la madre se estimó que su castigo constituiría una grave intrusión en la esfera jurídica del individuo y de este modo se mantuvo su impunidad. En Roma la represión del aborto comienza con el castigo de la preparación de venenos y medios mágicos empleados para la elaboración de filtros amorosos y de abortivos (pocula abortionis). Las leyes Corneliae- castigan esto hechos con trabajos en las minas, con la confiscación

(1) Política, Lib . 4, Cap. 13.

(2) Ehinger Geshihtie der motive der Abtreibungsbestrafung
Munich 1908, pág. 7 y ss.



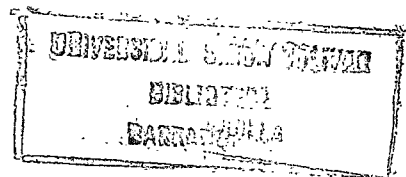
o con la deportación. Y si hubieran ocasionado la muerte de la mujer con pena capital. En opinión Mommsen hasta la época de Severo el aborto no fué sometido a sanción penal y se hizo así por modo extraordinario invocando la ley contra el envenenamiento castigandose con la confiscación y el destierro. (4)

El aborto cometido por la mujer contra la voluntad de su marido, única razón de su castigo, fué penado con destierro temporal, pero con exclusión de este caso no fué objeto de pena de acuerdo con la concepción de los juristas acerca de la naturaleza del feto. (5)

Los escritores cristianos de los primeros siglos sostuvieron acerca del fruto de la concepción doctrinas muy diferentes de las compartidas por los juristas romanos. El feto -afirmaban no es parte del vientre de la madre, sino un ser dotado de alma; para unos el alma preexistía a la vida del embrión, para otros fué creada en el momento de ser engendrado el cuerpo, el embrión se reputaba siempre animado solo se discutía el momento de la creación del alma, por esta razón los grandes escritores de la Iglesia de aquellos tiempos, Gregorio Niceno, San Cipriano, Tertuliano, y otros opinaron que la muerte del feto es siempre homicidio y como tal debe ser castigado.

Mientras el pueblo romano continuó aferrado al paganismo la muerte del feto y la del recién nacido, como en épocas anteriores, continuaron impunes, sin embargo en tiempo de

(3) Esta concepción perduró muchos siglos. Bien mediado el siglo XIX Philips van der Broeke consideraba al feto como sin ningún derecho.



los emperadores cristianos apenas se manifestaban en cuanto a la punición de estos delitos, cambios perceptibles.

Algunas leyes de Constantino, inspirándose en las ideas cristianas reprimieron enérgicamente la muerte de los recién nacidos, Justiniano y sus sucesores estigmatizaron reiteradamente la provocación del aborto, la novela 117 considera como causa de separación del matrimonio, pero estas sanciones no representan un cambio radical respecto de los clásicos.

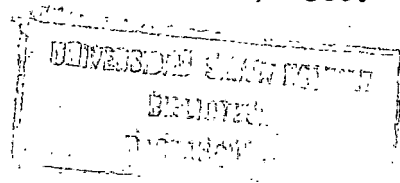
(6)

Entre los pueblos germánicos, en las leyes paganas, el aborto cuando era cometido por un extraño se consideró como un daño de carácter patrimonial, su castigo en la era cristiana de estos pueblos, surgió por influjo del cristianismo. Sin embargo las formas de representación varían desde una gran ~~severidad~~ hasta la impunidad completa. En la -lex Visigotorum, que considera impio e infame aniquilar la propia descendencia, se castiga con la muerte o la ceguera, la lex Baiuvariorum-, por influjos de la iglesia, distingue entre feto animado y el no animado, a aquel lo castiga como homicidio a éste con una multa de cuarenta solidi. Por el contrario los longobardos persistieron en las antiguas concepciones germánicas sobre el aborto. En el edicto de Rotario y en sus comentarios el aborto es impune, se le considera como un asunto de familia.

(4) Derecho Penal Romano, trad. Española 2ª ed. Pág. 115.

(5) Es también la opinión de Ferrini "el aborto procurado" por sí solo no fué delito y no fué castigado, sólo el uso de los pocula abortionis podían en determinados casos caer bajo las sanciones relativas al uso de los venenos, Sposizioni Storica e docttrinale del diritto-penale romano en Enciclopedia Pezzina 1ª pág.

386.



En la Iglesia referente a la represión del aborto tiene fundamental importancia la distinción entre el feto animado y el no animado. Según la Biblia y las doctrinas de Aristóteles y de Plinio, aceptadas por los eclesiásticos y por las colecciones canónicas, era preciso cierto tiempo después de la concepción para que el semen llegado al útero se formase como un cuerpo para recibir el alma convirtiéndose en un feto animado, esto se creía tenía lugar cuarenta días después de la concepción para los varones y ochenta para las hembras. Los penitenciales mantuvieron esa distinción y consideraron la expulsión del "corpus formatum" como homicidio y la del "copus informatum" como hecho de menor gravedad que fue sancionado con penitencia no muy severa.

También el derecho de Graciano y las Decretales, aunque estas no se ocupen del aborto no provocado, distinguen entre el feto animado y el no animado (7) distinción ya abandonada en el vigente -Codex Juris Canonici- (8) que aun se mantuvo durante largo tiempo en el derecho penal laico.

El aborto, más tarde fué penado en la Constitución de Sixto V Effranatam de 29 de octubre 1588 con las más graves penas vindicativas y con la excomunión -latae sententiae- reservada al papa, y por Gregorio XIV en las Sedes Apostólicas del 31 de mayo de 1591 que atenuó las anteriores penas y limitó el castigo a la muerte del-fœtus animatus-.

La doctrina de la Iglesia, condensada en el derecho canónico introdujo el castigo del aborto con una carácter de per

(6) Ehinger, ob citada pag 30 y ss Ferrini Spozisione sorica del dis trito penale romano en Enciclopedia pezzina 1ª pag 386 yss Momsem derecho penal romano, 2 pags 115 y ss.

manencia que no había tenido en las legislaciones anteriores y sus tesis, que el aborto es el aniquilamiento de un hombre animado por lo que lo equiparaba al homicidio, influyó considerablemente en las legislaciones laicas (9).

En la edad media alemana no existían penas para su castigo, ni en el Sachsenspiegel, ni en el Schwabenpiegel, ni en las codificaciones de los derechos de las ciudades figura el aborto como delito, su represión quedaba reservada a la Iglesia. Su penalidad aparece por vez primera en la -Constitutio Bamberquensis- (Bamberger Halsgerchtonrdnug) de 1507 y por la Constitutio Criminalis Carolina del emperador Carlos V de 1532. Ambas constituciones distinguen entre la muerte del feto animado e inanimado, y penaban a aquel como homicidio, con pena de muerte, mientras que el castigo de este era dejado al arbitrio de los peritos en derecho.

En los derechos de las ciudades italianas hallamos la misma doctrina Milán (1541) y Génova (1556) castigan la muerte del -Fetus animatus- con pena de muerte y la del no animatus con penas arbitrarias o con penas temporales de galeras en la ciudad de Locarno se castigó duramente, con suplicio de muerte en la rueda o en la hoguera, por el contrario en otras localidades (como Urbino, Santa Patavina) no era punible.

El antiguo derecho francés que en contra de la doctrina mantenida en otros países no distinguió entre el feto animado y el no animado, castigó el aborto como crimen gravísimo con la pena del homicidio, la pena capital. Un célebre edicto de

(7) Ehinger, lugar citado, pag 50 y ss, Schiappoli, Diritto penale canonico en enciclopedia Pessina, 1^a pag 901 y ss.

(8) Vid Eichmann, Das Safecht des codex juris canonici, padebor 1920 pag 176.

Enrique II publicado en el año de 1556, que fué confirmado por ordenanzas posteriores, castigó con igual pena la ocultación de la preñez. Daguesseau, de acuerdo con la antigua doctrina francesa, en su Disertación de l'Etat des personnes sostenía que la pena del aborto no debe ser más suave antes de la formación corporal del feto que después cuando se dá muerte a un niño ya formado. En ambos casos, decía se aniquila la esperanza de un padre, el recuerdo de su nombre, la herencia de su haber, lo mismo roban a un hombre su naturaleza y un ciudadano a la república y en caso de muerte del fruto ejecutada por el padre o la madre pedía para estos la pena de los parricidas.

1.2. EL ABORTO A NIVEL CIENTIFICO.

La mayor parte de los médicos definen el aborto como la eliminación de un embrión o feto de la pared del útero a la que se ha adherido. Esa extirpación se efectúa generalmente mediante una operación quirúrgica, tal vez la primera que se inventó (algunas personas califican de aborto cualquier medida que detenga el desarrollo de un óvulo fecundado, aun antes de su implantación en el útero) Métodos rudimentarios de eliminar el embrión se han aplicado desde hace miles de años, en todas las civilizaciones de que se tiene noticia.

Durante siglos se ha debatido el aspecto moral del aborto:

-
- (9) Además de los trabajos citados se hallan abundantes datos históricos referentes a los derechos romanos, germánico, y canónico en Fricke. Das Verbrechen der Abtreibung. Tesis de Leipzig Berna Leipzig 1909 pág 1 y ss. Scherbius en Beitrag zur Lehre von der Abtreibung Teis de Heilderberg, Berlín, 1909 pág. 10 y ss.

¿ Es un privilegio de la mujer o es un asesinato? En el mundo de hoy, se observa una caótica confusión en las opiniones sobre el aborto. La técnica quirúrgica se ha perfeccionado al punto de hacer que la operación sea rápida, sencilla y menos peligrosa que la ablación de amígdalas, un destacado médico la ha destacado como esplendidamente segura, sin embargo en casi todas las naciones comunistas y el Japón les está legalmente prohibida a los médicos ejecutar dicha operación. Desgraciadamente la demanda de abortos continúa, aun en los países en que las leyes son más estrictas.

El resultado es que tienen lugar millones de abortos ilegales anualmente. De algunos se encargan médicos competentes que hacen caso omiso de la ley, pero en la mayor parte de los casos ejecutan la operación personas ineptas que suelen recurrir a los métodos más rudimentarios y peligrosos. En muchas naciones, los efectos ulteriores de los abortos ilegales son una de las principales causas de internación en los hospitales y en ciertos países una de las principales causas de muerte entre las mujeres de edad de concebir.

El aspecto más llamativo del aborto es que, a pesar de su ilegalidad en la mayor parte del mundo, a pesar de las condiciones sórdidas, antihigiénicas y peligrosas en que generalmente se lleva a cabo, sigue prevaleciendo casi en todas partes. En la época del renacimiento era común en Europa no obstante que la mujer que abortara corría el riesgo de ser condenada a muerte infamante. Y es común hoy, aun en países donde la mujer que aborta adrede puede ser castigada con una multa o enviada a la cárcel y donde un médico que ejecute la acción ilegal puede ser condenado a muerte. En Francia una ley aprobada en 1939 especifica la guillotina como la penalidad por provocar un aborto.

Una mujer fué guillotínada por esa causa en 1942. La Ley no ha sido aplicada desde entonces, pero no ha sido abolida.

El aborto es común en los tugurios de Atenas, en las llamadas casas especiales cuyos dueños, no vacilan, cuando les falta espacio en desgonzar una puerta, montarla sobre dos sillas y utilizarla como mesa de operaciones. Es común en los arrabales de Bogotá donde las comadronas cobran solo \$ cualquier cantidad en pesos, por operación pero rara vez se toman la molestia de lavarse las manos antes de efectuarla.

Cuando la Unión Soviética legalizó el aborto en 1920 la operación todavía era peligrosa aun cuando la ejecutaran los mejores cirujanos en las mejores condiciones. Una de cada 100 pacientes, aproximadamente sucumbía, unas 30 de cada 100 quedaban imposibilitadas de volver a tener hijos y muchas otras sufrían diversas complicaciones. Desde entonces el peligro se ha reducido mucho, las últimas cifras disponibles de las naciones comunistas compiladas entre 1982 y 1984 señalan unos 67.000 abortos sin una sola muerte en Bulgaria, 140.000 sin ninguna muerte. 358.000 abortos en Hungría. Al mismo tiempo el número de mujeres que quedaron imposibilitadas para tener hijos ha disminuído a alrededor de dos a cinco por cada cien y también ha disminuído las otras complicaciones.

En las primeras etapas de la preñez la operación solo puede realizarse adecuadamente de dos maneras. La más común consiste en la dilatación gradual del cuello del útero con instrumentos quirúrgicos especiales, el primero de los cuales tiene un diámetro no mayor que el de una pajilla, el sigui

ente es algo más grande y así sucesivamente hasta permitir el paso de la cureta. Con este instrumento el médico raspa la pared de la matriz para desalojar el embrión que luego es extraído con unas pinzas especiales. La operación se realiza bajo anestesia y requiere de una gran habilidad por parte del cirujano que tiene que manejar la cureta de la manera más delicada para asegurar el éxito de la operación y al mismo tiempo evitar una lesión. Un método más nuevo, inventado en la Unión Soviética, utiliza un aparatito a succión que actúa como una barredora al vacío y extrae el embrión del endometrio. Su manejo también requiere considerable destreza y por supuesto un equipo especial. Este nuevo tipo de operación puede ejecutarse con mucha rapidez, generalmente en menos de dos minutos y entran aun menos peligro de lesión que el antiguo. En ambos métodos la paciente debe ser tratada con antibióticos después de la intervención, para impedir una infección de los delicados tejidos del útero.

Después del tercer mes, el aborto es mucho más difícil. Puede necesitar una operación similar a la cesárea, o la inyección de sales concentradas en solución para provocar un parto prematuro.

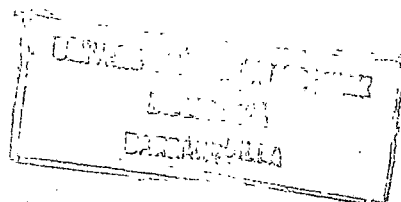
Fuera de estos tipos de operaciones que requieren la intervención de un cirujano, equipo y precauciones sanitarias equivalentes a las que ofrecen las mejores hospitales y una medicación eficaz para evitar efectos ulteriores no existen métodos seguros y sin peligro para provocar un aborto. Todas las aseveraciones de las comadronas sobre drogas que producen abortos son falsas, no existen ninguna sustancia química que se pueda tomar por boca, que provoque un aborto, los consejos de folclore sobre como o la manera de desalojar el embrión mediante una violenta actitud física, co

no saltando de una silla o desde el tejado, también son falsos. En cuanto a los métodos utilizados por las comadronas viejas, de Roma, y los abortistas aficionados, como también los que algunas mujeres se aplican por sí mismas, deben ser descartados sin más, muchos de ellos son terriblemente dolorosos hasta horripilantes y la mayor parte de ellos no tienen más objeto que producir una infección en la matriz, esas infecciones muy posiblemente maten el embrión, pero pueden también matar a la madre.

1.3 VOLUNTARIA INTERRUPCION DEL EMBARAZO.

Cuando en Septiembre de 1975, (dos meses antes de que se produjera el "hecho sucesorio" que posibilitó una muy equivocada apertura democrática en España) culmina la redacción del libro Política Criminal del Aborto. (10) Y se puede añadir que la España oficial parece seguir un país que prefiere las profeciones de fe a cualquier tipo de empresa intelectual, quizá porque para esta es necesario un esfuerzo y una documentación que no encaja demasiado bien entre quienes parecen preferir cómodas verdades apodícticas que exoneren del infrecuente hábito de pensar.

Muchos de los argumentos vertidos -incluso en nuestra Cámara Legislativa- sobre la problemática de la voluntaria interrupción del embarazo sonrojaban al ciudadano medio de cualquier país civilizado. No podemos pretender que en nuestro ámbito cultural es el Europeo; mientras especulemos "medievalmente" sobre temas como el aquí tratado. La despenalización de determinados sectores del aborto es ya historia en la aplastante mayoría de los países medianamente desarrollados. El planteamiento de su justicia o utilidad es algo ya superado, como pue



de serlo -por ejemplo- la discusión sobre el Tali6n, el derecho de pernada o la esclavitud.

La humanización del Derecho Penal alcanzada en occidente a partir del siglo de las luces no parece haber arraigado en determinados sectores de la sociedad española que siguen pensando que el Derecho Penal tiene como específica finalidad la salvación de las almas de los ciudadanos. Identificados delito-pecado que, insiste, en otros países no es más que un lejano antecedente histórico.

En los últimos tiempos, España se ha convertido en un clamor que exige un replanteamiento de la política criminal el tema de voluntaria interrupción del embarazo. El del aborto y en medio de encendido apasionamiento- se ha convertido en uno de los grandes temas nacionales, no debe extrañarnos. Al mismo fenómeno han asistido en su momento, los ciudadanos de Francia, Italia, o la Republica Federal Alemana.

Los Españoles -y aunque se pretende en ocasiones un hábil escamoteo de la realidad son concientes, al fin tienen algo que decir cuando de dictar normas de convivencia se trata. Sobre todo cuando la legislación incide en esferas tan íntimas como las que aquí van a ser aludidas.

LO que para algunos es un planteamiento político-criminal, valiente y realista es, para otros una vergonzosa claudicación ante principios disolventes de la civilización occidental.

(10) Vid. G. LANDROVE DIAZ. Política Criminal del Aborto, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1976, pág. 7.

1.4 EL ABORTO Y SU LEGISLACION EN EL MUNDO ACTUAL.

Las legislaciones más restrictivas sobre la práctica del aborto que hasta hace una o dos décadas prevalecía en la mayor parte de los países civilizados, estaban con razón, fundamentadas en las elevadas tasas de morbilidad y mortalidad asociados con el uso de prácticas abortivas, auxiliadas de técnicas primitivas.

Si bien dichas técnicas continúan prácticamente en algunos países como ~~técnicas continúan practicándose en algunos países como~~ Colombia, donde el aborto es castigado por la ley, el desarrollo de técnicas médico-quirúrgicas modernas de alta eficiencia, inocuidad y tolerancia, empleadas bajo el amparo de la ley, en los países de más elevados niveles ~~que~~ de desarrollo de Europa, Asia y América ha contribuido a colocar las tasas de mortalidad asociadas con el parto y con otras intervenciones quirúrgicas comunes.

Más aun en esos países dichas técnicas han sido aceptadas como métodos válidos en la prevención de enfermedades.

Hoy en día prevalecen algunos criterios claramente definidos en relación con la aceptación y la práctica del aborto.

1. Preservar la vida de la mujer embarazada cuando ésta se halla seriamente amenazada por la continuidad de la gestación.
2. Prevenir los daños que la continuidad del embarazo pueda causar en la salud de la mujer.

3. Prevenir el nacimiento del niño con malas formaciones o gravemente enfermo, desde su etapa intrauterina.

4. Salvaguardar la salud de la madre o de cualquier miembro de la familia.

5. Preservar el equilibrio económico y social de una persona familia o comunidad.

6. Garantizar el derecho que tiene la mujer de decidir libremente sobre su fecundidad.

1.5 CAMBIOS DE COMPORTAMIENTOS EFECTUADOS A PARTIR DE UNA LEGISLACION SOBRE EL ABORTO.

Los cambios que se producen a partir de una legislación que regulan la práctica del aborto son el resultado de una serie de factores de la más diversa índole social-político por razones de salud.

La estimación que el impacto de una medida de tal naturaleza ocasiona en una sociedad es tanto más visible cuanto más abrupto sea el cambio producido. En otras palabras es fácil apreciar los resultados de una medida como la que declaró legal la práctica del aborto en países como Francia e Italia, en donde anteriormente dicha práctica era restrictiva, por ejemplo en aquellos otros en donde los cambios no son muy notorios sean producido gradualmente. El más notable cambio en un país que realiza la práctica del aborto ocurre en el número de abortos legales que se reportan en relación del número de abortos ilegales y clandestinos que ocurrían

al cambio de la legislación en todos los países que han realizado la práctica del aborto se ha observado un alza progresiva en el número de datos a medida que se transcurren los meses a partir del momento que entró en vigencia la ley. Por el contrario en países que pasan de una legislación liberal a una legislación restrictiva, el número de abortos legales disminuye ostensiblemente. En el primer caso el incremento de las estadísticas del aborto refleja simplemente la práctica de un registro del cual antes no se disponía y no un aumento de la incidencia del fenómeno como muchas lo aseguran. En el segundo caso, la conclusión es obvia; Menos abortos producen menos registros y de ahí la reducción en la incidencia del aborto.

Sin embargo en los países como los de Europa Oriental, en los cuales se ha producido un viraje hacia una legislación restrictiva en la práctica del aborto ha sido posible detectar un notable incremento en el aborto clandestino, a pesar, de no extinguirse su práctica total.

La práctica del aborto en países con una legislación no restrictiva ha producido profundos cambios en la estructura de la morbi-mortalidad materna. La atención técnica de la demanda por aborto se refleja en una menor incidencia no sólo el número de consultas y egresos por abortos, sino en cuanto a

la disminución de la severidad de la patología producida por tal fenómeno. Es conveniente repetir, como se dijo anteriormente que la transición en países con legislación restrictiva a una legislación más real, no produce la abolición de la práctica del aborto clandestino pero si la disminución drástica en las tasas por ejemplos de las de mortalidad materna.

Como bien es sabido el aborto constituye una de las mayores causas de muerte materna cuya multicasualidad no puede desconocerse.

1.6 EL ABORTO EN AMERICA LATINA.

Por el hecho de tener legislaciones generales restrictivas en materia de aborto los países latinoamericanos están siendo sometidos a una presión cada vez mayor para legalizarlo por parte de las organizaciones internacionales de control natal.

Una de las principales razones que aluden los promotores del cambio legal es la alta incidencia de muertes maternas causadas por el aborto clandestino y el deseo de salvar la vida de quienes recurren a esa intervención.

1.7 STATUS LEGAL DEL ABORTO EN AMERICA LATINA.

Habiendo analizado los argumentos actualmente esgrimidos en favor de la legislación del aborto en nuestro país conviene dar un vistazo al status legal del aborto en America Latina.

De acuerdo con la revisión de las leyes sobre aborto en Latinoamérica realizada en 1975, de veinte y dos países independientes con más de un millón de habitantes, hay siete que lo prohíben sin excepción y lo aceptan solamente para salvar la vida de la madre, y lo admiten por razones médicas un poco más amplia y por menos lo toleran por incesto o violación. Brasil, Guatemala, Mexico, Nicaragua? Paraguay y Venezuela aceptan el aborto cuando es necesario para salvar la vida de la mujer, Argentina, Cuba, Ecuador? Salvador Y Uruguay lo permiten por razones médicas o en caso de incesto o violación. Costa Rica, Honduras, Chile y Perú se atienen únicamente a causas médicas y mientras en Brasil y México solo consideran la violación y el incesto, Uruguay es el único país latinoamericano que acepta causales de tipo social. Colombia, Bolivia, Haití, Panamá, República Dominicana, Trinidad Tobago y Jamaica prohíben el aborto sin excepción.

1.8 LA SITUACION EN AMERICA LATINA,

Una encuesta realizada en un centro de planificación familiar de Buenos Aires, entre 1960 y 1966 muestra 10.607 mujeres que 4.966 de las 37.467 gestaciones realizadas, o mejor dicho registradas terminaron en aborto inducido dando una tasa de 13.35 abortos por cada cien(100) embarazadas.

Por ser este un estudio basado en un grupo seleccionado, sus resultados no pueden ser proyectados a la población general más aún si se tienen en cuenta las diferencias de comportamiento de los habitantes de población y de la capital y aquellos de la provincia.

En 1964 dos investigadores realizaron en Chile una encuesta en la población según la cual el 26% de las mujeres de edad fértil admitieron haber tenido aborto inducido, lo que permitió establecer una tasa de 16.6% por cada 100 embarazadas, un estudio posterior llevado a cabo en 1966 de mostró que en Santiago la tasa era de 23%. Se calcula que en aquel país, una de cada tres camas hospitalarias se ocupa por complicaciones relacionadas con el aborto. Una de cada 250 mujeres por tal motivo muere.

En México según datos suministrados por mujeres que asistieron a la Asociación Mexicana Pro Bienestar de la Familia 1963 el promedio de abortos inducidos fué de trece por cada 100 embarazos de acuerdo con la opinión de los directores de los servicios gubernamentales de beneficio materno infantil, aproximadamente un 20% de los embarazos terminaron en abortos y 300.000 mujeres fueron atendidos por

complicaciones relacionadas con el problema de aborto. En 1972 no se estableció diferencia entre los abortos espontáneos y los inducidos, si se tiene en cuenta el hecho que el aborto espontáneo tiene una frecuencia normal de 10 al 18%, la incidencia de abortos parece ser de gran número en el país de los aztecas.

Un estudio realizado en Lima en 1965 sobre una muestra de quinientas mujeres, arrojó una muestra de 5 abortos inducidos por cada cien embarazos. En los barrios de Lima, se hizo otra encuesta en 1975 con una muestra de 1.591 embarazos y se encontró que el 25% terminaron en abortos o en nacidos muertos en total de abortos se establecieron que un 26% habían sido provocados y un 74% accidentales o espontáneos, lo cual coincide con el informe publicado 10 años antes.

En Uruguay una investigación basada en datos policiales y de el consumo de anestésicos en clínicas públicas y privadas de atención materno infantil, obtuvo una tasa del 75% de abortos, de acuerdo con el autor de este trabajo se calcula que en el 1929 había 40 abortos por cada 100 nacidos vivos en su país y que en 1963 la cifra había aumentado a 300 abortos por cada cien nacidos vivos, de ser ciertos estos datos estaría entre los más elevados del mundo, pero las limitaciones metodológicas nos hacen dudar de su confiabilidad y no se conocen otras publicaciones Uruguayas sobre el tema.

2. ESENCIA DEL ABORTO.

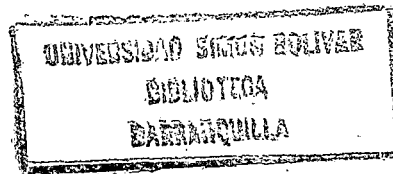
La teoría firmemente sostenida por CARRARA (1) sobre la esencia del Aborto, encuentra el delito en la muerte del feto en útero o en la expulsión violenta del mismo, en forma que muera. Así es necesario para que exista este delito que el agente quiera la muerte del feto, y que esto ocurra. Por consiguiente el nombre de aborto procurado se sustituye, como más adecuado, el de feticidio.

Contra esta teoría está la de TARDIEU (2) y de AMBROSOLI (3) según la cual la esencia del delito no está constituida por la muerte del feto, sino, de modo más simple, por la expulsión prematura y violenta provocada del producto de la concepción. De ahí que, mientras no se niega que, en la mayoría de los casos el objeto querido y logrado es precisamente la muerte, tampoco basta que exista el delito que impida que la

(1) Acerca de esta cuestión vease la bibliografía y la crítica en CARRARA, programa 1251.

(2) TARDIEU, *Etude de médecin légiste sur l'avortement* paris 1881.

(3) AMBROSOLI, *Di talune opinioni ancora controverse intorno*, en Legge, T VII.



gravidez llegue a su término normal. De ese modo, se dice, se elimina la prueba siempre difícil y a menudo imposible, de la edad y de la edad y de la viabilidad del feto, sustituyéndola por la comprobación del acto de violencia que ha interrumpido el curso de la naturaleza. De acuerdo con esta teoría sería preciso prever dos títulos delictivos el aborto que constituiría en la expulsión violenta del feto, y el feticidio que consistiría en la muerte dada al feto.

2.1 UBICACION DEL ABORTO.

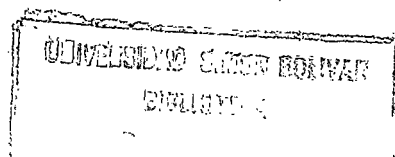
CARRARA opina que este delito debe colocarse entre los delitos contra la vida, y opina así porque todos admiten que sobre el feto muerto ningún delito puede cometerse y porque y porque no puede decirse que se comete delito contra el orden de la familia, si precisamente el que ha de nacer carece de familia (4) De este modo piensa también TOLOLEI quien insiste especialmente sobre esta falta de familia (5)

AMBROSOLI Y TOUZZI (6) sostiene, por el contrario, que este no es delito contra la persona, porque estando el feto unido al organismo materno y viviendo con él y por el no puede

(4) CARRARA, programa 1251

(5) TOLOMEI, Dei delitti contro il buon costume e contro ordine della famiglia, en Riviti penale, XXX

(6) TUOZZI, op. cit, loc. cit.



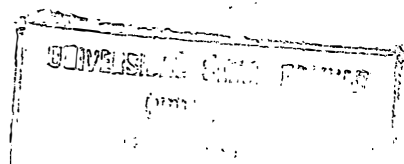
tener en cambio, es un delito contra el orden de la familia porque no puede desconocerse cualquier filiación natural.

Dice este último autor que si se afirma lo contrario se viene a confundir una institución interesantísima y fundamental en el consorcio civil, como es la del matrimonio con el hecho natural de la procreación de las especies fuera de la reprobación moral de las uniones sexuales ilegítimas, la concepción de un hijo es, por sí por sí misma y siempre, un hecho que debe reconocer y defender la sociedad, además del respeto debido a los derechos del padre natural y de la madre natural hacia el ser concebido..."

Nosotros pensamos que éste no puede ser delito contra el orden de familia. El primero de los argumentos de los sostenedores de esta opinión carece de todo valor ante el derecho.

El segundo tiene cierto peso; pero me parece que la familia surge precisamente en el matrimonio o instituto Jurídico, en tanto que la procreación natural no basta a ello. Entonces mientras no haya familia, el delito de aborto no puede decirse que sea contra el orden de la familia antes bien, podría decirse algunas veces que es contra el desorden de la familia.

Pero, por otra parte, no puede decirse que el aborto sea un delito contra la persona, ya que no puede decirse que



el feto, y en ocasiones un embrión en formación sea una persona.

Ni pensamos como piensan Pesina (7), Puglia(8) e Impallomeni(9), que es un delito contra toda la sociedad, que debe proteger el proceso de formación del individuo humano; por que de esta opinión, a castigar directamente el uso de los medios de impedir la fecundación, no hay sino un paso (10)

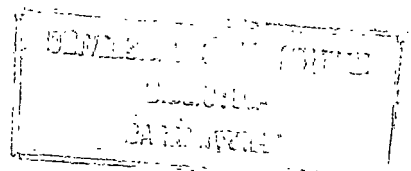
2.2 GRAVIDEZ.

Un primer elemento necesario para la existencia de este delito es la gravidez. Esta comienza con la fecundación y termina con el parto normal. En cada uno de los momentos que transcurren entre aquella y este, se comete el delito porque nadie sería osado a renovar las disputas relativas al momento en que el feto toma alma, ni sería oportuno para los fines del delito, distinguir, como quería LUCHINI (11) el embrión del feto, diferenciación que, aun que arbitraria ciertamente, podría tener valor solo en la medida de la pena y en la valorización del elemento intencional, según lo que antes se dijo.

(7) Pesina, op, cit, loc, cit

(8) Puglia, L'aborto, criminoso, en Saggi critici di diritto penale, Napoli, 1885.

(9) Impallomeni L'omicidio nel diritto penale, torinol. 889, n° 23.



Si la mujer ignora su propia grayidez e ingiere una sustancia abortiva, para cualquier otro fin, ningún delito cometerá, ya q' se encuentra en estado de error de hecho.

En el caso contrario, si la mujer cree estar encinta y no lo está ningún delito habría, por faltar completamente el objeto material.

De ningún modo es delito impedir la fecundación. Por lo tanto, tampoco es delito para la mujer la extirpación de los ovarios, aunque queda por examinar si, en cuanto al extraño, ello constituye delito de lesiones personales.

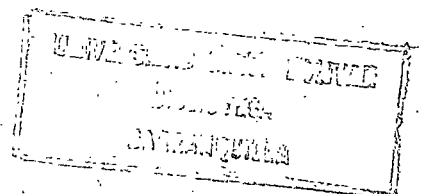
A proposito de esto, decimos que para quienes usen medios abortivos sobre una mujer que no esté encinta, pero de quien se cree que lo está, surge un problema particular, por consiguiente la primera investigación a que debe procederse ante una acusación semejante, se refiere presisamente a la comprobación objetiva de la gravidez.

2.3 INTERRUPCION DE LA GESTACION.

Otro elemento constitutivo de este delito es la interrupción

(10) Acerca de esta cuestión, vease a NAMI, principii di giurisprudenza criminale, Napoli, 1831, 190 ya Lage, I, Jenae 1693 IV, I.

(11) LUCCHINI, op, cit., num 11.



de la gestación. Es obvio que el feto debe estar vivo en el momento en que comienzan las maniobras abortivas si está muerto, por el contrario, el delito no podrá verificarse por la falta de objeto material, como se ha dicho.

De la misma manera, no hay delito cuando el parto haya sido de un feto maduro, y el agente creyendo que no lo era, haya querido el aborto, Y no hay delito no solo porque en la mayoría de los casos sería difícil demostrar la intención criminal (12) sino también y sobre todo porque habiendo un feto inmaduro, que es el objeto material. Por consiguiente, incumbe a los peritos decir si el feto estaba maduro o inmaduro.

Si el producto del parto maduro es el que resulta muerto es otro delito: el infanticidio. En otro lugar, al comentar nuestro Código examinaremos mejor al momento en que el infanticidio se diferencia del aborto procurado.

El aborto puede ocasionarse con cualquier medio químico, físico o mecánico, puede también ocasionarse con medios morales como el susto y la mayor dificultad de la prueba no puede alterar su noción.

(12) Como piensa CARRARA, Programa 1264.

2.4 TENTATIVA DE ABORTO.

Este delito admite tentativa, tanto con respecto a los extraños, como en relación con la mujer que actúa sobre sí misma.

Acerca de la tentativa de aborto sobre una mujer que no lo consiente, ninguna duda puede surgir, puesto que se trata de una agresión a varios derechos. La duda surge en cuanto a la tentativa de aborto sobre sí misma, y en cuanto a la tentativa sobre una mujer que consiente.

CARRARA (13) y con él muchos otros (14) opina, que desde el punto de vista político, es inoportuno castigarla, para no causar un nuevo desorden en las familias, ya cuando el mal temido no se ha verificado.

En cuanto a si son necesarios medios idóneos para que haya tentativa o si bastan los medios inidóneos, y que ha de entenderse por medios idóneos, son problemas que deben resolverse con fundamento en los principios comunes de la tentativa.

(13) CARRARA? Programa, 1269. Lo mismo opina AMBROSOLI op cit loc cit,.

(14) LUCHINI, op cit, num 30 esta discusión se efectuó en Francia durante los trabajos parlamentarios sobre el Código Vigente.

3. CAUSAS

En Colombia, estudios sobre Aborto provocado (GERMAN RIAÑO GAMBOA) para investigar la causa principal que había motivado a la paciente para recurrir al aborto provocado se en contró:

Causas Económicas	10%
Muchos Hijos	14"
Abandonada del marido	6"
Maltrato del esposo	8"
Incompatibilidad para el trabajo	5"
Hijos muy seguidos	5"
Enfermedad	3"
Hijo indeseado	1"
Madre soltera	1"
Separada	1"

3.1 ANALISIS ESTADISTICO DEL NUMERO DE ABORTANTES.

Una encuesta realizada en 1964 como parte de un programa

de estudios comparativos contra los abortos y uso de anti conceptivos en América Latina mostro tasas de abortos similares en una muestra al azar tomada en varias ciudades Colombianas. Los resultados dieron una tasa de 11.6 a 16.2 abortos por cada 100 embarazos y se estableció un promedio de 14.5 %. En 1968 una investigación promovida por el Ministerio de Salud señaló un promedio de abortos de 13.6% en ninguna de estas dos encuestas se estableció diferencia entre los abortos inducidos y espontáneos.

Los cálculos en estadísticas hospitalarias son generalmente más elevados por las razones ya anotadas. En 1973 Guillermo López Escobar, publicó una revisión de morbilidad y mortalidad por abortos en 1962 y 1966. Durante este período las tasas aumentaron de 24.14 por cada 100 nacidos vivos.

El mismo estudio encontró que el número de muertes relacionadas con abortos ascendió de 105 a 183 en 1966. Basandose en la relación de abortos por partes, según datos hospitalarios, llegó a la conclusión de que en Colombia hay un aborto por cada cuatro nacidos vivos.

Una revisión de los estudios que existen sobre el tema da como resultado que la mayor incidencia de aborto se encuen

tra en el área urbana, entre mujeres de abajo y nivel medio de ingreso, mayores de 30 años de edad.

3.2 REGIONES DONDE NO ESTA PERMITIDO EL ABORTO.

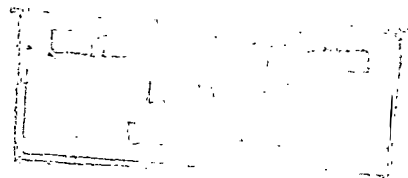
Las regiones donde definitivamente está prohibido el aborto su legislación no reconoce excepción son : España, Portugal, Colombia, Bolivia, Guatemala, Haití, Panamá, Irlanda y República Dominicana.

3.3 REGIONES DONDE ESTA PERMITIDO EL ABORTO.

A continuación se presenta un cuadro que demuestra las razones mediante las cuales se acepta el aborto y el porcentaje de población mundial que cubre:

TABLA NUMERO 1

RAZONES	% DE POBLACION MUNDIAL
1. A solicitud de la mujer embarazada	36
2. Por razones sociales.	24



3. Por razones médicas eugenésicas o humanitarias.	16
4. Aborto permitido, o restringido por razones especiales.	13
5. Ilegal Aborto prescripto	8
6. Indeterminado	3

PAIS	MEDICAS	EUGENESICAS	HUMANITARIAS
Libano	X		X
Siria	X		
Tailandia	X		X
Turquía	X	X	X
AMERICA LATINA			
Argentina	X		X
Brazil	X		X
Chile	X		
Costa Rica	X		

Ecuador	X		
Cuba	X	X	X
El salvador	X	X	X
Guatemala	X		X
Honduras	X		
Mexico	X		
Perú	X		

PAICES CON LEYES DE ABORTOS LIBERALES 1975

Africa	Europa Occidental
Tunez	Alemania Rep. Federal
Asia	Austria
China Rep. Popular	Dinamarca
Hong Kong	Finlandia
India	Inglaterra
Japón	Islandia
Singapur	Noruega
Vietnam Rep. Democrática	Suecia

Europa Oriental

América Latina

Bulgaria

Uruguay

Chipre

Norteamérica

Checoslovaquia

Estados Unidos

En relación con los datos aquí expuestos conviene anotar que en América Latina solamente cinco (5) países entre los cuales se encuentra Colombia, todavía condenan el aborto terapéutico.

Por otra parte, hay una gran variación entre los diversos textos de las leyes. En efecto el texto mismo de la ley puede incrementar o restringir su utilidad como veremos a continuación en el caso del Perú y Tailandia, permite una alta gama de responsabilidad que va desde límites muy restrictivos hasta una gran liberalidad.

En el Perú el aborto realizado por el médico con autoridad autorización de la mujer embarazada, no es punible cuando no existe otra manera de salvar la vida de la madre o de evitar un daño serio o permanente para su salud.

En franco contraste con lo anterior en Tailandia se practica el aborto por un médico, " si esto es necesario para el

beneficio de la mujer".

Como ejemplo de un término medio podemos citar la ley Inglesa que autoriza el aborto cuando la continuación del embarazo represente un peligro para la vida de la mujer embarazada o lesión de su salud física y mental o la de cualquiera de sus hijos, mayor que si el embarazo fuera interrumpido.

El texto de la ley de la India permite el aborto cuando lo realiza un médico graduado que de buena fe se haya llegado a la conclusión que:

1. La continuación del embarazo representa un riesgo para salud de la mujer embarazada o peligro de un grave daño para su salud física o mental.
2. Existe un riesgo significativo de que si produce el parto, el niño sufra anomalías físicas o mentales gravemente incapacitantes.

La Ley de Turquía contempla las siguientes indicaciones para el aborto terapéutico:

1. Si las drogas empleadas para el tratamiento de algunas enfermedades en la embarazada es probable que se afecte

el embrión o resultado fetal,

2.- Si el uso de rayos x o radioisótopos es probable que afeste el embrión o feto.

3.- Si durante el primer trimestre de la gestación la madre padece hepatitis viral o toxoplasmosis o enfermedades eruptivas graves.

4.- Si el padre o madre tienen una enfermedad mental hereditaria.

5.- Si los padres ya han tenido hijos con retrasos mentales por efectos cromosómicos.

En Argentina el Código Penal fué modificado en 1967 permitiendo que un médico induzca un aborto, con previo consentimiento de la mujer, y no existe ninguna otra medida que pueda limar dicho peligro.

Las tasas de mortalidad por aborto legal provocado, conocidos en muchos países han bajado considerablemente durante los últimos decenios, las diferencias observadas se deben en parte a las diferencias en el momento de la gestación en que se práctica el aborto, y en parte que el aborto se practicaba con más frecuencia en las mujeres que padecían

enfermedades concomitantes, la mortalidad por aborto aumenta mucho a medida que avanza el período de gestación en que se práctica.

TABLA No 2

Países y años	Número Abortos	Número Defunciones	Mortalidad por 109.000 abortos
Checoslova quia			
1957 -1966	731.300	28	3.8
1967 -1972	587.500	11	1.9
Dinamarca			
1940 -1950	19.500	38	194.9
1953 -1957	23.700	16	67.5
1961 -1966	27.400	9	32.8
1967 - 1976	149.300	4	2.7
Estados Unidos de América			
1970	193.500	30	16.0

1971	435.800	46	9.5
1973	744.600	26	3.5
1975	1.034.200	27	2.6

SUECIA

1946 - 1948	10.700	27	253.6
1949 - 1953	28.000	27	96.4
1954 - 1963	32.500	21	59.7
1964 - 1975	201.200	7	3,5

4. NOCION DEL ABORTO

No están de acuerdo los penalistas sobre la noción del aborto. Para unos es la expulsión prematura del producto de la concepción, para otros es la muerte prematura (antes del parto) del feto, con o sin expulsión del vientre materno. Esta última es la noción más certera en el campo penal pues la muerte prematura del feto es el hecho esencial del aborto. (1)

Por consiguiente el aborto criminal podría definirse como la muerte del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la gestación, con o sin expulsión del vientre de la madre.

(1) En Medicina Legal se definió el aborto como " la expulsión Prematura y violenta del producto de la concepción..."
Tardieu, Etude Médico Legale sur L'avortement. Paris 1881, pag 4, esta noción se reputa hoy en exceso restringida pues descuida las modalidades del aborto distintas de la expulsión.



La noción que toma en cuenta su prematura expulsión es incompleta pues no comprende la destrucción del feto en el vientre de la madre que, como la experiencia enseña, constituye una frecuente modalidad de delito.

Los Códigos en su mayoría no definen el aborto. Al regularlo emplean diversas fórmulas para procurar el aborto", Francia artículo 317, Italia art 547, o hacer abortar, Bélgica, artículo 343, Suiza, arts, 118 - 119, Portugal arts, 358 causar el aborto del fruto, España, art 411 y ss, La interpretación de la expresión aborto queda en estos países encomendada a la jurisprudencia y a la doctrina. Otras legislaciones destacan su elemento esencial, la muerte del feto, así los códigos alemán, checoslovacos art 218, mejicano art 329, cubano 439. Algún código, el polaco parte del viejo criterio de la expulsión del feto ("la mujer que expulsa su feto o lo permite, art 321")

..... del fruto. Modernamente se ha definido en medicina legal, como toda interrupción artificial de la preñez, no ejecutada por indicación médica o por indicación eugenésica. Pie Truski y en Hadwörterbuch der gerichtlichen Medizin und naturwisse Kriminalistik, Berlín 1940, pág 242.

4.1. OBJETO DE LA PROTECCION PENAL.

El objeto de la protección penal en el aborto es la vida del feto, vida autónoma e independiente de la madre, surgida en el momento de la concepción, vida intrauterina que al terminar el proceso de la gestación, se convertirá, en vida humana. Así pues el precepto penal no protege una vida humana, sino una esperanza de vida humana, una *spes hominis*, esperanza que se concreta en la vida fetal. Gran número de legislaciones que en la represión de este delito aspiran a otros fines, la protección e inmediata recae sobre la vida del feto con el fin que esta esperanza de hombre llegue a serlo con la plenitud de su desarrollo físico y psíquico, realizando así otras aspiraciones estatales.

4.2 ELEMENTOS INTEGRANTES DE ESTE DELITO.

El Aborto está constituido por la muerte del fruto de la concepción, tanto si tiene lugar en el vientre de la madre como si se produce su expulsión prematura. En este caso si muere a causa de su inmadurez, es indiferente que nazca con vida.

La muerte del feto es punible en todo momento a partir del comienzo de la gestación, así es indiferente que se trate de un embrión recién formado o de un feto próximo a la madurez. Esta es doctrina comunmente admitida, sólo se apartan de ella los que piden la impunidad del aborto practicado dentro de los primeros meses a partir del momento de la concepción. En cuanto a la antigua doctrina que distinguía entre el aborto ejecutado antes o después de los 80 días de la concepción. Hoy está abandonada por completo incluso por el derecho canónico.

4.3 LA EXISTENCIA DE UN EMBARAZO COMO SUPUESTO PREVIO DE ESTE DELITO.

Es opinión muy aceptada que la preñez, es supuesto previo de este delito, sin preñez, se afirma no hay aborto por consiguiente la errónea creencia acerca de su existencia excluiría este delito. Tampoco existiría delito en caso de un feto muerto pues el estado de preñez supone un feto vivo en el vientre de la madre.

Por algunos médicos legisladores se considera la preñez extrauterina como un estado patológico por ello lo estima que la expulsión de semejante producto incapaz de llegar a la madurez por lo que no sería posible la salvación del fe

to, no constituiría delito el aborto, otros por el contrario como Borrini, aun opinando que la preñez etópica o patológica es peligrosa para la mujer y que debe tratarse como un tumor maligno, lo que determina casi siempre un aborto espontáneo, afirman que el aborto procurado, tanto si la preñez fisiológica como patológica, constituye delito y así lo ha declarado la jurisprudencia italiana.

El delito existiría, como señala Manzini recientemente tanto si la preñez proviene de fecundación natural o de inseminación artificial. (2)

El feto debe ser viable, si no lo fuere, si no pudiere llegar al fin del proceso de su madurez no existiría delito, pues el aborto es aniquilamiento de una esperanza de vida humana.

La preñez debe ser probada de modo seguro y no meramente presumida.

(2) Manzini en el vol 7 de la nueva edición pag 532.

Diversa de la concepción que acabamos de exponer es la que inspira el derecho de ciertos países conforme a la cual no se estima el estado de embarazo, la existencia de un feto vivo, como supuesto previo para la existencia de este delito según esta doctrina el delito existe aun cuando la intervención abortiva se practique sobre mujer a la que erróneamente se cree encinta, o por la misma mujer embarazada en esta equivocada creencia, o cuando el feto hubiere muerto en el vientre de la madre.

Basta el ánimo de causar la muerte del producto de la concepción para que las manipulaciones practicadas sobre la mujer se estimen delictivas, esta creo es la concepción más certera.

414eEXPULSION DEL FETO NO VIABLE.

Si el feto no viable por falta de madurez es expulsado con vida pero muere a causa de su inmadurez, existe un delito de aborto pues la muerte es debida a su expulsión prematura determinada por medios abortivos. Mayor dificultad presenta el caso, que plantea Mazini, el feto no maduro para la vida extrauterina expulsado espontáneamente cuando su residuo de vitalidad intrauterina aniquilada con medios violentos.

En este caso resuelve certeramente el citado autor, no hay delito de aborto porque la causa de la muerte del feto radica en su expulsión espontánea y la violencia posterior ejercida después de la expulsión, no se dirige contra un feto capaz de vida intra o extrauterina, y por esto por la ley, tampoco por las razones expuestas, existiría delito de aborto aun en aquellas legislaciones como la nuestra, inspiradas en un sentido subjetivo.

4.5 EXPULSION DEL FETO VIVO Y VIABLE.

Otros problemas pueden también presentarse referentes a este delito. En caso de maniobras abortivas, con ánimo feticida si la mujer expulsa un feto capaz de vida extrauterina y el feto sobrevive existe un delito de aborto procurado, Manzini niega la existencia de aborto, en tal caso, dice hay un parto acelerado no un aborto.

Esta opinión no parece aceptable aquí existe una tentativa acabada pues el culpable no solo ha dado comienzo, con intención feticida a la ejecución del aborto sino que ha practicado los actos que eran necesarios para la muerte del fruto que no ha llegado a producirse por causas ajenas a la voluntad del abortador.

4.6 ABORTO POR OMISION.

El delito se comete mediante la ejecución de hechos positivos encaminados a producir la muerte del feto.

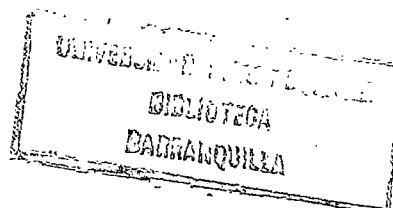
Sin embargo en ciertos casos se admite comisión cuando exista deber jurídico de impedir el aborto.

Por ejemplo cometería delito de aborto por omisión, la mujer que siendole posible omitiere quitarse del cuello del útero, la cánula introducida con violencia por su amante con el fin de procurar el aborto.

4.7 MEDIOS EMPLEADOS PARA LA PROVOCACION DEL ABORTO.

Pueden ser mecánicos (punción de las membranas, inyecciones intrauterinas, etc.) o químicos (venenos orgánicos, cornezuelo de centeno, ergotina, etc.) venenos minerales, fósforos, arsénico, mercurio, etc., tambien se mencionan los medios morales, terror, miedo, emociones violentas, medios todos ellos de difícil prueba.

Se ha planteado también la cuestión de si sería punible el



aborto provocado por medios aparentemente inocuos, inocentes pero capaces de causar la muerte del feto, como los ejercicios violentos.

4.8 ELEMENTO SUBJETIVO.

Está constituido por la intención de causar la muerte del feto. Es indiferente el móvil del culpable. El de conservar el honor de la gestante es reconocido en la gran número de legislaciones como causa específica de atenuación, pero también otros móviles pueden tener influencia para atenuar o agravar la pena.

4.9 CONSUMACION ? TENTATIVA IMPOSIBLE ? HECHOS PREPARATORIOS.

El delito se consuma con la muerte del feto, El acuerdo sobre este punto es unánime, Es indiferente que la muerte se produzca en el útero, o por expulsión del feto, o que habiendo sobrevivido el feto expulsado muera luego a consecuencias de las lesiones sufridas por las maniobras abortivas.

(1)

(1) Manzini, 7 pág. 511 y 526, Wannini, pág. 13 Schonke pág. 587

Por el contrario el problema de la tentativa es en este delito objeto de viva discordia.

En el caso de aborto practicado por un tercero la doctrina afirma su punibilidad, las legislaciones de ciertos países la penan de modo expreso (2) en otros se castiga conforme a las reglas generales de la tentativa (3) pero en realidad en este caso, el tratamiento de la tentativa no ha suscitado dificultades de importancia.

No sucede lo mismo con la tentativa de aborto practicado por la mujer sobre sí misma, o con su consentimiento, acerca cuya punibilidad o impunidad debaten con ardor los penalistas.

Una opinión muy compartida admite que si desde el punto de vista jurídico nada se opone a su castigo, el criterio político aconseja la impunidad para evitar los graves daños que para la familia pudieran provenir de peligrosas indagaciones capaces de perturbar la paz del hogar, semejante opinión que ya fué mantenida por CARRARA y otros penalistas se sigue defendiendo en la actualidad.

Esta tesis, como criterio de política criminal, es aceptable. La mujer que amedrentada por el deshonor que el par ilegítimo ocasiona, angustiada por la penuria económica que no la permitirá criar ni atender el futuro ser o movi por otro motivo poderoso, provoca su aborto, revela escasa peligrosidad, por esta razón y para evitar las intervenciones perjudiciales para la tranquilidad de las familias antes aludidas, sería justo y acertado prescindir de castigo.

La abstención de pena podría ser también aconsejable, en caso de intervención de un tercero, de personas unidas a la embarazada por lazos de parentescos o de amistad que cooperan al aborto por cariño, por compasión o por salvar del deshonor el buen nombre de la familia.

Además no debe olvidarse que en otros casos el bien jurídico protegido, la vida del feto queda a salvo.

(2) El Código Penal Belga art 348 pena la tentativa de aborto no conseguido o no consentido por la mujer, pero es preciso para su castigo, que los medios empleados no hayan causado efecto.

Más tratándose de abortadores profesionales, hombres o mujeres a los que su siniestra profesión proporciona un lucrativo medio de vida y aún de los no profesionales movidos por el deseo de conseguir una ganancia o una ventaja cualquiera, en estos casos es justa y útil la imposición de pena.

Aquí el conflicto entre la convivencia familiar de no ver perturbada su tranquilidad, y la convivencia colectiva de protección social contra los criminales peligrosos, como son los abortadores profesionales, debe resolverse salvando el bien más importante, el bienestar y la paz social.

Pero, en todo caso, la ley debería autorizar a los jueces para admitir de eximir de pena a la mujer.

Esta vía benévola y humana es seguida por un corto número de legislaciones en las que de modo expreso o por aplicación de las disposiciones generales relativas a la tentativa,

-
- (3) Es punible en Alemania, pues este aborto es constitutivo de "crimen" y la tentativa de las infracciones de esta clase es siempre punible conforme al No 43, Maurach pág. 52 Mezger pág 30. En Suiza el delito frustrado y la tentativa son punibles conforme a los arts. 21 y 22 del Código Penal.

no castigan la tentativa de aborto de la mujer sobre sí misma, entre otros marchan por este camino el Código penal Portugués, art 358. 2º el Argentino art 88 , (8) el costarricense en caso de la primera preñez art. 197; tampoco es punible en el Belga, por no estar expresamente castigado por la ley (5).

En otros casos por el contrario se establece explícitamente o es posible su castigo, en los códigos Alemán, Francés art 317 después de la reforma introducida por decreto ley 29 d julio de 1929 y en el Austriaco 145.

Para la existencia de tentativa se requiere, como es sabido un principio de ejecución, que la distingue de los actos meramente preparatorios. Hasta que no se realicen hechos encaminados de modo unívoco y directo a la perpetración del delito no se puede hablar de principios de ejecución.

(4) Vid Soler, Derecho Penal Argentino, III, pág. 121 y ss.

(5) Las infracciones que pertenecen a la categoría de delito solo son punibles en grado de tentativa cuando la ley determina art 52 del Código Penal, Tampoco lo es la tentativa practicada por otra persona sobre mujer que ha consentido salvo cuando sea una de las personas mencionadas en el art 353 del C.P. (médicos cirujanos) Constant ob cit, 2ª parte, tomo 2 pág 6.

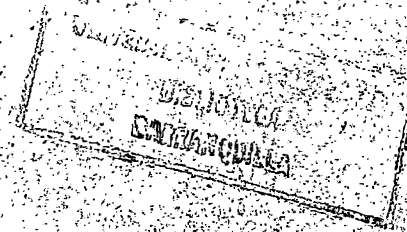
No es posible hablar de principio de ejecución hasta que no se realice el primer acto material de ataque contra la vida del feto (introducir una cánula en la vagina de la mujer, suministrar cornezuelo de centeno o ergotina a la embarazada etc.,)

El mero acuerdo entre la mujer y el que haya de provocar el aborto, no seguida de actos señala Manzini, no es suficiente para concretar la tentativa punible.

Mayor interés presenta aún el problema de la tentativa imposible. Examinemos primero la llamada tentativa por falta de objeto, el caso de las manipulaciones abortivas practicadas sobre mujer no encinta.

En este punto las legislaciones y la jurisprudencia siguen dos rumbos opuestos. El criterio tradicional, aun muy arraigado, parte de la idea de que la preñez es supuesto previo del delito, que sin un feto vivo no es posible tentativa punible.

Con arreglo a ésta idea el agente que propina a una mujer no encinta o creída encinta, o cuyo fruto haya muerto en el vientre de la madre, con propósito de procurar su abor



to, sustancias abortivas, o realiza sobre ella maniobras de igual clase, no incurre en este delito.

La tentativa de aborto imposible por empleo de medios indóneos para la ejecución de delito también es impune en ciertos números de países.

Para Vanini es preciso una ejecución idónea, o sea la realización de una actividad que, valorada en el conjunto de las que se desarrolla, determina el efectivo peligro del aborto. (6)

En el mismo sentido se inspira la jurisprudencia italiana (7). Igual criterio domina en el derecho belga, si los medios empleados para provocar el aborto, declara Goedsels, no pueden en ningún caso producir un resultado no existe infracción,

(6) Ob cit., pág. 20

(7) La casación Italiana ha declarado que la ingestión de cornezuelo de centeno y la introducción de una cánula en la vagina son medios idóneos, aún cuando el cornezuelo fuere insuficiente y la cánula mantenida por tiempo muy breve, 1° de Febrero 1943 .

La ejecución de actos preparatorios del aborto, de acuerdo con la doctrina general no son punibles, son actos equívocos que no revelan de modo seguro el propósito de cometer un aborto, y no constituyen aún un acto de agresión contra la vida del feto.

Como hechos operatorios se consideran en Alemania por la jurisprudencia conducir a la embarazada a un sanatorio para provocar el aborto, consultar la mujer con el médico las posibilidades del mismo etc.; (8) hechos que en otros países son considerados como integrantes de tentativa.

(8) Maufache, pág. 53 Schonke, pág 587.

5. ABORTO NO PUNIBLE.

La doctrina y gran número de legislaciones establecen como causa de justificación del aborto la denominada indicación médica (aborto terapéutico). Algunos autores y ciertas leyes admiten como justificantes las denominadas indicación eugénica, un número muy reducido de autores propugna la llamada indicación social reconocida en muy escasas leyes.

5.1 INDICACION MEDICA.

El llamado aborto terapéutico (indicación médica) consiste en la interrupción artificial del embarazo con el fin de proteger o salvar a la mujer embarazada. (1)

Durante el embarazo, ya a causa del estado de la mujer o de una enfermedad intercurrente, se presenta a veces un grave

(1) Los antiguos criminalistas italianos Carrei y Menochius ya afirmaron la inmunidad del aborto practicado para salvar a la mujer, Citado por Manzini, 7^a pág. 494.

peligro para su salud o para su vida, y puede también suceder que una enfermedad anterior a la preñez se agrave considerablemente durante el curso de ésta.

Ante tal situación los médicos deben examinar cuidadosamente y concienzudamente si es aconsejable para la protección de la salud o de la vida de la embarazada proceder a la interrupción artificial de la preñez o al aceleramiento del parto.

Una opinión muy difundida reconoce en tales casos la existencia de un verdadero estado de necesidad, de un conflicto de bienes de valor desigual, un bien mayor, la vida de la madre, fruto ya logrado, ser con vida consciente, vida con honda eficacia sobre otras vidas, y un bien de menor valor, vida inconsciente, puramente fisiológicas, vida que no anima a un ser humano propiamente dicho, sino a una esperanza de él, la solución jurídica del conflicto, conforme a las normas penales generales, es el sacrificio del bien menor.

El aborto practicado en este caso se considera por la doctrina dominante lícito y permitido y numerosas legislaciones declaran expresamente su impunidad.

5.2 LA REGULACION EN LAS LEGISLACIONES.

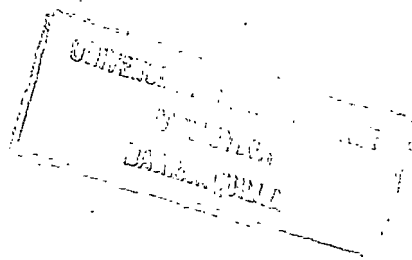
La impunidad del aborto terapéutico se halla expresamente reconocida en gran número de legislaciones. En la República Federal Alemana declaran su impunidad el 14 de la ley 26 de junio de 1935 y el 5 de la ordenanza del 31 de agosto de 1939.

Aquella ley está derogada en la República democrática Alemana que autoriza el aborto médico por ley de 27 de septiembre de 1950 sobre la protección de la mujer y del niño y del niño y de los derechos de la mujer.

En Inglaterra la ley exige para el castigo del aborto que sea cometido ilícitamente (unlawfully) pero cuando se practique en interés de la vida o la salud de la madre están de acuerdo los autores acerca de su licitud.

Italia posee como justificación del aborto médico no sólo las disposiciones generales referentes al estado de necesidad sino también las de la legislación sanitaria que reco

(2) Wharton's criminal Law, vol I, 12 edic, Rochester, N. York 1932 pág 1088.



noce el aborto médico. En estados Unidos la destrucción de la vida del niño se estima justificada para salvar a la madre (2).

Las legislaciones que acogen el estado de necesidad pueden incluir en esta eximente del aborto médico. (3)

5.3 REQUISITOS EXIGIDOS PARA SU ADMISION COMO CAUSAS JUSTIFICANTES.

Las legislaciones que establecen la indicación médica como justificante del aborto exigen generalmente la concurrencia de varios requisitos.

1.- Que se trate de preservar la vida o la salud de la mujer encinta.

2.- Consentimiento de la mujer.

3.- Que la intervención abortiva sea practicada por un médico.

* La mayoría de las legislaciones que prevén expresamente el aborto terapéutico exigen que se trate de salvar la vida o la salud de la madre.

(3) Whartons' Criminal Law, vol I, 12a edic, Rochester N.Y. 1932 pág. 1088 . Así los codigos penales, noruego.

La ley alemana exige un grave peligro para la vida o la salud (4) la sueca de 1938 ya admitía la intervención cuando el parto a causa de enfermedad, defectos corporales, debilidad de la mujer encinta representase un serio peligro para la vida o salud, más la nueva ley de 1946 ha añadido una indicación médico social en la que se toman en cuenta las condiciones sociales en que vive la futura madre, autoriza la interrupción de la preñez que vive la futura madre, cuando en atención a las condiciones de vida de la mujer y a otras circunstancias pueda admitirse que sus fuerzas corporales y espirituales quedaran seriamente debilitadas por el nacimiento o el cuidado del niño.

* Por regla general se requiere como requisito indispensable para la práctica de esta intervención el consentimiento de la mujer, pero el acuerdo no es absoluto.

Algunos lo señalan como condición previa y en el caso de que no fuera válido o no fuera posible obtenerlo por ser la mujer menor alineada, estar privada de sentido., exigen el consentimiento del marido, o el de sus parientes o representantes legales.

Oppenheim da tal importancia al consentimiento, que en su opinión si la madre así lo desea el médico nada podrá hacer para evitar su muerte y la del feto.

La doctrina como las leyes, las legislaciones exigen como requisito para la justificación del aborto terapéutico que sea practicado por un médico,

Por regla general se pide también para mayor garantía la intervención de un segundo médico que autorice la opinión del que indique la operación. La intervención abortiva debe ser practicada conforme alas reglas del arte médico, si por ignorancia o negligencia el facultativo no las observare en caso de muerte o lesiones podría ser el culpable de homicidio o lesiones culposas.

También es posible la comisión de un delito culposo si el médico practica el aborto sin haberse persuadido escrupulosamente de la existencia real de un peligro para la vida o la salud de la mujer.

5.4. REPROBACION DEL ABORTO TERAPEUTICO POR LA IGLESIA.

La práctica del aborto terapéutico ha sido constantemente reprobada por la iglesia y su doctrina. La sagrada Congreg

-
- (4) No solo las consecuencias del parto, un serio peligro e inmediato dice Maurach, aquí añade este autor deben incluirse las perturbaciones psíquicas graves con peligro de suicidio, Así como la probabilidad de una duradera reducción de la capacidad para el trabajo. Deutsches Strafrech pág. 48.

gación del Santo oficio ha condenado reiteradamente la operación quirúrgica denominada craneotomía practicada con el fin de salvar la vida del a madre.

La doctrina condenatoria del aborto terapeutico se halla además en la respuesta de la sagrada Congregación de Propaganda de la fe al Arzobispo de Cambrai en 19 de agosto de 1889 y muy especialmente en la Enciclica casti connubi de S.S. Pío XI de el 31 de diciembre de 1930 y también en diversos discursos S.S Pío XII. El aborto terapéutico está sancionado por el Codex Juris Canonici con las penas señaladas en el canon 2,350 1º .

5.5 SUS APLICACIONES.

Las indicaciones médicas más frecuentes en el aborto son varias. A un grupo pertenecen algunas anemias perniciosas diabetes graves asociadas a la gestación, vomitos incoercibles y tuberculosis pulmonar, a otra las influencias renales y las insuficiencias cardíacas que determinan las cardiopatías pero para todas afecciones como consecuencias de los progresos de la medicina, se va reduciendo considerablemente el campo de aplicación del aborto terapéutico.

Son de gran interés en este punto las manifestaciones del ilustre ginecólogo Dr., Portes profesor de la facultad de Medicina de París.

En cuanto a los primeros dice, se trata de afecciones de la madre que pueden ser curadas sin acudir a la interrupción del embarazo y cuando se acude a este medio, se debe en realidad a no haberse aplicado a tiempo el remedio oportuno y a haber dejado agravarse un estado que hubiera podido ser cortado con anterioridad.

Entre aquellas afecciones, las anemias perniciosas y las diabetes graves que hace algunos años eran causa frecuente de suspensión del embarazo, hoy son tratadas con buen éxito por varios procedimientos.

En cuanto a los vómitos graves de la gestación que hace veinte a treinta años obligaban a la interrupción del embarazo es hoy muy raro tener que practicarla por esta causa.

Respecto de la tuberculosis pulmonar, aun cuando algunos proponen el aborto terapéutico no existe acuerdo en cuanto al tratamiento y parece, dice el profesor Portes que nos acercamos a grandes pasos al momento en que este método será unánimemente abandonado.

5.6 SU APLICACION DISMINUYE CON EL PROGRESO DE LA MEDICINA,

La franca problemática sobre el aborto terapéutico, nos hace pensar que en el fondo no existen en la práctica, indicaciones verdaderamente absolutas del aborto terapéutico.

Todas son esencialmente discutibles... se fundan mucho más en impresiones que en ~~incertidumbres~~ certidumbres clínicas. En todo caso termina, nos sentimos obligados a manifestar que la actitud dogmática rigurosa, que en el curso de los siglos ha mantenido siempre la Iglesia en este respecto no ha sido desmentido en manera alguna por nuestras médicas, sino que al contrario, la evolución misma de nuestro arte nos hace prever que, en plazo más o menos breve, el aborto terapéutico correrá la misma suerte de la embriotomía sobre el niño, esto es al menos lo que debemos desear.

Prueban las anteriores manifestaciones del célebre ginecólogo que la indicación médica pierde terreno cada día no solo por el incesante adelanto de la licencia médica que para la salvación de la madre va descubriendo medios menos cruentos, sino por el deseo en los médicos cristianos de acomodar sus prácticas a las normas de la religión y de la moral.

6. ABORTO CULPOSO.

Por todos se admite que no es oportuno castigar el aborto culposo, se asemeja mucho al accidental para que pueda someter a una mujer ya dolorida, por el aborto culposo, a los rigores de un proceso.

El aborto pues, frente a la ley penal, no puede ser sino doloso, y el dolo consiste precisamente en tratar de expeler un feto inmaduro, sin que sea necesario querer su muerte. Y esta consideración no contradice lo estudiado anteriormente.

Y a decir verdad, una noción puramente técnica requiere distinguir entre una y otra intención, pero en la vida real, como es inconcebible un parto prematuro en el cual la muerte del feto no se prevea como posible es menester también admitir que la representación de la muerte está contenida en la intención activa, por lo menos como dolo eventual.

Si falta la intención criminal, desaparece todo delito. A sí hoy no tendrían ningún valor las discusiones que en una época suscitaron acerca del derecho de dar muerte al feto para salvar a la madre. (1)

En la actualidad cuando esa muerte la impone la necesidad de salvar a la madre, se entraría en el terreno del estado de necesidad.

6.1 ABORTO EXCUSADO.

EL MOTIVO DEL HONOR. No todas las legislaciones reconocen expresamente el motivo del honor como causa específica de atenuación en el aborto, pero aun no haciendo mención expresa de tal atenuante de mayor o menor intensidad, conforme a las reglas generales contenidas en su parte general.

En una de ellas este motivo constituye un atenuante específico, en otras es un delito autónomo. Más es interesante observar que solamente los códigos de países latinos establecen expresamente este aborto privilegiado desconocido en los códigos germánicos y en las legislaciones sajonas.

(2) Italia, art 551, la extiende al próximo pariente, España a los padres, art 414.

En algunas legislaciones que no p~~re~~veen específicamente el móvil del honor como causa de atenuación de este delito es también posible en dicho caso, una considerable rebaja de pena, sólo el móvil de salvar el honor de la embarazada puede originar esta específica atenuación, el de evitar la carga de la manutención y educación del hijo o cualquier otro motivo, excluyen la existencia de este delito.

Este móvil se refiere solo al honor sexual, a la buena fama de la mujer en materia sexual, por lo cual la atenuante podrá ser aplicable a la mujer de vida sexual pero no será aplicable a la mujer de vida sexual reprobable, a la prostituta, a la adúltera conocida, a la que ha tenido otros embarazos ilegítimos.

Algunos códigos penales extienden la atenuación a ciertos parientes de la mujer (2) pero exige como requisito indispensable que obren movidos solamente por el propósito de evitar la deshonrra de aquella.

(1) Acerca de este asunto vease a SOCINO? DE HOMICIDIO? V. Menochio, de arbitrariis quaestionibus et causis, CCCLVp. 20, a Naegele, disertatio, de jure, vitae e neceis quod Teholique et medico legal país 1862.

7. DERECHO COMPARADO

En el ámbito comparatista, son cada vez más frecuentes los ordenamientos que acogen en tema de aborto diversas indicaciones legitimadores del mismo. (1)

Ello supone, fundamentalmente, la huida de las soluciones extremas de absoluta liberalización y de criminalización de toda interrupción del embarazo no espontánea, si bien con referencia, en ocasiones a la causa honoris que engendra una figura privilegiada.

Las últimas décadas se caracterizan por el acceso a los cuerpos legales de muchos países de una serie de excusas contruídas sobre motivaciones de carácter ético, médico, eugénico o social.

Se otorga así expresa mención a supuestos de estado de necesidad, no exigibilidad de otra conducta, y tantos otros que expresan el reconocimiento de que la vida del feto es un bien jurídico digno de tute la penal, pero que en oca

siones, puede ser sacrificada ante situaciones conflictivas que el Derecho no puede ignorar lo que se pondera, en definitiva, es hasta donde y a que precio debe protegerse la vida dependiente del nasciturus.

La evidente tendencia universal a la desincriminación, aceptada en países tan respetuosos con la vida de los ciudadanos que han borrado hace tiempo de su arsenal punitivo la pena capital y las dilatadas privaciones de libertad invita a la reflexión,

7.1 INDICACION MEDICA.

El aborto por indicación medica o terapéutica, también denominado aborto necesario, consiste en la destrucción del feto con la específica finalidad de salvar la vida de la madre o evitar graves riesgos para la salud, Constituye ésta la más obvia de las indicaciones reconocidas en el ámbito del Derecho Comparado.

Existe en Argentina, República democrática, Noruega, Suecia, Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica, República Federal Alemana., Francia, Italia.

7.2 INDICACION EUGENICA,

Una variedad del aborto médico es el denominado eugénico en el que la indicación facultativa se refiere no a la salud de la madre, sino a la de la prole misma.

Se produce cuando el aborto se indica médicamente por existir razones que justifican la expectación de un defecto fetal somático o psíquico incurable, debido a la herencia o a un daño ocasionado durante el embarazo, se trata, en suma de evitar el nacimiento de seres infelices, y posiblemente tarados con una carga degenerativa, aceptada esta indicación en Dinamarca, Suecia, Finlandia, Checoslovaquia, República Democrática Alemana, Yugoslavia, Gran Bretaña, República Federal Alemana, Francia, Italia, etc.

7.3 INDICACION ETICA.

La indicación ética, también denominada sentimental, humanitaria, o jurídica, contempla aquellos supuestos de aborto voluntario cuando la concepción es resultado de un acto sexual delictivo, fundamentalmente cuando es consecuencia de una violación. JIMENEZ DE AZUA, ha preferido la terminología aborto impune por causas sentimentales, ya que afirma en caso de interrupción del embarazo para liberar a la

- mujer de las consecuencias un bárbaro atropello hay una causa sentimental, hasta noble si se quiere, pero egoísta es decir, de índole estrictamente personal.

Reconocida esta indicación en Suecia, Argentina, Uruguay, Mejico, Brasil, E.E.U.U., de Norteamérica, Grecia, Polonia Suecia, República Federal Alemana, Francia, Italia.

7.4 INDICACION ECONOMICO SOCIAL.

En los últimos años la indicación económico social se ha ido incorporando paulatinamente a muchas legislaciones, nace esta indicación para amparar los abortos voluntarios en aquellos supuestos en que la precaria situación económica familiar se ve agravada por la llegada de hijos no deseados Aceptada en Checoslovaquia, Polonia, Yugoslavia, Gran Bretaña, Islandia, Finlandia, Dinamarca, Italia.

8. POSICION DE LA IGLESIA FRENTE A LAS PRACTICAS ABORTIVAS.

Antiguamente la Iglesia frente a las practicas abortivas, condenaba el aborto en cualquier momento de desarrollo del feto, aplicando la teoría de la animación inmediata (San Basilio).

Pero la influencia de Aristóteles se incorpora al catolicismo con la doctrina del hilo morfismo según la cual el alma es la forma sustancial del cuerpo, y por lo tanto revelará su prescencia en el momento en que el feto adquiriera forma humana.

San Agustín y otros teólogos hablan así de feto animado y no animado o feto "formatus", es decir que aceptan la teoría de la animación mediata, concepto formado también por Santo Tomás de Aquino y otros teólogos de la edad media con los términos fijados por cuarenta y ochenta días.

Esta concepción #ilomorfica de la naturaleza humana fué a

adoptada en el concilio de Viena de 1312. De modo que la Iglesia no considera el aborto un homicidio hasta tanto el alma no animara el cuerpo. Consecuentemente con esto el feto es animado, antes de esa fecha el aborto es impune a la pena o la pena es menor.

Así se reflejan las constituciones que están ligadas directamente dentro de la orbita del cristianismo y es que la distinción entre feto animado o no corre peligro, con una general agravación de las penas que se hacen sumamente severas.

En el siglo VII, se afirma la distinción entre feto formado y no formado, pero la distinción entre feto formado no cuenta cuando a existido intención el tercero. Se castiga con pena de muerte si el feto inanimado y con pena de destierro si no lo es.

Después de algunos cambios, Gregorio XIV adopta nuevamente la distinción entre feto animado y no animado, distinción que desapareciera definitivamente en 1869 con el Papa Pío IX.

Luego de ésta breve ojeada a la historia, resumamos el pensamiento de la Iglesia católica trayendo a colación un aparte de un comunicado de la curia de la ciudad de Barranquilla.

"... Desde los primeros tiempos del Cristianismo (cfr. Didache 2,2:52) hasta nuestros días la Iglesia ha condenado el aborto voluntario como una acción inmoral que atenta contra la vida y todos los delitos que se oponen a la misma vida, dice el concilio Vaticano II, como son los de cualquier género, el genocidio, el aborto, la eutanasia y el mismo suicidio voluntario.

Todo lo que viola la integridad humana...; todo eso y otras plagas análogas son ciertamente, lacras, que mientras afectan a la civilización humana, en realidad rebaja más a los que así se comportan, que a los que sufren la injusticia y ciertamente están en condición o en contradicción con la honra del creador..." (Conc. Vaticano II Gaudium et Spes, n. 27) "

La Iglesia asimila el aborto a un infanticidio, dice que el hombre no puede apoyarse en ningún derecho para suprimir la vida del inocente y no tiene tampoco autoridad para legislar en ese sentido.

Exhorta a los católicos a no admitir el proyecto de ley presentando en la Cámara de Representantes en ninguno de los tres casos contemplados porque en si mismo están viciados por un acto inmoral o inadmisible de un inocente indefenso.

" Los que procuran el aborto, incluso la madre, incurrerán en excomunión, latae sententiae reservado al ordinario; y si son clérigos además deberán ser depuestos".

9. CONSIDERACIONES PRACTICAS.

No parece haber duda que para muchas mujeres el aborto es un episodio traumático. Cualquiera sea su ambiente o con vicciones religiosas hay algo que les repugna en la idea de terminar, si no una vida, la clínica de abortos, según una húngara, no significa más que una visita al dentista.

Entre los médicos del mundo parece por lo menos una promesa de vida. Este sentimiento parece prevalecer sobre todo entre las mujeres más cultas de las naciones donde el aborto es ilegal y se realiza en circunstancias clandestinas y a menudo sórdidas, acompañadas por el temor a una indiscreción, el temor, el peligro de complicaciones que afecten la salud y hasta el de morir.

También parece prevalecer, al menos en algunos casos, entre entre mujeres de países donde el aborto es legal y no se considera un pecado.

En el Japón por ejemplo, existe un templo donde se ha erigi

do un santuario a los niños ~~nonatos~~, ~~malogrados~~ por aborto y se dice que muchas mujeres que se sienten culpables lo visitan asiduamente y queman incienso en recuerdo de un niño perdido. Por otro lado, ciertas mujeres no parecen sentir pesar ni sentir lesión Psicológica alguna, ni siquiera después de una serie de abortos.

En Rusia una mujer que se prepara para internarse en un hospital para su noveno aborto se quejó por que la clínica no le daba un camisón gratis.

Una visita a haber una creciente tendencia en favor de la legalidad del aborto, o por lo menos de leyes más liberales que lo permitan en determinados casos ahora prohibidos, por ejemplo cuando la vida de la madre no está amenazada por el parto pero la criatura podría resultar una pesada carga psicológica, social o económica.

Recientemente se han llevado a cabo intensas campañas para; hacer cambiar la legislación en varias partes de los Estados Unidos, Suecia y Gran Bretaña.

Muchos médicos adoptan esta posición solo por consideraciones prácticas; interpretan la cifra de 30 millones de abortos por año como una indicación de que toda mujer que esté decidida a evitar un alumbramiento abortará de todas mane

ras, sin tener en cuenta la ley.

Su actitud ha sido expresada por el Dr yoshio koya, presidente de la federación para la planificación de la familia del japon, quien explica de la siguiente manera la legalización del aborto en su país:

" El pensamiento fundamental fué que bajo las duras condiciones económica del momento, la voluntad de poner término a una preñez por medio del aborto continuaría firme, y, dada esta circunstancia sería mejor que las operaciones las realizaran médicos competentes, en condiciones sanitarias, a fin de salvaguardar la salud de las madres".

Un médico checo, hablando en una conferencia médica internacional, dijo más o menos, en defensa del sistema checoslovaco de abortos legales: " La mayor parte de las mujeres que ahora se someten legalmente a la operación provocarían el aborto de todos modos, ilegalmente y en peores circunstancias.

A ún entre los médicos que consideran que el aborto es imposible de eliminar, dada la naturaleza humana y las difíciles circunstancias por la que atraviezan muchas familias para educar a su hijo, la mayor parte están de acuerdo en que en el mejor de los casos es solo un mal necesario.

También desde el punto de vista exclusivamente práctico, consideran que si ha de impedirse el nacimiento sería preferible hacerlo mediante otras medidas de control de la natalidad, que no entrañen peligro de muerte o esterilidad, estigma moral o traumas psicológicos.- Algunos médicos ven otra razón para legalizar el aborto.

En Suiza en donde los abortos legales son más fáciles de obtener que en muchos otros países, pero donde también son comunes los abortos ilegales, un ginecólogo dijo recientemente : " Hay que pensar en el lugar que ahorraríamos en nuestros hospitales si pudieramos eliminar a todas las enfermas que deben ser tratadas por los efectos ulteriores de abortos mal ejecutados."

10. LA CONTROVERSIA MORAL.

Todo aborto, por su misma definición, destruye un óvulo q' ha sido fecundado y ha comenzado a crecer y que, sin intervenciones extrañas hubiera llegado a ser una criatura humana.

De ahí la controversia moral y religiosa sobre el aborto se haya convertido en la más férvida de cuantas se relacionan con el control demográfico de la natalidad.

La controversia se remonta por lo menos a la antigua Grecia, unos 2300 años. Algunos escritos de aquella época se creen representan opiniones de los principales médicos griegos, a severan que un aborto nunca debiera ser aconsejado, pues el deber de la profesión médica es " Preservar y salvar las obras de la naturaleza " y no destruirlas.

En la antigua Roma, hace unos 1800 años un médico sugería que el aborto solo debería ser permitido en casos especiales.

Las actitudes modernas frente al aborto difieren en las distintas partes del mundo. En el Japón y en los países comunistas, el aborto no se considera como un problema moral, sino una cuestión práctica, que se relaciona con la salud de la madre y la población total.

En Rumania, en donde el índice de natalidad es uno de los más bajos del mundo, se decidió el año pasado declarar ilegal el aborto; en una clínica de BUCAREST, se ejecutaron 900 abortos determinados y ninguno el mes siguiente.

En China se permite el aborto, pero se trata de persuadir a las ciudadanas que no lo provoquen. En la mayoría de las partes del mundo hay una fuerte opinión pública que ha hallado expresión en leyes que prohíben el aborto.

En términos filosóficos y religiosos gran parte del debate se desarrolla en torno de la cuestión de determinar cuando se forma el alma, como diría un teólogo, o en términos laicos, cuando comienza la vida humana. Este debate también es antiguo.

En Grecia, Aristóteles sostenía que la vida comienza para el hombre 40 días después de la concepción y para la mujer 90 días después.

Bajo las leyes romanas, la fecha se fijaba en 40 días para uno y otro sexo, y un aborto provoca o dentro de ese plazo no era considerado un asesinato.

Santo Tomás de Aquino, en el siglo XIII, fijaba el comienzo de la vida y el alma en el momento en que la criatura comienza a moverse en el seno materno. La moderna doctrina católica considera que la vida y el alma comienzan en el momento que el óvulo es fecundado.

Entre los que piensan exclusivamente en términos médicos, es imposible encontrar un acuerdo sobre cuando comienza la vida.

Puede pensarse que es el momento en que el espermatozoide llega al óvulo, o cuando penetra en éste, o cuando los cromosomas en el óvulo y el espermatozoide empiezan a emparejarse, o cuando el óvulo fecundado se divide por primera vez, o cuando se implanta en la pared del útero, o aún en una etapa ulterior, pues, en sus primeras seis semanas el embrión no manifiesta ninguna característica humana y no puede distinguirse del embrión de una rata. NO hay pues una manera científica de resolver el viejo debate filosófico y religioso.

CONCLUSIONES

El aborto es uno de los múltiples problemas sociales que aquejan nuestra nación. Es la práctica prohibida por la ley y existe una elevada mortalidad en las mujeres obligadas a practicarlo clandestinamente.

La mortalidad producida por abortos se encuentra en mujeres de clase baja, explicable por su condición socio-económica. No utilizan adecuadamente las de control natal, recurren a "enfermeras" o al auto-aborto introduciéndose un sin número de instrumentos que encierran peligro para la salud de la gestante.

Tales prácticas, hechas en su mayoría en forma antitécnicas traen casi siempre complicaciones graves como la perforación uterina, hemorragia, obstrucción en las trompas de falopio lo cual degenera en septicemia o peritonitis. Puede aparecer complicaciones tardías, esterilidad, mayor riesgo de

aborto espontáneo, gestación breve, embarazo imperfecto y trauma psíquico.

Las legislaciones de la mayor parte del mundo son permisivas con respecto al aborto. Solo algunos pocos conservan una legislación absolutamente restrictiva y es que el uso de técnicas médico quirúrgicas de alta eficacia ha contribuido a colocar las tasas de mortalidad asociadas con el parto o con otras intervenciones quirúrgicas comunes.

Mientras en Colombia durante el período 1968-1972 el número de muertes por millón de mujeres en edad reproductiva era de 46, en aquellos en los cuales el aborto está totalmente legalizado, la cifra promedio no supera a las cuatro muertes por millón de mujeres.

La restricción de la ley ha sido contraproducente e inútil y el hecho de que el aborto voluntario e ilegal siga produciendo y configurando delito, no logra otro efecto que condenar a la muerte a muchas mujeres por verse obligadas a acudir a prácticas clandestinas en manos de charlatanes deshonrados, a la enfermera de profesión en esta labor, de aficionados que pretenden sustituir al médico.

Las mujeres pobres tienen que recurrir a estas personas ignorantes porque así lo quiere la ley con su ilógica restricción.

Ya es hora de que nuestro País mejore la legislación en este punto la cual es bastante obsoleta. El aborto no debe seguir tratándose como conducta delictuosa al menos en los casos contemplados en nuestro código Penal.

El estado debe proporcionar los medios para que la interrupción del embarazo se desarrolle dentro de condiciones diversas para la mujer y que el riesgo de mortalidad se reduzca al máximo.

BIBLIOGRAFIA

ALIMENA, Bernardino. Delitos Contra la Persona, Editorial Temis, Bogotá 1975.

AUTORES VARIOS, Salud y Comportamiento. 2da Edición Colombia, Ed. norma p.p 169 a 200 .

CARDENAS JARAMILLO, Victor. Por qué rechazamos el aborto? la Edición Bogotá, Edit Bedout, 1978, 6 pág.

CARVAJAL DE GUERRERO, María Eugenia, ROJAS, Oscar y VARGAS JARAMILLO, Amparo. El aborto en América Latina, Separata especial, Noviembre 18/79 pág, 4.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO GUILLET. Tomo I pp 55-57.

HAVEMAN Ernest, Control de la Natalidad, impreso y encuadernado en los países bajos sep. 1967

IRUETA GOYENA, José, CUELLO GALON, Eugenio, El Aborto
Criminal.

TAHT, Barros, NUEVO FORO PENAL, Editorial Temis Bogotá
1983.

ORTEGA TORRES, Jorge, Código Penal, Editorial Tesis Libre
ría, Bogotá 1983

URIBE CUELLAR, Guillermo, Medicina Legal y Psiquiatría
Forense, 7a ed. Madrid, Ed Guadarrama. S.L. pp 447 y
463.

VALENCIA, Jorge Enrique, Perspectivas Penales, primera
edición 1984.