

**SCIB**  
00018088-1

**EL DERECHO DE ABORTAR**

**DEPARTAMENTO DE  
EDUCACION  
GOBIERNO DE CARTAGENA**

31127

**ROBERTO GAMBOA RENTERIA**

1.975

TESIS DE GRADO DE ROBERTO RAMBOA MENTENIA

T.364.15  
815

""

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

\*\*\*\*\*

Rector: ALBERTO CARMONA ARANGO

Decano: ANTONIO OSTA DE LAFONT

Secretario de la Facultad:

JORGE FALIARES BOSSA

\*\*\*\*\*

Presidente Honorario :

DOMINGO LOPEZ ESCOBAR

Presidente Ejecutivo :

ANTENOR BARBOZA AVENDANO

Examinadores :

CARLOS VILLALBA RUSTILIO

MARTIN J. ESQUIVEL

VICTOR LEON MENDOZA

A mi madre : quien , a pesar de todo, me dejó venir al mundo e hizo posible que pudiese permanecer y llegar hasta estas páginas

A María, Aida y Roberto, mi esposa e hijos, fundamentos básicos de todo q' lo cree.

A todos los que en una u otra forma me ayudaron a recorrer el camino que apenas comienza aquí con la seguridad de que se hace camino al andar.

A la Sociedad de Amor a Cartagena, a ese gran Liceo de Bolívar y a la Universidad de Cartagena.

A todos , con mi mas sincero reconocimiento.

I N T R O D U C C I O N .

( 1 )

Las páginas que vienen a continuación son mas bien el resultado de una toma de conciencia personal ,no pretenden sentar cátedra ,dar nuevas definiciones o crear juridicidad en torno de lo más esencial que ha existido : la vida humana , y la forma más contra-vertida y radical de anularla: el aborto.

Intentan hacer claridad ,dejando a un lado una serie de prejuicios y a riesgo de constituir un planteamiento contra natura(,sobre el papel determinante que podría jugar el aborto entre la sociedad como respuesta a una serie de retos de orden sociológico , económico y demográfico que oprimen al hombre de nuestros días y hacen incierta la supervivencia de las próximas generaciones .

Intentan cuestionar una serie de vacíos en nuestra codificación penal que podrían , en ciertos casos , servir de base y continuar estimulando la violencia social y la violencia económica que son el denominador común de nuestro tiempo .

No ha sido fácil concretar la idea.

Sinceramente , en este punto tengo la sensación de que sólo al final del camino , en el último párrafo,

habré decidido que era lo que me proponía decir, sin que ello signifique que mi trabajo vaya a ser el resultado de la improvisación .Pero hay una serie de contradicciones , de luchas interiores y de principios, que es necesario desbrozar para poder alcanzar la meta propuesta.

El aborto es un tema de moda desde que comenzó el tiempo para el hombre.Pero nunca ha tenido más urgente actualidad que en esta década.

Por más de una razón estamos en la encrucijada de la existencia humana . De lo que hagamos ahora depende la justificación de todo lo hecho por el hombre en los cuatro millones de años que se supone lleva habitando la Tierra y dependerá la oportunidad que tengan quienes nos sucedan en las generaciones para conservar la especie.

La nuestra es una generación de transición. Ubicada en el único sitio del Universo que tenemos es habitable sin recursos artificiales , le tocó existir en el instante mismo en que se materializó el convencimiento de que todo es finito,aún esta Tierra que parece ocuparlo todo .

Presente en un instante de gran crisis espi-

( 3 )

ritual ,casi que en el momento preciso de la ruptura del hombre con la divinidad ,hay para ella cada vez menos frenos morales y menos respeto por su especie misma .

Enfrentada al problema de la explotación del hombre por el hombre ,intenta ahora buscar una salida decente ,pero ,cada vez más , la salida está preñada de sudor y sangre.

Es bueno advertir antes de seguir adelante que un orden social justo y equitativo desvirtuaría gran parte de mis cogitaciones .

Estos son mis puntos de partida .

.....I N F O R M A C I O N  
P R E L I M I N A R . . .

"Un drama sin precedentes se vive en el Hospital Saint Luke de Houston, en Texas. David es un bebé adorable, mereno de negros ojos brillantes, lleno de alegría ,siempre sonriente ,pero para su primer cumpleaños ,ni su padre ni su madre pudieron oprimirle contra su pecho ,abrazarlo como ellos quisieran.Después de su nacimiento , todo contacto con el mundo exterior le ha sido negado. Vive prisionero dentro de una burbuja de plástico llena de oxígeno,herméticamente cerrada .Abrir esa envoltura artificial por un solo instante significaría la muerte del niño..."

Así comienza una crónica periodística sobre la insólita "existencia" del pequeño David, afectado por una deficiencia congénita en sus defensas naturales contra las bacterias ,hongos y virus de los cuales está lleno el ambiente normal. El "deficit inmunitario" de David , le ha condenado a vivir de por vida en una burbuja de plástico ,dependiendo únicamente del evento de que se le pueda incorporar a su médula esea un injerto que le dé combatividad a sus linfocitos .

Lo ideal sería que tuviese un hermano delante ,pero el único que ha tenido , anterior a él , murió precisamente del mismo mal .

( 5 )

Millares de fichas de posibles denantes investigados ,re  
resultaren negativas al no encontrarse característic  
cas iguales .

David permanecerá en su burbuja de plástico  
gran parte , si no la totalidad , de su vida, alejado  
de un mundo que transcurre a pocos centímetros de él.

Los padres de David, Carol y Joseph , ya ha-  
bían perdido antes otro hijo por causa del mismo  
mal . Cuando Carol quedó encinta por segunda vez el  
especialista insinuó un aborte terapéutico . Pero los  
padres , católicos practicantes , rechazaron esa solu-  
ción y David nació con el mismo deficit inmunita-  
rio de su hermano.

Si hay otra oportunidad sería justo que  
Carol y Joseph se decidieran por el aborte...?

\*\*\*\*\*

A los quince años de edad tenía todo el i-  
necente candor de la flor que apenas comienza a a-  
brirse en primavera y el fuego de juventud de la  
mujer que está inquieta por saber cual es exacta-  
mente su papel como tal en la creación .

Luisa quedó sola aquella tarde con su  
tío , hermano carnal de su madre y apenas cinco a-  
ños mayor que ella.

No mediaba ninguna atracción romántica entre ellos ,pero basta un inocente descuido de la niña y un instante de irracional abandono del tío ,para entregarse a una serie de juegos eróticos que concluyeron en el derrame de semen sobre la vagina de Luisa, sin llegar a la desfloración .

En apariencia no había ocurrido nada,.Pasado el climax todo pareció volver a la normalidad, si se van a obviar los inevitables remordimientos y las furtivas miradas de culpabilidad.

Por aquellas ironías del devenir de las cosas ,Luisa era uno de esos casos raros entre las féminas : su himen no era completamente hermético ,era cribado ,tenía una serie de orificios que lo hacían permeable y permitían el acceso de los ágiles espermatozoides ,aún sin llegar a la desfloración .

Con la llegada de la fecha siguiente y la ausencia del flujo menstrual comenzaron las preocupaciones de la chiquilla .Ocho semanas después el médico ya dictaminaba que estaba embarazada ,pero a renglón seguido planteaba la paradoja de que era virgen aún. Luisa guardó celosamente su secreto,hasta poco antes de nacer su hijo.

( 7 )

Luisa tiene ahora un hijo de su tío, cuyo retraso mental y deficiente crecimiento físico es atribuido a esta circunstancia.

"Siempre pensé que llevaba un fenómeno en mis entrañas. Recordé con horror las circunstancias en que había concebido al niño. Ahora lo quiero, pero entonces creo que no habría tenido escrúpulo alguno para abortarlo...."

\*\*\*\*\*

Maximiliano es un hombre medianamente informado, profesional, pero no en el campo de la medicina.

En mujer, Rosario, no logró pasar el primer año de bachillerato. Dos años después de casados nació su primogénito. Una niña de pesos y tamaño regulares, pero con visibles indicios de extrema desnutrición.

Se atribuyó a la anemia de Rosario el estado de debilidad de la niña, con grandes dificultades logró superar una serie de achaques que hicieron temer en más de tres ocasiones por su supervivencia. Dieciocho meses después Rosario quedaba embarazada por segunda vez. Todo fue bien hasta el ter-

( 8 )

cer mas .La anemia de Rosario parecia agudisarse al compás de los minutos.En varias ocasiones tuve amagos de aborte .Ante esta situación y al no encontrar una explicación próxima ,los facultativos ordenaron un examen de la sangre para establecer su tipo y cotejarlo con el de Rosario .

Resultado : Rosario tenía un tipo de sangre O Rh negative y el tipo de sangre de Maximiliano era A Rh positive.Allí estaba la explicación , una guerra a muerte se estaba librando en el vientre de la madre entre su propia sangre y la del feto.

En circunstancias normales unavacuna de "gamma globulina anti Rh" ,después del nacimiento de la niña ,habría prevenido el problema .Pero los médicos del I C S S que atendieron el primer caso no tomaron esta precaución porque ni siquiera se preocuparon por averiguar la posibilidad de la situación.

Con grandes dificultades el niño logró sobrevivir hasta el séptimo mes cuando nació prematuro y enclenque .Murió poco después del parto.

Rosario piensa ahora que un aborte la ha -

bría evitado sufrimientos inútiles y amenazas para su salud.

\*\*\*\*\*

Durante varias semanas desambularon por la típica calle colonial de "El Candilejo".

A los piés de una falsa opulencia que transita por allí diariamente ajena al drama que se materializaba en uno de los portales.

La madre , a todas luces una desequilibrada mental, dormitaba bajo la arcada colonial, hogar temporal de esta familia trasumante , mientras los niños desnudos y con los cuerpos curtidos por el sol y la inmundicia , únicos abrigos seguros, deambulaban por las calles con una lata bajo el brazo en busca de comida .

El alcalde se enteró. Un periodista quizá quien este escribe le informó del drama. "Tomarán las medidas pertinentes, señorita llame al Instituto de Bienestar Familiar..."

Hasta allí llegaron las esperanzas de esta dolerosa familia, constituida por dos niños cuyas edades iban de uno a tres años , una madre loca y un tercer pequeño que ya saltaba en el vientre.

Una semana después el mismo periodista se

( 10 )

enteraba que la mujer de nuestra historia daba a luz en un andén ,irónicamente frente al sofisticado Bar Discoteca Bow-Up.

Días después la recién parida ,su bebé , una niña extraordinariamente senosada y alejada del drama que la rodeaban ,instalaban su "hogar" en uno de los portales ubicados frente a la Universidad de Cartagena . Los dos pequeñuelos seguían mendigando con su lata bajo el brazo .

Y el alcalde casualmente pasó de largo frente a esta dramática escena, a bordo de su negra limusina ,sin enterarse del caso por su puesto.

Nunca me atreví a preguntar a esta mujer si habría abortado este niño. Su mente atrefiada habría desvirtuado cualquier respuesta.

\*\*\*\*\*

(11)

Parecen traídas de los cabellos.

Sacadas novelitas rosas e inventadas como un recurso desesperado para apoyar un punto de vista insostenible. Pero no, son historias sacadas de la realidad. Tipificadas en la vida cotidiana de las familias del mundo, de la familia colombiana, de la familia cartagenera.

No son casos aislados, responden a la violencia social y económica que se ejerce contra los de abajo y a la consiguiente falta de un sistema de seguridad social justo y eficaz. Igualmente están enmarcadas dentro de las circunstancias biológicas del hombre.

Se trata de hallar una salida al problema social y al problema económico a través del aborto..?

Es el interrogante lógico en este punto.

No, responde. Se trata de hallar salida al problema del hombre sobre la tierra.

O mejor, de no carrar ninguna de las posibilidades de solución.

\*\*\*\*\*

..... DESDE CUANDO  
SE EN?.....

(12)

LA EXISTENCIA BIOLÓGICA:

quizá ande un tanto alejado, por el momento, del sendero estrictamente jurídico que debe seguir una tesis para optar el título de doctor en Derecho y Ciencias Políticas.

Pero fue precisamente eso lo que me trajo al Derecho, la universalidad de sus principios, su conexión estrecha con todos los demás campos de la esencia y el saber humano.

"Un feto no es más que un trozo de materia vegetativa" afirma el físico H. B. Munsen.

"El feto es un ser humano cuya destrucción significa el asesinato de un inocente" sostiene el cardenal Cooke, de Nueva York

"Allí hay una persona humana desde el primer momento que debe ser respetada. Es un acto contra la moral cristiana, contra la ley humana, arrebatándole la vida" nos dijo personalmente el cardenal colombiano Anibal Muñoz Duque.

"El feto tiene el derecho a la vida, que está garantizado por la constitución", asegura el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Fedrham, Robert Bry.

Algunos biólogos opinan que la vida del ser humano comienza en el momento de la concepción, cuan-

(13)

de el espermatozoide fertiliza la célula del óvulo .

Pero otros disientan ,porque según este razonamiento habría que considerar seres humanos a cada óvulo y a cada esperamatozoide .

El presbítero Alvaro Fandjns Franky ,sacerdote jesuíta ,considera que se es persona humana humana desde el momento mismo de la concepción ,e sea desde cuando ese espermatozoide afortunado entre centenares de millones entierra su cabeza en el óvulo y lo fecunda.

"Esta parece ser una línea indiscutible del Magisterio de la Iglesia en lo dogmático ,como una normal expresión de moral ..." afirma

Carrara cree que en el feto hay " una vida merecedora de ser respetada y protegida sólo en consideración a sí misma ,independiente de toda consideración de la familia..." añadiendo que esta es "una vida agregada",accessaria , si se quiere , a otra vida de la cual se separará un día para vivir su propia vida "

Y este es para él un principio estrictamente jurídico , ya que deja a los médicos la continuación de la discusión sobre los aspectos biológicos y fisiológicos de la cuestión .

Los romanos ,que justificaron el aborto ce-

(14)

no algo enteramente dependiente de la voluntad de la mujer y no punible ,creyeren que el feto no era un ser independiente de la madre ,sino una parte de las visceras de esta.

Este nos sirve para plantear dos interrogantes básicos:

La unión óvulo con el espermatozoide apenas significa que el proceso biológico hacia la formación apenas se ha puesto en marcha.....?

Espermatozoide y óvulo unidos y dentro de un período que se prolonga desde el primer momento hasta las 12 o las 20 semanas ,no son más que un huevo que tiende a ser una persona....?

De doscientos a seiscientos millones de espermatozoides salen en busca del óvulo al verificarse la eyaculación dentro del coito normal ,el cual deberá encontrarse en un lugar determinado entre la vagina y -el óvulo- útero . Los que superan la criba que significa una serie de defensas biológicas llegan hasta este óvulo e intentan penetrar en su interior. Sólo UNO lo consigue . E instantáneamente se forma el huevo humano.

Cualquiera de las células de cualquier tejido humano tiene 46 cromosomas .En los cromosomas está depositada la herencia del ser vivo .Allí se encuentran los misteriosos ácidos "desoxirribenuclei-

cos" - A.D.N. - que contienen el código genético.

Las cromosomas del espermatozoide, al igual que los del óvulo, tienen depositada, respectivamente, la herencia biológica del padre y de la madre. Los rasgos y características orgánicas y síquicas especiales que los padres transmitirán al hijo están depositadas en los cromosomas, ubicados en el núcleo de la cabeza del espermatozoide y en el núcleo del óvulo, este último millones de veces mayor en tamaño que el primero, que apenas alcanza una micra de longitud.

Para nuestros interrogantes comienzan a despejarse cuando nos enteramos que estas dos células, el óvulo y el espermatozoide, a diferencia de todas las demás células humanas, sólo poseen cada una 23 cromosomas, para constituir entre ambas la célula completa de 46 cromosomas que será el "huevo humano".

Esto indica que se ha formado allí un ser totalmente distinto de la madre y el padre. La fusión de la esencia de ambos, pero con nueva identidad.

"A partir de este momento, pues, ya no puede ser considerado como un elemento propio de la madre o el padre. Es ya un elemento nuevo, un nuevo ser humano, con características propias e independientes, si bien ha recibido una carga hereditaria de sus dos progenitores que influirá de modo decisivo en su vida..." dice el doctor José María Bexcus, te-

(16)

colega y ginecologa español.

Durante su primera semana de existencia del huevo avanza hacia el interior del útero, mientras se cumplen en él el proceso de división de todo elemento unicelular para su reproducción.

Al final de este recorrido y ya en el sitio preciso el óvulo se fija.

A la cuarta semana es un embrión, ya se ha arraigado en el útero a través del cordón umbilical, ya se aprecia una zona cefálica, las primeras vértebras aparecen en la región dorsal y los sistemas nerviosos y circulatorio comienzan a esbozarse.

A la sexta semana ya se distinguen los ojos y los miembros son perfectamente visibles, comienza a formarse el rostro, al final de esta semana el corazón embrionario bombea sangre con fuerza.

La sexta semana es definitiva. Durante ella el embrión pasa de 2 a 8 centímetros de longitud y al final de ella ya no será un embrión, será un feto. Ya tendrá su hígado, sus pulmones. Todo lo que lo identifica como un ser humano. El hígado, órgano importante para la vida intrauterina, se desarrolla enormemente y forma la sangre del embrión. De aquí en adelante lo único que hará el feto será crecer y perfeccionarse.

Técnicamente hemos sacado algo en claro: Sólo

(17)

Se tiene la integridad de un ser humano a partir de la octava semana de la concepción -diez semanas después de la última regla- Y es aquí cuando se deja la fase embrionaria y se entra en la condición fetal

Hasta aquí ha habido únicamente una unión del óvulo con el espermatozoide ,integrando una célula que se divide y subdivide para multiplicarse a la vez y tender a constituir una persona física ,totalmente distinta de la pareja que le dió vida.

Pero desde el primer instante alguien está vivo allí dentro, se han dado todas las condiciones esenciales para que ocurra el maravilloso milagro de la existencia humana y ésta está camino de su plena realización.

A las doce semanas todo está consumado anatómicamente y fisiológicamente hablando.

La doctora Margaret Liley ,pediatra ,esposa el eminente tecnólogo neozelandés ,doctor William Liley ,padre del nuevo campo de la Medicina llamada "Fetología" que trata del diagnóstico y tratamiento de los niños aún por nacer ,hace un amplio y vigoroso análisis de la vida fetal del hombre ,en su ensayo "El Recóndito Mundo Prenatal " . "Durante mucho tiempo - señala - se pensó que el feto humano tenía las características de un vegetal , o sea ,que sólo crecía en tamaño y que su situación era fija.Nada más lejos de la verdad .Alrededor del tercer mes de embarazo el feto es una criaturita perfecta-

mente formada , como del tamaño del dedo pulgar de un hombre "... "El feto de tres meses es vivo y activo " explica la ilustre pediatra , señalando que aún ante la eventualidad de que la madre sufra la extirpación de los ovarios o quede inconciente a raíz de una lesión en el cerebro o en la médula espinal el feto continuará desarrollándose normalmente , pues el sólo elabora hormonas suficientes por ambas para llevar a término el embarazo .

"No es ni una planta inactiva, ni un renacuajo torpe , como lo consideraban antiguamente algunos , sino más bien un minúsculo ser humano con su individualidad propia , tan real e independiente como si estuviera recostado en su cuna cubierta por una manta , y no dentro de la madre"

De acuerdo con el estudio científico que nos ocupa , el feto en su etapa más avanzada responde a los estímulos del mundo exterior. Oye , vé , siente y hasta llora. ! Las pataditas que tanto entusiasman a los padres primíparas, no son más que reacciones del niño a la luz , al ruido , a las veces que le rodean o al dolor e incomodidad que le producen una postura incómoda de la madre o las espigas de la columna vertebral de ésta , cuando descansa sobre su espalda .

Desde el punto de vista estrictamente biológico y fisiológico ,concluimos pues, que desde el primer momento allí hay una vida humana ,que tiende a ser en sus primeros dias,pero que se consolida casi inmediatamente y luego sólo necesita fortalecerse y adaptarse para hacer su ingreso a la sociedad humana .

Clinicamente no hay duda de la vitalidad del feto desde el primer momento.

Pero para nuestro estudio interesa clarificar los diversos estados que se suceden en la existencia humana desde ese primer instante hasta el primer grito fuera del útero.

Interesa porque nunca será lo mismo para una mujer y para la sociedad de la cual hace parte, así como tambien ,en cierta forma , para el feto mismo ,que el aborto ocurre en la etapa inicial , o sea cuando se es un simple huevo humano, una célula que se divide y subdivide ,que cuando se es un embrión o cuando se es un feto.

Para lo que me propongo en esencia, que es justificar la práctica del aborto en forma reglamentada y por lo tanto acorde con las leyes sociales ,esas ocho o diez primeras semanas son determinantes ,más allá de ellas , sólo procedería , a mi entender , como un último recurso cuando se trate de defender la vida de la madre o se esté ante la no viabilidad del feto .

\*\*\*\*\*

LA VIDA DEL FETO EN EL CAMPO JURIDICO:

Es una presunción de derecho. No hay nada que cuestionar en este campo. Basta probar la gravidez de la mujer para colegir que en su seno lleva una vida humana.

A primera vista el Código Civil parece plantear una contradicción en este aspecto, pero basta aclarar la diferencia entre los conceptos "existencia legal" y "existencia natural" para dejar si piso cualquier malentendido. Es más, el mismo Código, aunque el artículo 90, a mi entender debería ser más explícito, pone a renglón seguido las cosas en su punto.

Veamos el capítulo del Código Civil, correspondiente al tema "Del principio de la existencia de las Personas".

Artículo 90.- "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás .."

De acuerdo con esta disposición, técnicamente, quien no ha nacido no es persona y sólo las personas, pueden ser suje-

tode derechos y obligaciones .

Sin hilar muy delgado se desambosca rápidamente en la conclusión de que un neonato no es sujeto de derechos , porque , de acuerdo con esta disposición del Código Civil , no ha vivido fuera del vientre materno un momento siquiera. Por aquí podría llegarse a la inimpugnabilidad del aborto , ya que lo que se cuestiona es el derecho a la vida de quien está aún en el vientre materno y es expulsado de allí con violencia para impedir su supervivencia .

Pero aquí esta la disposición que deja sin piso tales disquisiciones :

Artículo 91: " La ley protege al que está por nacer. El juez , en consecuencia , tomará , a petición de cualquier persona , o de oficio , las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido , siempre que crea que de algún modo peligrá "

Y no sólo el Código Civil se ocupa de este ser, también lo hacen nuestra codificación penal y laboral. Además de los artículos que penan específicamente el delito de aborto , que serán objeto de un análisis específico en este estudio , nuestro Código Penal , en el artículo 643 , consigna una disposición dirigida directamente a proteger al que está por nacer y al recién nacido.

"El juez puede aplazar -dice la referida disposición - la ejecución de la pena : la. Cuando a la mujer

(23)

sentenciada le faltaren menos de tres meses para el parto, o si no hubieren transcurrido cuatro meses desde la fecha en que ha dado a luz....."

El Código Laboral en su artículo 236 establece un descanso remunerado para las trabajadoras en estado de embarazo, señalando que por lo menos debe iniciarse dos semanas antes del parto. Sin que sea necesario aludir a las amplias medidas establecidas en la ley laboral para asegurar la correcta lactancia y cuidado del niño ya nacido, por cuanto nuestro interés inmediato en este estudio termina en este momento, con la expulsión violenta del feto, encontramos en el artículo 239 la prohibición de despedir a la mujer trabajadora embarazada:

Artículo 239 C.S.T: "Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente."

Esta última disposición, el artículo 240 del Código Laboral establece estrictas medidas para impedir el despido arbitrario de mujeres embarazadas. Todas estas normas están dirigidas a impedir el fracaso de la gestación y por lo tanto a proteger la vida del neonato.

(24 )

Retornando al Código Civil encontramos que éste establece que desde el comienzo de la concepción los seres humanos son susceptibles de adquirir derechos, y de hecho los tienen .Derechos estos que se consolidan con el evento irreversible del nacimiento y de vivir un instante siquiera fuera del claustro materno. Este "un instante siquiera " ha sido debatido ampliamente ,cuestiónándose en qué momento ocurre esa separación del vientre materno y como se establece ese instante de vida. La ruptura del cordón umbilical ,último nexo con el claustro materno y esa primera bocanada de aire venido directamente del medio ambiente ,que puede ser certificada por los forenses, sin lugar a equívocos en caso de muerte del niño, ponen fin a la discusión .

El doctor Luis Gutiérrez Jiménez ,opina que en nuestra legislación penal se coloca al aborto entre los delitos contra la vida y la integridad personal, porque, " aunque el sujeto pasivo es una persona en formación, en el momento de la destrucción tiene vida"

"Para nosotros - dice Carrara - el feto vive dentro del útero , y no interesa definir fisiológicamente que clase de vida es esa ,con tal que se pueda afirmar que no estaba allí dentro como un cuerpo muerto"

Es es desde el primer momento, tanto fisiológica, como jurídicamente. El derecho a la vida, fundamento esencial

del orden humano se tiene desde cuando comienza ese instante maravilloso en que dos células biológicamente distintas, pero afines, se unen y forman una sola

Aquí llegamos a la conclusión de que el aborto, en cualquier instante de la gestación que se realice constituye un acto contra la vida humana. Independiente de las circunstancias en que se halle actualmente esa vida o de las circunstancias que se prevean para ella, una vez adquiere plena independencia fuera del claustro materno y se enfrenta al devenir natural dentro de su ciclo vital.

Abortar es poner fin a la existencia de un ser humano no nacido indudablemente .

Pero ello no es óbice para que nos enfrentemos y aceptemos la realidad humana de la inisputabilidad del aborto en algunos casos y aún la protección legal en determinadas circunstancias .

\*\*\*\*\*

.....ELABORTO A  
TRAVERES DE LOS  
PUEBLOS.....

EN LA PROFUNDIDAD DE LOS TIEMPOS: GOVERNIDAD DE CARTAGENA

El hombre nunca admitido plenamente y sin reservas la muerte violenta del feto. Aún en sus etapas más oscuras hubo un cierto respeto por la vida del hombre que no ha nacido, aun cuando los pueblos paganos casi que no tuvieron freno alguno para la práctica del aborto, considerando el feto una viscera de la cual la madre podía prescindir cuando lo creyese conveniente. Pero siempre hubo alguna medida, aunque leve que significara un hasta aquí para las prácticas abortivas, así se tratara de las propiciadas por un tercero.

Las "venus estentopigias" del Neolítico, son, en algunos casos, verdadera idealización de la maternidad. Los vientres abultados de las mujeres grávidas constituyeron un estímulo y una inspiración para el hombre de la Edad de Piedra que los eternizó en algunas de sus más destacadas manifestaciones artísticas.

El cubano Agustín García, en su estudio "Abortos Ilícitos" niega que la genealogía del aborto tenga sus raíces en la Edad de Piedra.

El Código de Hammurabi, la más antigua legislación propiamente dicha conocida por el hombre, en sus artículos 209 y 212, penalizó las prácticas abortivas, pero en lo que respectaba a la protección de la integridad física de la mujer y los intereses del marido.

La ley mosaica ya contemplaba el aborto como un

delito ,en cierta forma.El Exodo ,capítulo 21,versículo 22 ,dice textualmente : "Si estuvieren riñendo algunos hombres ,una de ellos hiriése una mujer encinta,yesta abortare ,pero no muriese ,está obligada a resarcir el daño según lo pidiera el marido de esa mujer y lo juzgaran los arbitros....."

No arroja este texto mucha claridad en lo que respecta a la punibilidad del aborto por el delito mismo ,más bien parece que se refiere al daño que este significa en el interés de la familia del neonato,pero de todas maneras es un principio de represión del aborto.

"La legislación védica - dice Luis Carlos Pérez - y la de Manú contenían penas aplicables,más por el delito en sí que por la salvaguardia de la pureza de las castas.

En el Egipto antiguo se permitió el aborto,enmarcado dentro del concepto de que el feto era una parte de la madre y que esta podía disponer de él .Sin embargo se reprimió férreamente el infanticidio.

Los hebreos , basados en la Ley Mosaica señalada anteriormente ,reprimieron únicamente el aborto provocado voluntariamente por persona distinta a la madre o al padre .

En la antigua Grecia el aborto fue objeto de tratamientos diversos .Esparta lo instituyó como un mecanismo para asegurar la superioridad de su hombres .Ante la posibilidad del nacimiento de un niño no viable o encien-

que, hijo de esclavos o de prescritos por haberse negado a ir al combate o haber observado en él una conducta cobarde, el feto era condenado a muerte.

Aristóteles y Platón, en Atenas, fueron defensores del aborto como un método para controlar el exceso de población. Inicialmente Aristóteles era contrario a la muerte provocada del feto, pero más tarde en el libro séptimo de su "Política", lo justificó.

Hipócrates prescribió el aborto, considerándolo contra natura y contra la ética de los encargados de velar por la salud humana.

El famoso código hipocrático manda: "no dar jamás a mujer preñada medicamento alguno que pueda hacerle abortar...."

El pueblo de Macedonia, comprometido en gestas conquistadoras que le dieron el control a su superador Alejandro Magno de todo el mundo conocido entonces, prohibió el aborto penándolo ejemplarmente. Esta prohibición se basaba esencialmente en la necesidad que tenía Macedonia de una población numerosa para asegurar su imperio.

Los pueblos bárbaros no castigaron en ninguna forma el aborto consentido por la mujer, pero una ley longobarda consideraba "medio homicidio" al no consentido reduciéndolo a un cincuenta por ciento, para quien resultara culpable de provocar el aborto, la indemnización establecida a favor del ofendido y de la comunidad, en caso

de homicidio.

La llegada del cristianismo comenzó a desbrozar el camino. Con el antecedente de la tradición mosaica y fundamentada en el misterio de la concepción y nacimiento de Jesús, el cristianismo se enfrentó a los principios paganos y reclamó el respeto irrestricto a la vida del que está por nacer. La influencia del principio cristiano alcanzó su mayor extremo en Francia durante la Edad Media, cuando se instituyó la sanción que contemplaba la ejecución del responsable del delito de aborto sin hacer distinciones entre fetos animados y fetos inanimados, establecidas en el derecho canónico de entonces.

En la isla de Formosa llegó a imponerse, por el contrario, la práctica del aborto como un hecho de utilidad pública. Atrozados por problemas demográficos los gobernantes de esta isla asiática, tenían una estricta política de control que negaba a las mujeres el derecho a concebir antes de los 36 años y contaba con sacerdotisas especializadas en hacer abortar a las mujeres que violaban esta disposición.

Diametralmente opuesta fue la política de los pueblos aztecas e incas, consideraban la muerte de la feto como un perjuicio a la comunidad que necesitaba fortalecerse. Sus creencias religiosas veían en la muerte de parte un sacrificio a la divinidad procurada por los dioses mismos, y el nacimiento de un niño

ESIALA BEVESTIDO de gran ceremonial .Para el Inca Supremo los hijos tenían un valer incalculable ya que sus subditos pagaban con ellos tributos y por el nacimiento de cada uno regalaban al Inca un pedazo de tierra. Tal era el valer de la descendencia para los incas ,que los guerreros iban al combate con sus mujeres "para repañer a los caídos".Las sanciones para hechiceros ,mujeres y maridos que practicaran el aborto eran exemplares .

#### EL FETICIDIO EN LA ROMA ANTIGUA:

\* El derecho romano es un punto de referencia obligado en el análisis del devenir jurídico de la humanidad.

El concepto generalizado es el de que Roma en sus primeros tiempos y durante gran parte de su imperio , consideró al feto como una parte de las visceras de la madre .Era una parte de las visceras de la madre ,una expectativa de ser humano que hacía parte del cuerpo de la embarazada ,quien estaba en libertad de deshacerse de él si lo creía conveniente en el momento en que le diera la gana .Aún siendo coactado por un extraño y con la oposición de la mujer , el aborto ,según algunos tratadistas ,para los romanos no era más que una ofensa contra ésta.

Según Carrara , la práctica del aborto en forma tan frecuente y tolerada entre los romanos ,tenía como fundamento la vanidad femenina.

"La tiranía de las pasiones y el cheque de

las condiciones sociales exigen a veces que la mujer sienta odio a lo que debería excitarle a suma alegría, es decir , a ser madre , y en cambio desee lo que debería temer como un gran infortunio , este es , el aborto. A destruir anticipadamente en sus propias entrañas el don de la Providencia . Fueron impulsadas las mujeres en todas las épocas , por distintas causas , las más frecuentes de las cuales consiste en el anhelo de escnder una falta , y esta es la más excusable, pero no la única , pues la historia nos enseña muy a menudo que indiferentemente son llevados a estos excesos , o por la molestia de la crianza de los hijos , o por contrariar a un marido a quien no se ama , o por evitar los dolores y peligros del parto , y hasta - y parece increíble - con el único fin de no afeár el vientre hermoso con arrugas precoces.. "

C Carrara fustiga duramente al sexo femenino a propósito del aborto : "Tanta es la facilidad para el delito en ESE SEXO, pintado hoy por algunos admiradores suyos como más moral que el masculino , que corre ligerísimo hacia el delito , únicamente por el amor vanidoso de una efímera belleza. La filosofía pagana , que no veía en el feto , mientras estuviere encerrado en el seno materno , sino una parte de la mujer , no sólo influyó para hacer a las mujeres más inclinadas al aborto voluntario , como si dispusieran de sí mismas y expulsaran de su cuerpo algún mal grave , sino que influyó

tambien sobre los principios legislativos que se forjaron con arreglo fijo al tipo de esa filosofía....."

Y este sirve de base a Carrara para explicar el por qué de la no impubalidad del aborto entre los romanos antiguos. Sin embargo hay quienes discrepan de su apreciación. Trifonius y Marciano interpretan una supuesta penalidad para el aborto en Roma, derivada de la afrenta inferida al esposo por la mujer. Ulpiano alega que los romanos establecieron el destierro para las mujeres que se procuraban el aborto. Pero una interpretación más amplia indica que fue una etapa avanzada del derecho romano. Evers "De matribus quae prolem interfecerunt" sostiene que esta conminación del destierro fue dictada por los emperadores Severo y Antonino.

De todas maneras, hacia el año 200 de la era cristiana, Roma, cediendo ya a la influencia de esta doctrina introdujo en su derecho normas que penaban el aborto propio o consentido. Todavía no se trataba de proteger la vida del feto, sino el derecho del marido a la descendencia y se refería únicamente a la mujer casada.

#### EL FETO Y SU ALMA:

En Alemania, según el tratadista Pedro Pacheco Osorio, comenzó a reprimirse el aborto como una forma de hechicería o una modalidad de homicidio.

La Ley Carolina, en su artículo 133, para sancionar el aborto se remitía a la consideración del tiem-

po de gestación a fin de discernir entre el feto animado -con alma- y el no animado - sin alma - .La muerte del feto animado podría conducir hasta la pena capital. Y también era sancionada duramente la muerte de una de una mujer embarazada de un feto no animado.

En una bula papal la Iglesia eliminó del derecho canónico tal distinción y se estableció que el alma llegaba al cuerpo al instante de la concepción .

El Fuero Juzgo español castigó severamente a las mujeres culpables de dar muerte y expulsar violentamente el fruto de la concepción .

\*\*\*\*\*

En fin , a lo largo de la historia de la humanidad los pueblos indistintamente han adoptado una u otra postura frente al aborto , contradictorias y casi siempre apegadas al momento histórico, a las creencias religiosas o al interés económico y político. Aunque es evidente que permitido o no ,nunca ha habido una indiferencia absoluta frente a esta cuestión

\*\*\*\*\*

EL ABORTO EN COLOMBIA :

Nuestra codificación nacional desde el primer momento reprimió la práctica del aborto. El Código de 1.937 contempló la incriminación de éste, entre los delitos y culpas contra particulares, estableciendo la diferencia entre el aborto propio y no consentido y el aborto sin consentimiento de la mujer y estableció penas más drásticas para este último en su artículo 662.

Es de anotar que este Código contemplaba una circunstancia atenuante y prácticamente eximente de culpa, cuando dejaba impune el aborto cometido por un médico o cirujano, cuando estuviese en juego la vida de la madre, frente a la supervivencia del feto, en su artículo 664.

Contempló ya la atenuante del aborto cometido por causa de honor, cuando se trataba "de mujer y de buena fama anterior", para "encubrir su fragilidad", en el artículo 667, y también daba tratamiento privilegiado al preterintencional, según lo consigna el penalista Pedro Pacheco Osorio en el Tomo III de su Derecho Penal Especial.

De allí en adelante las codificaciones nacionales posteriores, de 1.873, 1890 y 1.922 sólo se limitaron a perfeccionar la incriminación del delito, incluida la legislación actual, que data de 1.937,.

Pero mucha agua ha corrido bajo los puentes de la historia en los últimos 38 años, lapso durante el cual nuestra legislación en el campo que nos ocupa ha permanecido incoehneivable.

Muchos tabúes se han venido al suelo ,surgiendo en forma gradual ,pero inexorable , un nuevo orden social ,al compás de fuertes presiones económicas y demográficas,de grandes cambios políticos ,de insospechadas variaciones morales.

El hombre de este último cuarto del siglo XX comenzó a analizar su existencia desde otro ángulo.Comenzó a cuestionar las bases mismas del orden humano en lo que respecta a su oportunidad y eficacia y profundas reformas están en marcha o se concretaran ya en este campo,sólo para cumplir una etapa de transición en este mundo cambiante de la era de los viejos a las estrellas.

\*\*\*\*\*

.....QUE ES  
EL ABORTO.....

En Obstetricia el concepto de aborto se define señalando que consiste en la expulsión prematura del feto, ateniéndose al significado etimológico del término, que viene del latín "abertus" y que significa "sacar fuera de"

Lógicamente, la obstetricia está comprometida únicamente con la circunstancia de que un feto sea expulsado del útero antes del tiempo previsto para el nacimiento normal y para la supervivencia del niño. No se detiene la Obstetricia a considerar si esta expulsión ha sido provocada por medios naturales o violentos. Es más, no existe aborto de acuerdo con el concepto médico si no se realiza la expulsión del feto aun cuando éste muera en el vientre materno.

Las ciencias jurídicas miran el aborto desde otro ángulo. Hay más amplitud en la noción jurídica de aborto y más apego al hecho material, aun cuando se fundamenta esencialmente en la expectativa de vida independiente del feto. La noción jurídica ha sido definida casi que invariablemente, fundamentada en estas circunstancias precisas:

Existe la preñez y por lo tanto hay un feto con vida humana en el vientre materno ;

Hay una interrupción de la preñez en cualquier tiempo de ella, entre el primer instante de la concepción y el momento del nacimiento normal ;

La interrupción es violenta, no provocada por ro-

zones fisiológicas ;

Es una interrupción ilegítima e intencional, este es, dirigida a impedir que continúe la evolución normal del feto hacia su nacimiento;

Y, jurídicamente, la expulsión del feto del vientre materno no es elemento esencial para que se consuma el aborto, basta con la interrupción violenta, intencional e ilegítima de la gestación y por consiguiente con la muerte del feto aunque éste continúe alojado en el útero.

Esto permite individualizar precisamente el delito y asegurar su incriminación sin lugar a equívocos.

#### ALGUNAS DEFINICIONES AUTORIZADAS:

Para el italiano Giuseppe Maggiore, para los efectos penales, el aborto puede definirse como: "La interrupción violenta e ilegítima de la preñez, mediante la muerte de un feto inmaduro, dentro o fuera del útero materno" Agrega Maggiore en su definición y en el análisis que hace del aborto, una nueva circunstancia a la tipicidad del delito: la muerte violenta e ilegítima del feto durante el parto, teniendo como presupuesto el hecho de que la provocación de ese parto haya sido mediante prácticas abortivas y el feto haya llegado hasta ese instante con vida, sin alcanzar a separarse de la madre. Es lo que Maggiore llama "Feticidio"

El Derecho Canónico, se apega al significado etimológico en su primera definición. "Effectio faetus inmaturo ex utero matris" -Expulsar del seno materno el feto huma-

no inmaturo-

Llegado este punto es conveniente señalar que el feto se considera inmaduro en los primeros seis meses, desde el punto de vista médico, después de 180 días de gestación se habla de *acceleratio partus* -aceleración del parto-

Jurídicamente, por lo menos en nuestra legislación y doctrina, no hay lugar a esta distinción.

Francesco Carrara llama al aborto "Feticidio" en todas sus manifestaciones, sin llegar a la consideración de Maggiore, que le da este nombre, como quedó dicho, cuando se trata de la muerte violenta de un feto que ha llegado al momento del parto mediante prácticas abortivas.

"Defino el feticidio como la muerte dolosa del feto dentro del útero, o como su violenta expulsión del vientre materno, de lo que sigue la muerte del feto.." dice Carrara.

"El aborto ha sido definido como la interrupción violenta del embarazo, producida en cualquier época o esta de éste, y que lleve consigo la muerte, o mejor, la destrucción del producto de la concepción" señala Luis Gutiérrez Jiménez.

Enrico Altavilla no va muy al fondo de la cuestión al definir el aborto como: "La interrupción maliciosa del proceso fisiológico de la preñez"

Jiménez de Assús plantea el aborto como "La

expulsión del feto antes de los seis meses, o sea, antes del término de la viabilidad o la muerte del feto dentro del cuerpo de la madre .. "Constituyendo en infanticidio lo que Maggiore llama feticidio, o sea la muerte del feto inmaduro o ya viable en el momento del parto, cuando aún no ha alcanzado a separarse de la madre y cuya expulsión ha sido provocada por prácticas abortivas.

Tardieu dió una definición, completada más adelante por Laccasagne que plantea el aborto como "La intervención voluntaria o violenta, por maniebras en los órganos genitales de la mujer encinta o por gestión de sustancias, que por acción directa o consecutiva sobre la existencia del producto de la concepción, modifica o suspende el curso normal de la preñez.."

Para Samuel Guajaró es: "la expulsión del producto de la concepción antes de la viabilidad, esto es, antes de que pueda vivir fuera del claustro materno"

Y, finalmente, Luis Carlos Pérez, concreta la definición del aborto criminal, señalando que "Sobre la dogmática colombiana en esta materia, podemos decir que ..aborto es la interrupción intencional e ilegítima del proceso natural de la gestación .."

La expulsión del feto, interrupción, modificación o suspensión del proceso normal del embarazo, presuponen la muerte del producto de la concepción, de allí que muchos tratadistas no involucran la idea de la muerte, fundamento básico de la figura delictiva en sus definicio-

nes , ya que si de la práctica de las maniobras abortivas no se sigue la muerte del feto y éste sobrevive por una u otra causa se está frente a una frustración del delito.

El Código Penal colombiano no se define expresamente el aborto criminal .

XXXXXXXXXXXX

.....EL BIEN JURIDICO TUTELADO.....

Aún no se penene de acuerdo los tratadistas y juriscensultos sobre este aspecto .Las diversas legislaciones penales del mundo ,que coinciden en la incriminación del aborto ,difieren en la clasificación del delito dentro de un area definida en la codificación.Todas convergen en que la penalidad del aborto está dirigida a castigar una acción contra la vida de un ser que aún no ha nacido o contra ésta expectativa de vida ,pero no todas clasifican el delito entre los que atentan contra la vida y la integridad personal .

Colocando el derecho del feto a la vida humana que ya tiene o a la expectativa cierta de tenerla , en segundo plano, algunos se dirigen a la protección de la familia ,al interés demográfico del Estado o a la conservación de la estirpe.

No es necesario dar muchos rodeos para hallar un fundamento válido para la incriminación del delito que

nos ocupa ,cualquier niño en cualquier tiempo, en cualquier circunstancia lo justificaría a la primera mirada. Desde un punto de vista genérico .

Pero se necesita una concreción objetiva de la figura ,justificarla sin lugar a dudas ante todos los sentimientos espirituales ,morales ,políticos y espirituales .

De allí que no baste el simple sentimiento subjetivo que nos despiertan los pasos inciertos de un niño que aprende a andar solo sobre la tierra o la sonrisa inocente del bebé que juguetea con sus manos o el llanto del pequeñuelo que llora .

Jurídicamente hay que explicarlo:

Delito contra la familia:...? Aunque a primera vista le parezca no es el aborto un delito que atenta contra la estabilidad ,la integridad o el honor de la familia . No obstante que la víctima de la acción delictiva o el sujeto pasivo , es un ser que tiene la expectativa de entrar a formar parte de la familia a la cual podría acreditarse el interés ,lo cierto es que el delito es cometido en la mayoría de los casos por personas que nada tienen que ver con la organización familiar , por no haber hecho parte de ella con anterioridad o por haber salido de ella con anterioridad a la comisión del aborto. Es más , en muchos casos los titulares de algunos de los derechos que se confieren a la organización

familiar son los mismos promotores del aborto, como es el caso de los cónyuges que acuerdan interrumpir un embarazo no deseado, y la mayoría de las veces esta decisión y el aborto mismo permanecen en el profundo secreto de las intimidades hogareñas.

Viola el interés demográfico del Estado....?

¡Como quedó dicho, a lo largo de la historia humana, algunos Estados han visto en el aborto un mecanismo que le permite regular su política demográfica. Macedonia reprimió el aborto para garantizar el fortalecimiento de sus huestes conquistadoras; Esparta lo utilizó como una forma depuradora de la especie; Fomaosa lo instituyó para mantener un nivel de población acorde con sus disponibilidades económicas y territoriales; La U. R. S. S lo ha prohibido y autorizado en varias fases de su proceso revolucionario para adecuar la circunstancia demográfica la económica y política.

Pero todos estos son intereses inmediatos, fluctúan de acuerdo con el momento político y económico.

No, no es el interés demográfico del Estado lo que se lesiona, tiene que ser algo más estable, más metafísico, con más permanencia de principio jurídico fundamental.

La Integridad y Sanidad de la Estirpe....?

Maggiore lo cree así "Estirpe sería la unidad y continuidad de las generaciones presentes y futuras que viven en un Estado y.

que constituyen una base étnica ; estirpe sería la raza italiana como condición de perpetuidad de la nación italiana . Pero , con el respeto debido al legislador , esta expresión no nos parece apropiada , ni filológicamente , ni por el aspecto técnico-jurídico, pues habría sido mejor decir simplemente : delitos contra la integridad y la prosperidad demográficas "

Maggiore incluye en esta categoría al aborto en sus diversas formas , impotencia provocada para no procrear , la incitación a prácticas contra la procreación y el contagio de sífilis y blenorragias.

Esta clasificación del aborto parte del concepto de que más que a la persona individual y actual , perjudica a su descendencia . Esta teoría podría ser el fundamento de la incriminación del delito, pero hay otro más determinante, más definitivo.

#### Delito contra la vida y la integridad personal...?

Es un delito contra la vida y la integridad personal . El hecho de que se cometa esta acción delictiva contra una vida no visible , sculta en la incertidumbre de la gestación , por muy normal que esta sea , no lo aparta en su esencia, en su fin último , del delito de homicidio , ni del de infanticidio con el cual tiene mucha similitud.

El bien jurídico tutelado es el derecho a la vida . Ya hemos dejado perfectamente aclarado , a mi modesto entender , que en el fato , en cualquier instante hay

vida y que hay una expectativa cierta de existencia humana independiente. En nuestro derecho es una presunción que se sigue de la prole.

No hay duda pues de que nuestra legislación está acertada cuando clasifica al aborto entre los delitos contra la vida y la integridad personal.

Luis Carlos Pérez, considera que la base de la incriminación es doble "A nuestro juicio, el bien jurídico tutelado es doble: de un lado, la vida en formación, y, de otro, la integridad de la salud de la ~~madre~~ madre ...." explicando este último fundamento con el caso del aborto no consentido en el cual "concorre también un ataque a la salud de ésta". Esa es exactamente la incriminante que registra nuestro código, como fundamento de la punibilidad del aborto.

\*\*\*\*\*

..... N O

A B O R T A R A S.....

Nuestro Código Penal es definitivo en el tratamiento de la materia .Inflexible. sólo hay un término medio ,el aborto por causa de honor,el menos precedente, según mi criterio.

Veamos inicialmente las disposiciones que nos ilustrarán para ir al fondo de la cuestión que nos ocupa:

Artículo 386.- La mujer que en cualquier forma causare su aborto o permitiere que otra persona se lo cause ,incurrirá en prisión de uno a cuatro años .

En la misma sanción incurrirá el que procure el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada.

Artículo 387.- El que causare el aborto de una mujer sin su consentimiento incurrirá en prisión de uno a seis años.

Si el aborto ,por los medios empleados para causarlo ,ocasionare la muerte de la mujer , se aplicará lo dispuesto en el artículo 365.

Artículo 388.- Cuando el responsable de alguno de los delitos previstos en los dos artículos anteriores sea un médico ,cirujano ,farmacéuta o partera ,la pena se aumentará hasta en la tercera parte, y se impondrá además

la suspensión del ejercicio de la respectiva profesión por dos meses a seis años

Artículo 389.- Cuando el aborto se haya causado para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer descendiente, hija adoptiva o hermana, la sanción puede disminuirse de la mitad a las dos terceras partes, e concederse el perdón judicial.

Los dos primeros artículos, 386 y 387, contemplan el aborto provocado por la misma gestante, consentido por ella o causado sin su consentimiento.

El 387 y el 388 establecen los agravantes del delito: el no consentimiento de la abortante, la muerte de ésta o consecuencias del aborto y la condición de médico, farmacéutico o partera del agente, que los compromete directamente con la protección de la vida y la integridad personal, fundamento de la incriminante.

El 389 contemple la única atenuante, que puede ser hasta una figura eximente de la culpabilidad.

\*\*\*\*\*

**EL ABORTO PROPIO O CONSENTIDO:**

Lo contempla el artículo 386 del Código Penal colombiano. Sujeto activo de esta figura no es únicamente la mujer que se procura el aborto a sí misma, sino también la que presta su asentimiento para que un tercero realice en su cuerpo las maniobras abortivas; El inciso primero "la mujer que en cualquier forma CAUSARE su aborto o PERMITIERE que otra persona se lo cause, incurrirá en prisión de uno a cuatro años", contemple dos figuras delictivas. En ambos casos el sujeto activo es la mujer abortante y el sujeto pasivo el feto muerto en el seno materno o expulsado violentamente, "aunque con el delito se perjudique también a los titulares de otros intereses jurídicos", según el doctor Pacheco Osorio.

Y no es exigente de responsabilidad el hecho de que la mujer sólo se haya limitado a tolerar pasivamente las prácticas abortivas, de un tercero, tratando de plantear la existencia de una complicidad negativa de su parte. Ya que si la mujer está consciente de lo que ocurre y la finalidad de esto, basta con que se coloque en posición obstétrica para la introducción de los instrumentos abortivos o abra la boca para la ingestión de sustancias que interrumpirán la gestación. Estas actitudes presuponen su consentimiento. En lo que respecta a la segunda hipótesis del inciso primero.

El inciso segundo del artículo en comento contempla el aborto consentido. Aquí la mujer presta su consentimiento en forma manifiesta para que un tercero le practique el aborto. El sujeto pasivo es el feto, como quedó dicho, y el sujeto activo es el tercero procurador del aborto. Dado que la mujer es co-partícipe del acto y sujeto activo en el primer inciso, coinciden en esta modalidad dos sujetos activos.

Se discute si la intervención de un tercero en la práctica abortiva constituye coautoría o complicidad. Carraud aclara, acertadamente, que todo depende de los modos de cooperación del tercero: si éste se limita únicamente a ilustrar a la mujer gravida sobre los medios que puede utilizar para lograr la interrupción del embarazo o aún a suministrarle los elementos abortivos, sin tomar parte en la operación propiamente dicha, no es más que un cómplice. El que toma parte en los actos materiales provocadores de la muerte del feto en el seno materno o su expulsión violenta es coautor del delito.

Procurar el aborto es causarle, hacer que este sea posible y que de hecho ocurra, no es limitarse únicamente a indicar a la mujer como puede obtenerlo.

ELEMENTOS DEL DELITO DEL EMBARAZO: Ya dijimos que es condición esencial para que ocurra el aborto. De la comprobación de éste se sigue que en el útero de la mujer hay un ser vivo que constituye el feto. El embarazo existe desde cuando se efectúa la unión del óvulo maduro con ese espermatozoide privilegiado a que hacemos alusión al comenzar este estudio, hasta cuando comienza el

trabajo de parte que concluye normalmente con el nacimiento de la criatura por la vía normal o mediante cesárea, si ello es clínicamente necesario.]

Jurídicamente y según nuestra legislación no hay diversas escalas en el embarazo, ateniéndose al tiempo que lleva la concepción. Las etapas biológicas de huevo, embrión y feto, no aportan elemento alguno para la calificación del delito en nuestra actual codificación.

Para establecer el cuerpo del delito en el aborto es necesario probar el embarazo previo, mediante dictamen médico. Debe tratarse de un embarazo normal o sea de un feto que se perfecciona y se desarrolla dentro del útero. Pues no son raros los casos de tumores benignos que hacen dilatar el vientre y dan la sensación de un estado de preñez. Sin embargo no se trata de un ser vivo, ni de un producto de la concepción, lo que indica que su eliminación y expulsión del útero no constituye una acción delictiva.

Así mismo puede tratarse de un caso de embarazo psicológico. La mujer por un desequilibrio síquico acusa todos los síntomas de la gestación: suspensión del ciclo menstrual, dilatación del vientre y aún los dolores de parte, en los casos más extraños, que no por ello son raros. Aquí sólo cabría la tentativa imposible, que no es punible. El aborto, pues, tiene como fundamento esencial el embarazo, que debe ser probado plenamente

Los Medios Abortivos: El código no especifica qué clase de medios deben utilizarse para que el aborto sea punible, de lo que se deduce que basta que sean medios idóneos

Pueden ser físicos ,mecánicos ,morales ,al igual que los medios contemplados para la comisión de los demás delitos contra la vida y la integridad personal. El código penal ,en el artículo que nos ocupa , sólo se limita a señalar a este respecto que debe ser "en cualquier forma" lo que indica que hay cabida para toda clase de maniobras abortivas materiales y morales.

Luis Carlos Pérez dice que la frase "en cualquier forma.." comprende toda especie de maniobras abortivas ,materiales , morales , y toda clase de medios: drogas ,brebajes ,toca- mientos , masajes , sondajes ,trabajo excesivo,ejercicios violentos e continuados,hasta el abuso del coito ,si con él se persi- esa finalidad específica " .

No excluye este tratadista los medios indirectos u omisivos y pone como ejemplos el hecho de no someterse a tra- tamiento médico oportuno oportunamente , de no buscar medicamen- tos que protejan al feto , de buscar la oportunidad de enocio- narse intensa y perjudicialmente ,con la intención específica de poner fin al embarazo antes de tiempo.

La medicina legal divide los medios abortivos en inter- nos - químicos- y externos -mecánicos e quirúrgicos-. El orden ju- rídico contempla además el moral.

La relación de causalidad entre los medios empleados y la muerte o expulsión violenta del feto debe probarse .Una mu- jer puede recurrir a medios abortivos -uno muy recurrido entre las mujeres de clase baja es la ingestión de fuertes purgantes e levativas en las primeras cuatro semanas de gestación- y que el abor- te se produzca por una razón distinta.Aquí no habría nexo causal.

Maggiere concluye : " Si los medios abortivos emplea- dos fueran completamente inidóneos no habría delito ,ni quic-

## BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE CAROLINA

en estado de tentativa .."

Muerte del Feto : Nuestra doctrina localiza la consumación del delito en la muerte del feto o en la expulsión violenta de éste por medios abortivos y que aun cuando salga vivo del vientre materno , muera a consecuencias del medio utilizado dolosamente . Si la criatura nace viva , pero muere a consecuencias de la maniobra abortiva, se considera consumado el delito en el instante en que la criatura salió violentamente del útero. Si la criatura nace viva , a pesar de las maniobras y sobrevive pese a los medios idóneos utilizados . No hay abortivo , No se ha consumado el delito . Hay una tentativa o frustración .

El Dolo : Enlaza todos los elementos anteriores con el bien jurídico tutelado . "El elemento moral de la infracción consiste en el ánimo de abortar o, lo que es lo mismo , en el conocimiento que se tiene de la preñez de la mujer y la intención de emplear los medios que se sabe causarán o podrán causar la muerte del feto o de su expulsión prematura " , dice el doctor Pacheco Osorio , apoyándose en Carrara.

Por lo general se trata de un dolo específico o determinado . El autor casi siempre procede con la intención de dar muerte al feto y lograr su expulsión del vientre materno. Pero no es esencial el dolo determinado para concretar la figura delictiva . Puede haber dolo específico en cuanto a la expulsión del feto , como cuando la mujer y su cómplice utilizan sustancias que operan directamente sobre el útero , sin provocar consecuencias en la criatura , para lograr el parto prematuro , en el caso de un feto de siete meses que podría ser viable. Si la criatura muere a consecuencias de esta acción durante o después de su nacimiento , de todas maneras se está frente al delito de abortivo , aun cuando aquí

habría un dolo genérico o eventual. Si se salva hay una frustración.

Del dolo puede colegirse y, abstrayendo más la idea, que el aborto se puede cometer por culpa. Puede haber negligencia de parte de la mujer que no vela por la buena marcha del embarazo o del médico, farmacéuta o partera, que descuida su labor de vigilancia del embarazo; Puede haber imprudencia también de parte de estos sujetos. La mujer de vida airada que persiste en los coitos frecuentes a pesar de su avanzado estado de gravidez, el facultativo que administra una droga, sin la intención de prevencarlo, que incide en la muerte o en la expulsión prematura del feto. Estaremos entonces frente a casos de aborto culposos, pero no hay imputabilidad para ellos. Si acaso se reprime la culpa del tercero a título de lesiones personales culposas como lo recomienda Carrera.

.....

.....EL ABORTO  
PRELIMINAR.....

Fue el único incriminado por la ley mosaica y por muchas legislaciones antiguas, como ya lo vimos, .Lo contempla nuestra codificación penal en el artículo 376 " Si a causa de las lesiones inferidas a una mujer encinta sobreviniere un parto prematuro, que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o del feto, la pena será de dos o cuatro años de presidio... Si se produjere el aborto, la pena será de dos a siete años de presidio. En los casos previstos en los incisos anteriores se impondrá también multa de ciento a dos mil pesos.. "

Como queda visto, está instituido como lesión personal en nuestro código, se consume con la muerte del feto a consecuencia de las lesiones inferidas a la madre grávida. Para que esto sea así se requiere <sup>que</sup> la preñez sea netoria o que el sujeto activo tenga conocimiento directo de ella, que hacen previsible el de-

lito, fundamento básico de la preterintencionalidad. Si teniendo conocimiento de la gravedad de la mujer se cometen actos violentos sobre la vagina de la mujer o se golpea o punza el vientre, no podrá alegarse la preterintencionalidad y se estará frente a un aborto doloso, además de las lesiones personales de la madre.

\*\*\*\*\*

.....FRUSTRACION

Y

TENTATIVA.....

Aun cuando los artículos 16, 17 y 18 de nuestra codificación contemplan la punibilidad del delito imperfecto y de la tentativa imposible, incluyendo prácticamente el aborto imperfecto y la tentativa frustrada. En el caso concreto del aborto frustrado surge una serie de dificultades en lo que concierne a la prueba y al espíritu mismo de la gestión judicial que lo hacen supuestamente ininmutable, según algunos tratadistas.

Se plantea la alternativa de la falta de idoneidad de los medios empleados o del asentimiento del actor para desistir, que evitó la consumación del delito o seala muerte o expulsión violenta del feto. La frustración es perfectamente posible. Cuando el facultativo evita la muerte del feto, luego de que se han empleado medios idóneos para provocarla, cuando el feto es expulsado con la intención de que muera, pero nace vivo y viable. En fin cuando se suspende el empleo de medios idóneos por causa distinta de la voluntad del actor/.

" Sin embargo , existen razones de política criminal que hacen aconsejable dejar impune el conato y la frustración del aborto en que haya incurrido la mujer : en ambos casos ni el feto ni la sociedad han sufrido un daño considerable ; en cambio , la investigación ocasionaría un daño mayor, por el desorden que introduciría en el seno de la familia y por impedir que la impunidad sobre caso estímulo para el arrepentimiento , y la imposición de la pena sería agregar una crueldad al infortunio . De ahí que haya códigos que, como el argentino -art 88- , expresamente prescriben la impunidad de la tentativa de la mujer", dice el doctor Pacheco Oserio.

No creo yo que se trate de razones jurídica y moralmente valiosas . Si se lograra un consenso general sobre la inimputabilidad del aborto frustrado o de la tentativa del mismo, ateniéndose a la consideración de que una defensa habilidosa y recursiva dejaría sin piso los principios legales, podría llegarse por el mismo camino a la inimputabilidad de los demás delitos susceptibles de tentativa y frustración y en algunos casos podría abrirse camino al infanticidio .

Muchos casos de aborto responden al desinterés absoluto de la madre por el niño que alberga en el vientre y a su decisión definitiva y conciente de no adquirir la responsabilidad de echarle vivo al mundo y criarlo , como es el caso de las ramerías replecitrantes , perdidas en el vicio , liberadas casi que definitivamente de todo sentimiento espiritual , distinto de la satisfacción de su veracidad erótica . Condenadas ya irreversiblemente a vivir en el burdel y a no darse siquiera la tregua de los cuarenta días de abstinencia que impone el parto y mucho menos el

sesiego prudente en los días prenatales. Rechazan al feto como un lastre para su vida actual y no hallan cabida para el niño en su vida futura.

Las menos piensan que es mejor no traer al mundo seres desgraciados desde el primer momento por el estigma de ser hijo de ramera y por ende de padre desconocido en la mayoría de los casos. Les aterra la idea de que llegarían a renegar de ellas.

Por lo tanto es una decisión conciente, premeditada.

Cuando la mujer grávida ha cumplido los actos preparatorios del aborto, se ha previsto de los medios idóneos para ello, está en vías de la comisión del delito que se consumará con la muerte del feto dentro o fuera del vientro de la madre.

Los actos preparatorios "no hacen parte, al menos por regla general, del iter criminis, y no puede decirse que un delito se ha iniciado jurídicamente sino cuando se ha dado comienzo a la ejecución del designio criminal.." aclara Antonio Vicente Arenas.

Identificándose con este pensamiento, cree que descubiertos los actos preparatorios del aborto, por ejemplo, la ampollita abortiva en poder de la madre grávida, la sonda, la presencia de la madre grávida en el sitio identificado plenamente como "clínica de abortos", y aún su localización en la cama obstétrica, no se podrá estar ante una tentativa, mientras no se haya iniciado el proceso de comisión del delito o sea los actos ejecutivos, como serían la inculación de la sustancia abortiva, la introducción de la sonda en el útero o las manipulaciones idóneas para provocar la muerte o expulsión prematura del feto.

Si llegado este instante la mujer pone fin por su propia voluntad al ,receso abortivo ,cuando aún no se ha lesionado el feto,estaríamos ante un desistimiento voluntario.Aún en el caso de que el desistimiento no sea espontáneo ,sino que provenga de una reacción de la madre ante el dolor que le causa la introducción de la sonda o el temor de las consecuencias ulteriores de un aborto provocado.Hasta aquí podría justificarse la inimputabilidad de la tentativa , si el desistimiento es eficaz ,en el sentido de que suficiente para evitar la muerte , expulsión o cualquier lesión al feto.Es claro y plenamente justificable que no hay lugar a la sanción prevista en el artículo 15 del Código Penal,dirigida a penar los actos ejecutados ,pues estos realizados únicamente en la persona de la madre no constituyen para ella por sí mismos delitos.

Parecería que el tercero copartícipe está exonerado de la sanción ,pero , a mi entender, en él se tipifica la frustración ya que puso fin a la práctica abortiva por una causa independiente de su voluntad y sería punible esta frustración, al igual que sería punible en la persona de la madre ,si el delito no se consume por falta de idoneidad de los medios empleados ,por intervención de un facultativo o cualquier persona que anule los efectos de las manipulaciones abortivas o por el hecho de que el feto expulsado violentamente del útero nació vivo y viable. En este último caso sería muy precedente consultar los móviles que condujeron a la madre a tomar tal determinación e instituir con base en esto una atenuante y aún el perdón judicial .Porque podría ocurrir que la madre conscientemente intentara apresurar la expulsión del feto,utilizando medios

que obraran sobre el útero directamente, sin lesionar el feto y deseara tener la alternativa de su posible viabilidad, a fin de no hacer público una preñez que hasta los siete meses puede disimular.

Y piense que la frustración es punible, porque de no ser así la próxima acción de la madre decidida no a poner fin únicamente a la preñez sino a librarse de la carga de un niño, sería el aberrante infanticidio para lograr sus propósitos. Todo esto juzgado dentro de un contexto integrado por las circunstancias determinantes de la acción de la madre. La intención perversa de la madre es determinante para calificar esta figura y decidir sobre la procedencia de la madre. Carrara hace en torno de este el siguiente razonamiento: "tenemos el dolo del agente dirigido a la expulsión prematura, tenemos los actos preparatorios, los actos de ejecución en los que se ha perseverado hasta el fin, tenemos el resultado de haber obtenido la expulsión; luego si la criatura no pereció, fue una gracia de la providencia, que, con respecto a la acusada, representa un caso fortuito, independiente de su voluntad y de los medios empleados por ella; por lo tanto, concurren los elementos del delito frustrado, y, por lo menos, la tentativa..." Pero discurre a renglón seguido que la argumentación es sólida desde el punto de vista jurídico, pero políticamente la desvirtúa, señalando que la ininmutabilidad se sitúa en el hecho de que de la expulsión se sigue la muerte del feto por una relación fisiológica que raras veces falla-la muerte del feto es el elemento básico de la incriminación del aborto-. Se resalta a la facilidad que tendrá la mujer para alegar la no utilización de medios idóneos, previsión de su parte, las cuidados ameresos preñados al niño con posterioridad a su expulsión violenta y prematura y los

trastornos familiares y el estupeor social que causaría la investigación para establecer el delito, con el objeto de apoyar la inimputabilidad política. Inclusive, vé en la sanción del aborto frustrado una incitación al infanticidio.

Cree que es realmente todo lo contrario. Si se castiga la frustración, en aquellos casos en que la intención perversa de la madre es manifiesta, habría un elemento más de coacción para combatir el aborto eminentemente gratuito, o sea aquel que se decide por un inconveniencia estrictamente estética, de comodidad personal o de apariencia social. De todas maneras, la madre decidida a no permitir la supervivencia del feto lo mataría, punible o no la frustración, si éste es expulsado violento y prematuramente y nace vivo y viable.

La tentativa imposible en lo que hace a la inexistencia del sujeto pasivo, es definitivamente inimputable. No la que se refiere a la idoneidad de los medios. Quien creyendo llevar en su seno un feto vivo expulsa un tumor o un feto que ha muerto con anterioridad a la práctica abortiva, pues aunque no haya sido su propósito específico, ha hecho bien en deshacerse de un elemento nocivo para su salud.

De todas maneras, y en esto centralizaré mi propuesta final, hay tantas sutilezas en el tratamiento del tema y la frustración nos pone frente a una tan delicada, que siempre para discernir sobre la imputabilidad del delito, en cualquier caso, había que consultar, poniéndose lógicamente la vida del feto en primer lugar, los móviles, la conducta y la intención de la madre con el objeto de decidir con justicia.

Parecería que ante un aborto frustrado hubiese más injusticia en el hecho de que se encarcele a la madre que no alcanzó a matar al fruto de su vientre, mientras el niño crece con el estigma público de que su madre no quería que naciera, a que se mantenga en secreto el hecho y se confíe en el arrepentimiento de la madre.

Aquí tocaría a la justicia tratar de acrecentarse lo más posible a la certeza de este arrepentimiento, por lo menos debería haber una tregua de vigilancia a la madre a fin de establecer si ya con el niño vivo logró superar las pasiones interiores que le llevaron a intentar su muerte, confirmando si los cuidados amercosos alegados para justificar la acriminación continúan en realidad. Esto evitaría la posibilidad de tenerlo más adelante como culpable de un caso de infanticidio o de abandono o exposición de niños.

\*\*\*\*\*

.....ABORTO IMPROPIO

MUERTE DE LA ABORTADA.....

Está tipificado por la no prestación del consentimiento de la abortante para provocar la interrupción del embarazo.

Los tratadistas coinciden en señalar que no hace falta la violencia de parte del sujeto activo de este delito, el agente provocador del aborto, sino que basta con no haber obtenido el consentimiento de la mujer.

Pero es necesario aclarar esta circunstancia, por cuanto podría constituirse en un aborto consentido si la mujer se limita a guardar silencio y adopta una actitud pasiva ante las maniobras abortivas. La violencia física o moral, el engaño y la inca-

pacidad de la mujer ,son los supuestos para concluir que se trate de un aborto no consentido .Algunos tratadistas, entre ellos Pacheco Osorio ,entienden que el consentimiento debe provenir de unam. mujer capaz ,fijando el comienzo de esta capacidad en los catorce años ,que no esté inconciente ,ni sea alienada mental ,ni se halle en estado de embriaguez y que no sea obtenida mediante violencia o engaño.

La disposición del Código no establece precisiones en torno del consentimiento ,señala expresamente en su artículo 386 que no exista por parte de la mujer ,el mencionado tratadista se ha fundamentado en la legislación italiana de 1.930 para establecer los catorce años como referencia temporal de la capacidad para consentir Nuestra legislación no contempla al respecto la capacidad presuntiva de la mujer antes de los catorce años ,puede ser que una mujer menor de esta edad concienta en que le sea practicado el aborto

"El que causare el aborto de una mujer sin su consentimiento ,incurrirá en prisión de uno a cuatro años.." Es una figura agravada del aborto consentido .

El inciso segundo de este mismo artículo constituye practicamente una especie de homicidio preterintencional , se diferencia de éste en el hecho de que no tiene la intención específica de causar una lesión a la mujer ,pero sí al feto. Tiene como punto de partida los medios empleados para producirlo ,como causantes de la muerte sobreviniente del aborto y las secuelas fisiológicas de la aplicación de estos medios ,además de la circunstancia de que la muerte de la abortante no haya sido querida por el tercero agente de esta figura ,caso en el cual se estaría ante un concurso material de homicidio y aborto . La muerte no debe ser prevista y ni siquie-

re previsible. El abortador que utiliza medios seguros y por lo general inócuos para realizar la interrupción de la gestación, no es culpable, para el caso, de la agravante, si la mujer incurre luego en imprudencias o es negligente en lo que respecta a los cuidados que debe procurarse.

Opera esta agravante únicamente para el caso del aborto no consentido. Inciso segundo del artículo 367: "Si el aborto, por los medios empleados para causarlo, ocasionare la muerte de la mujer, se aplicará lo dispuesto en el artículo 365", esta disposición señala: "El que con el propósito de perpetrar una lesión personal ocasionare la muerte de otra, incurre en la sanción establecida en el artículo 362, disminuida de una tercera parte a la mitad". Siguiendo esta derrotero encontramos finalmente que el artículo 362 del Código Penal establece: "El que con el propósito de matar ocasionare la muerte a otro, estará sujeto a la pena de ocho a catorce años de presidio.."

\*\*\*\*\*

.....ABORTO AGRAVADO POR  
LA CALIDAD DEL AGENTE.....

El artículo 388 del Código Penal establece:

"Cuando el responsable de alguno de los delitos previstos en los dos artículos anteriores sea un médico, cirujano, farmacéutico o partero, la pena se aumentará hasta en la tercera parte, y se impondrá además la suspensión del ejercicio de la respectiva profesión por dos meses a seis años.."

Es una agravante del delito de aborto en general.

Y aquí comienzan mis discrepancias de fondo con nuestra

codificación sobre lo aceptado y lo aceptado por muchos de nuestros tratadistas .

Esta figura delictiva está afianzada en principios estrictamente idealistas superados por la realidad actual .Pese a la punibilidad éste se practica cada vez con más frecuencia y los índices de mortalidad por aborto, si han logrado reducirse en forma relativa al incremento de la población es debido precisamente a los mayores y mejores recursos clínicos para combatir las secuelas del aborto practicadas por yerbateros y supuestas "comadres", en medio del estado más antihigiénico que se pueda concebir, como es el caso de algunas casas de aborto que funcionan en Cartagena. Inclusive, las mismas mujeres se practican las maniobras abortivas, una vez tuvieron la primera experiencia, es común el chisme entre las comadres de nuestros barrios bajos de que "...fulana se saca los hijos con el dedo..." y como resultado con muchos los casos fatales.

Muy cierto es que el médico, la enfermera, el farmacéutico o la partera, tienen un compromiso más inmediato con la protección de la vida humana, ya que la sociedad les ha confiado precisamente esta misión y que el aborto consiste en cercenar una vida humana y comprometer la existencia de otra.

"Su actividad profesional tiene como objetivo defender la existencia y combatir la enfermedad, preservar la salud y no convertirse en factor de dolencias mayores. Es el justo sentido de la agravación" Concreta Luis Carlos Pérez.

Pero es que, pienso yo, está más protegida la vida humana, por lo menos en lo que a la madre respecta, y concretamente en lo que a la madre respecta, cuando el aborto es practicado por un facultativo que conoce todas las implicaciones clínicas de esta ope-

ración y seguramente la práctica con las debidas cuidados y con un máximo de seguridad.

Sobre el sujeto activo de esta agravante recaen las siguientes posibilidades delictivas : a) Coautor del aborto consentido por la embarazada ; b) cómplice o partícipe secundario ; c) autor exclusivo del aborto cuando lo practica contra la voluntad de la embarazada ; d) autor del homicidio preterintencional , si el medio empleado para practicar el aborto fué conocido por él como excesivo y empleado a pesar de su idoneidad para producir , no sólo la expulsión del feto , sino la muerte misma de la embarazada.

Sea que sobre este profesional vá a recaer no solamente la pena establecida en cada uno de los artículos anteriores, sino que se agregará la agravante que le incrimina.

En cuantas ocasiones un profesional de la medicina, pese a las graves presiones de orden legal que pesan sobre él y que incluyen además sanciones de la Federación Médica , independientes de las ya anotadas , no ha practicado abortos convencido de que si no lo hace él la mujer recurrirá a teguas de la medicina que pondrán en peligro su vida .....?

El artículo en referencia , en lo que no vacilo en calificar el climax de su irracionalidad , involucra aún a la mujer médica , cirujana , farmacéuta , partera , enfermera , que se practique su propio aborto , según se deduce de él .

El código hipocrático , sobre el cual deben jurar solemnemente los médicos para optar el título de doctores, manda expresamente : "No dar jamás a mujer preñada medicamento alguno que pueda hacerla abortar.." Lo que es lo mismo : no utilizar los conocimientos adqui-

ridos para practicar el aborto.

Pero ,caigamos en la realidad,actualmente per muchas razones y en casos que especificamente planteaos como susceptibles de ser tenidos en cuenta para atenuar la pena por el delito de aborto y llegar aún al perdón judicial y a la legalización , el medico puede verse , y de hecho se está viendo cada día más, en la circunstancia de practicar abortos.

No plantea la impunidad absoluta del aborto cometido por un profesional ,pero me parece injusto que su calidad constituya en agravante su acción, lo justo parece ser que constituya una atenuante para el caso del aborto consentido,principalmente . En aras de la protección de la vida cierta de la madre ,que de todas maneras recurriría a alguien para que le practicase el aborto.

No se trata de dar rienda suelta a los profesionales de la medicina y paramédicos para que practiquen el aborto .Partí del principio irreversible de que en el feto hay una vida humana que merece ser respetada .Se trata de obrar con justicia ante el hecho consumado

uuuuuuuuuu

..... EL ABORTO POR

CAUSA DE HONOR.....

Pensé desde el primer momento que se trataba de una disposición insólita en una legislación que trate con severidad la comisión del aborto y que apenas deja lugar , en forma indirecta porque lo trata en una disposición genérica ,el artículo 25 del Código Penal,para el aborto provecede cuando se trata de decidir entre la vida de la madre y la del feto .

Insólita en nuestro tiempo,pero no en la época de los

años veinte cuando se instituyó la legislación actual sobre el tema que nos ocupa. Entonces no habían alcanzado su dramática intensidad las presiones sociales y económicas que predominan ahora .

El romanticismo ocupó lugar principalísimo en todas las manifestaciones humanas y por tanto un mezquino e idealista concepto del honor era el punto de partida para todo razonamiento sobre la organización social.

A mi entender es una disposición insólita en nuestro tiempo porque puede constituir y en la práctica es así, una excusa para amparar el delito cometido no solamente en los casos en que lo creo justificado , sino en casi la totalidad de los abortos cometidos . Basta que no haya nadie interesado en probar la liviandad de la mujer ante los jueces , para que esta , echando mano de su reputación y aduciendo una legítima defensa del honor , se ampare en esta figura para lograr la disminución sustancial de la pena y aún el perdón judicial . Y aún sus parientes estén amparados, ni siquiera el profesional médico o paramédico , tan duramente castigado , se escapa a esta magnanimidad . Veamos la disposición en comento :

Artículo 389: "Cuando el aborto se haya causado para salvar el honor propio o el de la madre , la mujer descendiente , hija adoptiva o hermana, la sanción puede disminuirse de la mitad a las dos terceras partes , o concederse el perdón judicial"

Veamos que es el honor:

Maggiore dice : "Honor es el estado de dignidad y de estimación de que se goza en la sociedad por una conducta irreprochable . Son sus contrarios la desestimación , la vergüenza , el vitupe-

perio. Es evidente que no puede salvar el honor quien lo ha perdido irremisiblemente. Por lo cual esta atenuante no compete a la mujer depravada, a la adúltera, a la meretriz, a la notoriamente conocida como madre ilegítima. Por el mismo motivo, no conciernen tampoco a lo reincidente en el llamado "pecado de amor", por haber sido ya condenada o acusada de aborto o de infanticidio.."

La comisión redactora del articulado que regula actualmente el tema había considerado más determinante la excusa:

"Cuando el aborto se haya causado para salvar el honor u ocultar la deshonra propia o de la madre, la mujer descendiente, hija adoptiva o hermana, puede disminuirse libremente la sanción o prescindirse de ella". Lozano y Lozano, quien hacía parte de la comisión consideró entonces que este artículo era peligroso como auspiciador de la impunidad "toda vez que estas infracciones casi siempre tienen lugar para ocultar la deshonra", pero sólo logró eliminar aquello de que puede disminuirse libremente la sanción y hasta prescindirse de ella, aunque el artículo 389 contempla el perdón judicial.

La figura trata de amparar la reputación sexual de la mujer, protegiéndola aparentemente del escarnio público que sobrevendría de ponerse en evidencia sus relaciones sexuales inmorales e irregulares a través de la gravidez notoria o del alumbramiento.

Lo que ocurre es que la tal protección del honor se vá a configurar cuando ya éste ha sido vencido, por ser del dominio público las relaciones irregulares de la mujer, como ocurre en la mayoría de los casos, y la honestidad de ésta apenas existe en la complicidad social que la defenderá a no dudarlo como una persona digna de respeto absoluto.

Los casos de aborto están fundamentados casi por lo general en este tercido concepto de la protección del honor. Los peces que van a los estrados judiciales, claro está.

Un alto porcentaje de las esposas de nuestro tiempo recurre a las relaciones extracónyugales para satisfacer deseos reprimidos; muchas de las "señoritas" de nuestro tiempo tienen relaciones prematrimoniales; aumenta cada vez más la prostitución, motivada por dificultades económicas, circunstancias sociales y actitudes "liberacionistas". He pocas de estas mujeres son alcahueteadas por sus propios progenitores, descendientes, hermanos y aún por sus propios cónyuges y en muchos casos éstas enterados de la situación prefieren hacerse les de la vista gorda.

La conducta inmoral de una mujer, a menos que se trate de una meretriz o de una casquivana de larga trayectoria es definitivamente imposible de comprobar, a menos que alguien muy cercano a ella esté interesado en lograrlo y esto casi nunca ocurre, ya que aunque el familiar no quiera precisamente proteger a la esposa adúltera, a la hija "liberada", a la madre "moderna" o a la hermana que "dió un mal peso", estará interesado de todas maneras en proteger el buen nombre de la familia y mucho más si se trata de una mujer que ya tiene descendencia.

Nuestro código no ha tenido en cuenta la precedencia del aborto en caso de grave enfermedad de la madre o el padre, que hace prever la anormalidad del feto; la dificultad económica de la familia para garantizar por lo menos la normal supervivencia del nuevo miembro que por el contrario iría a restar posibilidades a los tres o cuatro vástagos que ya existen; el derecho de la madre a escoger el padre de su hijo, pudiendo así negarse a precrear el fruto de un

ceito violento ,producto de la violación ,y apenas deja la salida del aborto terapéutico ,cuando la concepción amenaza gravemente la vida de la madre ,que por la ambigüedad de la disposición que lo contempla y su no inclusión específica en el articulado correspondiente del Código es casi desconocido por los médicos ,muchos de los cuales siguen sin saber con claridad si hay o no delito en la extracción del feto , viable o no , para salvar la vida de la madre.

Por qué debe preceder el aborto provocado por "causa de honor" que prácticamente deja sin objeto por sustracción de materia el resto de las disposiciones que regulan la interrupción violenta e ilegítima de la gestación ....?

A través de esta figura se tipifica cotidianamente en los estrados judiciales el concepto muy extendido entre las desheredades de que " la justicia es para los de ruana" , porque es precisamente el sector popular menos favorecido y tradicionalmente sumergido de nuestra sociedad el que lleva el estigma de la presunción de inmoralidad mientras que de una mujer perteneciente a un estamento social superior, siempre se presumirá la honorabilidad , y éste no es un complejo de clase, aunque en ambos casos se trate de presunciones de hecho derivadas de nuestra realidad social y económica .

Además ,la disposición en referencia establece un funesto principio: Luis Carlos Pérez critica " no entendemos como, en nuestro tiempo , tan lejos de los prejuicios feudatarios sobre el amor, el honor, y las relaciones sexuales , tan libre en esta esfera, para fortuna de la cultura y de la civilización humana, pueda seguir superponiéndose el concepto de "buena reputación" al de la vida.

Es ese precisamente lo que considero un funesto principio: contraponer a la vida humana la supuesta "buena reputación" como un bien que merece mayor estima y respeto. Se instituye una funesta inversión de valores. Puede ocurrir que la madre esté decidida a dar a luz el fruto de su pecado y que su conyuge o cualquier familiar o aún un particular se ampare en la norma para practicarle un aborto no consentido. Y estos casos son frecuentes. A diario hay padres, hermanos, que obligan a jovencitas que resultaren embarazadas sin haber contraído matrimonio aún y aunque éstas, por lo general enamoradas del autor de su vergüenza, quieran conservar el fruto de su imprudencia, por coacción moral y hasta física deben acceder a poner fin violento a la gestación.

Este padre podría esgrimir la norma del 389 para librarse de la sanción en toda su magnitud y aún obtener el perdón judicial.

Maggiore dice que la figura está fincada en "la conveniencia de ser benigne con la mujer que, puesta a elegir entre el sentimiento de la maternidad y la condena social, opta por el delito, con tal de conservar ileso su reputación".

Hay un mucho de mezquindad en la decisión final de la mujer, teniendo como base el concepto de Maggiore. No se puede, luego de haber concluido que en el seno de la madre hay un ser vivo, con todas las posibilidades de nacer y llevar una existencia independiente de la madre dejar en sus manos, por una causa tan insuficiente y relativa como el honor y la libertad de traerlo al mundo. Al mismo tratadista observa que si la ley castigara con todo rigor a los incuipados, sin tener en cuenta su estado sería despiadado; y la declarar exenta de pena sería injusto. Ese término medio, que llega hasta el extremo de

de dejar impune la comisión del aborto es injusto a todas luces ,cuando en la legislación ,para el caso nuestro y de muchos países, no contemple otra atenuante del delito en casos verdaderamente apremiantes.

Es más , la figura puede justificar la comisión del delito para ocultar otra falta ,como en el caso de la mujer casada que ha mantenido relaciones ilícitas ocultas y llega al aborto para mantener este secreto y salvar su reputación que por lo menos subjetivamente ya no existe y dejará de existir objetivamente cuando la justicia conozca de ellos para decidir sobre el caso.

La norma podría justificarse cuando el honor y la honra sexuales no habían alcanzado la condición de principios relativos al que medio en que se desenvuelva cada uno y el grado de "liberación" de la mujer. "Antes que condenar el delito ,gracias a un atrasado concepto del honor y la honra sexuales ,el Estado debiera ayudar a la madre a responsabilizarse de sus actos , a que pierda sus reservas sobre el mantenimiento del hijo, la educación y la salud.La maternidad no puede ser causa de deshonra sino en sociedades en que la vida carece de valor y en las que ,por lo mismo, cualquier interés mínimo adquiere entidad superior al bien supremo" razona Luis Carlos Pérez sobre el infanticidio honoris causa ,que se equipara perfectamente al aborto honoris causa.

La institución viene del siglo pasado.El Código de 1.890 en su artículo 642 contempla que " Si la mujer fuere honrada o de buena fama anterior, y resultare, a juicio de los jueces, que el único móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad , se le impondrá solamente la pena de tres o seis meses de prisión ,si el aborto no se verificó ; y de cinco a diez meses ,si se verifica".

Se trata , como queda visto, no de proteger el honor, que qued6 vencido por el amor en el instante en que la mujer cedi6 a requerimientos carnales irregulares , sino a encubrir la deshonra producto de 6stos . Y se tipifica aqui una aberrante discriminaci6n . Veamos por qu6: El c6digo no lo dice , pero de la disposici6n se deduce , y es doctrina generalizada , que una mujer p6blica , meretriz reconocida o que haya incurrido siquiera en un caso de adulterio p6blico , no podr6 alegar esta atenuante.

Pero , no estar6 en su derecho la meretriz que ha mantenido oculta su verguenza para familiares y amigos de la infancia , ejerciendo su oficio lejos de la ciudad de sus mayores , que con el 6nimo de reivindicarse y retornar al seno paterno sin estigma alguno , se practica el aborto ...?

\*\*\*\*\*

.....L A

REALIDAD

SOCIAL

COLOMBIANA .....

"Vivimos en un país libre y democrático, en donde la igualdad de oportunidades y la justicia social presiden el proceso de desarrollo económico del pueblo, que ha comenzado y a superar sus dificultades milenarias, gracias al empuje de sus integrantes y a la eficacia de nuestras instituciones.."

El párrafo es inventado por mí, pero responde exactamente al cliché instituido para cualquier intervención pública o privada, cuando de hablar sobre la realidad social colombiana se trata.

El concepto "democracia" tan sintética y claramente expresado y practicado por sus creadores griegos, en nuestra época tiene una significación relativa.

La nuestra es precisamente eso: una democracia relativa basada en una libertad igualmente relativa, con igualdad de oportunidades para todos, parece ser cierto, pero de oportunidades para enriquecerse los menos a costas del empobrecimiento de los más. Y este es un razonamiento simplista, pero responde exactamente a la realidad social nuestra.

Acabamos de recurrir a datos y cifras estadísticas para documentar algo que nos estalla en la cara cotidianamente: El profundo desequilibrio que divide a nuestro pueblo y mantiene y aumenta los cordones de miseria en donde se hacen familias que ya han perdido cualquier clase de esperanza y que solamente vegetan en medio de la más horrenda precariedad, echando al mundo en forma cada vez más acelerada millones de niños que lo único que tienen seguro es la desnutrición, la falta de educación, la carencia de vivienda, la insalubridad, todo dentro de un conjunto de miseria endémica.

(?)

Es innegable que los gobiernos hacen esfuerzos para superar esta situación, pero la base misma del sistema económico impe-

REPUBLICA DE COLOMBIA  
SECRETARÍA DE ECONOMÍA  
SECRETARÍA DE CARIBAYANA

rante depende de este desequilibrio y por lo tanto no puede de esperar mucho de estos esfuerzos, que son inmediatamente neutralizados por quienes detentan el poder económico y político.

Bajo la influencia de una clase política eminentemente deliberante, carcomida por una creciente inmoralidad y con profundos vicios que la enfrentan al interés popular, el país nacional ha optado por esperar poco o nada de sus "dirigentes tradicionales" y buscar salidas al problema social, acomodándose lo más posible a las circunstancias adversas.

Una referencia muy dicente, y voy a repetir la decisión inicial de no recurrir a estadísticas, es la suministrada por el mismo Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, DANE: El 80 % de la población colombiana tiene ingresos mensuales iguales e inferiores a tres mil pesos; el 70 por ciento tiene ingresos que oscilan entre 1.500 pesos y más.; sólo el 20 por ciento de la población se distribuye el 80 por ciento del ingreso nacional, en tanto que el 90 por ciento restante debe conformarse con el 20 por ciento del ingreso nacional.

Y entre tanto, el costo de la vida aumenta a un ritmo incontestablemente infernal. Si nos ubicamos en la cruda realidad cotidiana encontramos que el ingreso del mayor porcentaje de los habitantes de nuestro país no alcanza siquiera para garantizarles la alimentación diaria.

Miles de hombres están desempleados, pero tomemos al típico jefe de familia cartagenero y situémosle en su hogar con la correspondiente cónyuge, cuatro hijos y los ineludibles familiares adicionales, para el caso des.

Estas ocho personas dependen únicamente del jefe del hogar para satisfacer sus necesidades de alimento, vivienda, salud y vestidos. Tomemos al jefe del hogar típico de nuestra clase baja y lo hallaremos trabajando ocho y hasta doce horas diarias por un salario que con horas extras apenas alcanza los 50 pesos por jornada.

Si nos enteramos que para ir y venir de su hogar al trabajo necesitará cuatro pesos diarios, que un kilo de carne vale 36 pesos, un kilo de arroz 8. Nos hallaremos ante la desolada realidad.

Con un deficiente sistema de seguridad social que apenas "beneficia" a algo más de un millón de personas, nuestro pueblo no confía en la asistencia médica oportuna, consciente ya de las dificultades que debe afrontar para obtener una consulta en un establecimiento de asistencia pública, en los cuales también se cobra por el servicio, aunque sumas relativamente bajas, que de todas maneras gravan considerablemente el presupuesto de nuestro jefe de familia típico, para quien el pago de veinte pesos por una consulta, sin incluir otros servicios médicos y de laboratorio y el costo de las drogas, significa casi el cincuenta por ciento de su ingreso en un día,

La asistencia prenatal a la mujer grávida es casi nula. Las mujeres de los estratos sociales menos favorecidos se enteran de su preñez por la desaparición de la "regla" y otros signos empíricos, muy pocas concurren a puestos de salud y a clínicas de maternidad para someterse al control necesario durante la gestación.

Sólo las mujeres beneficiarias del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, las menos de ese 80 por ciento sumergido de nuestra población, reciben una asistencia prenatal aceptable y pueden contar con atenciones excepcionales - de acuerdo con la situación general durante el período de parto, además del control del recién nacido.

miento durante el primer año.

Todavía muchos de nuestros niños ,principalmente en las zonas rurales, nacen en los hogares protegidos únicamente por una olla de agua caliente, en donde se ha desinfectado la hoja de afeitar con la cual se certará el cordón umbilical y por el tendido recién plachado. La mujer más veterana del poblado en estas lides hace el oficio de partera.

Y aún en los centros urbanos. En sectores como la llamada Zona Suroriental de Cartagena ,muchas mujeres, sorprendidas por los dolores de parto en sus miserables viviendas, semi sumergidas en las inmundas aguas de la Ciénaga de la Virgen ,aisladas de las rutas de buses por el fango ,prefieren parir en sus propias "casas".

Estas circunstancias determinan un alto volumen de mortalidad infantil .Numerosos niños mueren durante el trabajo de parto. Otros son víctima de infecciones adquiridas en este instante crucial y la mayoría no soporta las dificultades de todo orden que imperan en el hogar queles ha correspondido ,entre las cuales la falta de alimentación adecuada , ya que la madre carece de energía para amamantarlo normalmente y de recursos suficientes para suministrarle un suplemento , y la insalubridad en sus principales elementos .

Nuestra tasa de mortalidad infantil es una de las más altas de America Latina y se encuentra entre las más preocupantes del mundo .

Esta es nuestra realidad social , a mi modo de ver.

LA REALIDAD DEMOGRAFICA : América Latina se encuentra a la vanguardia en el crecimiento demográfico mundial, en tanto que no puede aún decirse lo mismo de su crecimiento económico. Estadísticas atrasadas ya un año por lo menos, indican que en este subcontinente nacen dos niños por minuto, lo que equivale a decir 120 cada hora, 2.880 cada día. A este ritmo los 300 millones de personas que habitan entre el sur del Río Bravo y el Cabo de Hornos, serán 580 millones al finalizar este siglo.

Un estudio de las Naciones Unidas señala que el cincuenta por ciento de los habitantes de Latinoamérica tiene un ingreso inferior a los 180 dólares anuales, unos 5.400 pesos. Ese cincuenta por ciento recibe sólo el 13 por ciento de los servicios y beneficios que ofrece la sociedad moderna. En cambio una minoría del cinco por ciento recibe más del 34 por ciento del ingreso anual. Con la tasa de crecimiento más acelerada del mundo y el desequilibrio social más marcado del planeta una de cada cuatro latinoamericanas embarazadas termina en un aborto, roscado.

La totalidad de los países de esta región tiene legislaciones que reprimen el aborto, unas más tolerantes que otras, pero esto no ha logrado disminuir el índice de embarazos interrumpidos a propósito, que, por el contrario aumenta incesantemente.

En Colombia, país que según el último censo, registró una población superior a los 23 millones de personas, no existen cifras confiables sobre el número de abortos provocados y sus implicaciones en la salud de la madre y el equilibrio social.

27.000 NIÑOS ABORTADOS : El Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas , con toda la incertidumbre que queda tras cada informe suyo, señala que en 1.967 hubo un total de 15.579 casos de aborto en nuestro país, contra 15.141 en el año inmediatamente anterior , sin discriminar entre abortos provocados y abortos naturales . El mismo informe fija en 170 el número de mujeres muertas en 1.967 por complicaciones posabortivas .

El Ministerio de Salud informaba hacia 1.971 que 27.158 niños de veinte semanas o menos de gestación fueron abortados en nuestro país . Indicando que hay suficiente evidencia para creer que la mayoría fueron abortos provocados , sin establecer por lo menos aproximadamente el porcentaje entre los provocados y los espontáneos . Lo que indica que no ha habido una preocupación estricta por establecer la realidad del país en este campo y sancionar los casos delictivos.

El doctor Hernán Mendeda Hoyes , basado en una investigación realizada en Manizales, Cali , Popayán , Cartagena y en algunos barrios de Bogotá , hace casi una década, señalaba que: "La prevalencia del aborto es mayor en áreas urbanas que en rurales y manifiestamente mayor en las áreas urbanas más desarrolladas.. El aborto constituye la primera causa patológica de ingreso hospitalario y se sitúa solamente como segunda después de los casos normales obstétricos a término.." La referida encuesta indicó que en Cali una de cada tres mujeres embarazadas aborta y los abortos son provocados por más dices, comadronas, enfermeras y por la misma embarazada, en ese orden.

En 1.975 el senador Iván López Betero, para apoyar el controvertido proyecto de legalización del aborto que acaba de presentar en el Congreso Nacional, dice sin ambages que tiene información fidedigna en el sentido de que en Colombia se efectúan anualmente 500 mil abortos clandestinos. Una cifra a todas luces exage-

dan, pero que abre un interrogante en torno a la cifra exacta o racionalmente aproximada, que podría estar cercana al cincuenta por ciento de esos quinientos mil casos de aborto.

El número de abortos en Cartagena, ciudad que tomaremos como referencia, ya que en ella centralizamos nuestro estudio social del problema, es difícil de establecer "Es frecuente encontrarse con mujeres, cada día, que declaran haberse practicado cuatro o más abortos y que apenas alcanzan los treinta años de edad" me dijo el doctor Piñeras, director del dispensario local de "Prefamilia".

Oficialmente se habla de un catorce por ciento sobre el total de embarazos tendiente a disminuir por el avance de los recursos anticonceptivos. Pero las estadísticas oficiales, escasas y con datos parciales o calculos empíricos no se aproximan a la realidad. Me atrevo a decir que la mayoría de las mujeres cartageneras que interrumpen violentamente el embarazo no concurren a establecimientos al no presentarse complicaciones ulteriores.

Tres sectores de la población femenina cartagenera está recurriendo al aborto provocado en los actuales momentos en forma más marcada:

Las "señoritas" empleadas y aún estudiantes que para sostener un tren de lujo en el vestuario y en sus relaciones sociales, superior a sus recursos, deben prostituirse secretamente y encuentran tropiezos para seguir un método anticonceptivo o escandidas de su familia; Amas de casa con tres o más hijos que afrontan serias dificultades económicas, o que deben trabajar para atender el sustento de la familia frente a la realidad de un padre irresponsable, o "livianas de cascos" y aquí en todas las clases que quieren ocultar una gesta-

ción mal habida; y las rameras que dada su vida desordenada, rara vez se sujetan a un método anticonceptivo y tienen en el aborto el único medio eficaz para librarse una gestación por lo general indeseada.

LOS MEDICOS ABORTIVOS EN CARTAGENA: Son generalmente sencillos y accesibles.

Existen ya las clínicas de aborto en Cartagena. De los tradicionales cubiles de comadronas obesas, sucias y desconsideradas con sus pacientes. Sin establecimientos atendidos por profesionales que disponen de recursos clínicos más o menos aceptables y que ofrecen un máximo de seguridad, tanto en lo que respecta a las consecuencias fisiológicas del aborto provocado, como a la protección de las apariencias sociales.

En varios establecimientos farmacéuticos, a cambio del valor de dos ampollitas, no más de veinte pesos entre ambas, y cien pesos por la inyección, inyectan una mezcla de Drogynon y Buscapina a una mujer con pocas semanas de regla atrasada. Por lo general a este sobreviene el flujo menstrual y nadie sabrá nunca si lo que hubo fue un aborto o una menstruación atrasada.

Las mujeres de clase popular tienen recursos caseros para librarse de una gestación indeseada. A la primera "falta" y sin dejar que transcurran más de dos semanas después de ésta ingieren un pugarnte, "Limelax" por lo general, y así obtienen la presentación de una hemorragia vaginal. Las tomas de "borraje", "valeriana" o "coca", o combinando estos bebeziles también son muy recurridas. Desconocemos cual sea el valor científico de estos recursos abortivos, pero en los casos consultados se nos aseguró su infalibilidad.

Las "operaciones" realizadas por comadronas con sondas, agujas y otros elementos, están cayendo en desuso en Cartagena por lo dolerosas y peligrosas. Sin embargo, todavía con-

tinúan realizándose y son numerosas las mujeres que luego recurren a la Clínica de Maternidad en demanda de asistencia médica, al surgir complicaciones, para que se les practique un curetaje uterino.

Casi siempre alegan que el aborto fue causado por una caída o por la ingestión de una medicina equivocada, pocas veces se puede probar lo contrario y los médicos sólo se limitan a amenazar y amenazar, pero casi nunca interviene la justicia. "Sólo en pocos casos como cuando se trata de una abortada reconocida, una mujer de vida pública o se encuentran en el útero o la vagina signos de violencia o vestigios de los instrumentos como pedazos de sondas, agujas hipodérmicas, etc, denunciámos el caso" me comentó una de las obstetras de la Clínica Rafael Galvo. "Atendamos, en promedio, dos casos de aborto cada día", complementó.

De todas maneras el medio más recurrido son las ampollitas fáciles de aplicar y de gran eficacia. La sociedad cartagenera mira el aborto casi con indiferencia, aunque llegado el caso de hacer una manifestación pública de su opinión abomine del él. Sólo despierta suspicacias cuando se trata de ocultar con él la infidelidad de una esposa o compañera o la liviandad de una secretaria. Pero es hasta justificado, cuando recurre a él una mujer con la aquiescencia de su marido y mucho más si está dirigido a evitar que aumente una familia ya numerosa con problemas económicos.

Casi por lo general los matrimonios jóvenes tienden a precrear únicamente la pareja de hijos, por lo general se prolonga el número cuando los dos o tres primeros son de un mismo sexo. Pero una vez alcanza la pareja en los dos primeros intentos o llegado el varoncito o la mujercita que se anora, se cuidarán mucho de tener otro hijo, por lo menos mientras éstos dos alcanzan los siete u ocho años de edad y mucho más si la mujer también se ocupa de labores fuera.

del hogar. Cualquier descuido en el sistema de control es subsanado con un aborto que casi siempre se provoca inmediatamente después de la primera "falta", sin llegarse siquiera a la certeza de que se trata de una gestación. También en estos casos el aborto no causa siquiera estupeor entre las personas que tienen conocimiento de él.

Todo lo anterior podría desembocar en una conclusión en el sentido de que en Cartagena se han superado considerablemente los frenos morales y legales que se oponen al aborto. Se ha tomado al aborto como un mal necesario.

El común de la gente tiene poca información sobre las implicaciones legales de un aborto provocado y no tiene muy clara la trascendencia humana del feto, esto permite pasar con mayor facilidad por encima de las inhibiciones morales y legales y el problema se reduce al que dirán en el medio en que reside la mujer.

Muy pocos abortos tienen finalidad terapéutica, aunque los casos en que se imponen tenga alguna frecuencia. Pero todo parece indicar que los médicos aun cuando públicamente adopten una posición consecuentemente con el ordenamiento legal, resuelven el problema a sus pacientes tomando algunas precauciones que los protegerán de cualquier acción imprevista. Los registros judiciales contienen muy pocos casos de penalidad por aborto y la experiencia jurídica que en la mayoría de los casos en que una mujer ha sido conducida a la cárcel por este delito, basta un poco de diligencia de un abogado para lograr su libertad en breve plazo.

Nuestras investigaciones arrojaron como resultado el registro de un sólo caso judicial por la práctica de abortos en los últimos meses y se trató de la detención de una "condrana" que hizo un "trabajo" a una jovencita que luego falleció en la Clínica de Maternidad víctima de una aguda infección intratuterina.

.....EL PROBLEMA DEL ABORTO  
EN EL MUNDO.....

## HACIA LA RACIONALIZACION DE LAS LEYES SOBRE ABORTO:

El mundo entero está empujado en la controversia que ahora es más dandente y cuya solución en uno u otro sentido se hace más apremiante. Algunos países ya vienen de regreso de la experiencia de haber legalizado el aborto y ahora se enfrentan a la posibilidad de declararlo fuera fuera de la ley ,pero los más buscan formas racionales y decerosas de enfrentarse a la realidad incuestionable y estudian o acordaren ya el establecimiento de vías legales al aborto.

A principios de 1.974 la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América declaró que debaja únicamente a la mujer embarazada y a su médico la decisión acerca de si debería procederse al aborto o no ,durante los primeros seis meses del embarazo .La ley ,que lleva dos años de vigencia , a través del aborto terapéutico abre una amplia puerta al aborto de una gestación indeseada , de acuerdo con quienes están en su favor ha logrado reducir las complicaciones médicas del aborto actuando temprana y clínicamente. En el estado de Nueva York ,en donde el aborto es permitido legalmente desde 1.970 se ha reducido en un 50 por ciento el número de mujeres fallecidas al dar a luz. En todo el territorio norteamericano 800 mil mujeres se aparearon en la legalidad para abortar, número similar a las que lo hacían cuando esta era una práctica ilegal.

Pero hay fuertes presiones contra esta legalización y ya se han concretado en el congreso norteamericano .El senador James Buckley presentó un proyecto de ley por medio del cual se garantizaría la protección de la vida del neonato ,poniendo fin a la practica del aborto indiscriminado .Sin embargo ,no tiene muchas posibilidades de prosperar conceptos tan contundentes como el de Betty Ford ,esposa del presidente Gerald Ford se ha mostrado favorable a la vigencia del aborto legal .

La legalización del aborto en Estados Unidos se basa en estos puntos esenciales : 1o.-) Durante los tres primeros meses de embarazo el Poder Público no tiene ningún derecho de inteferir en la libertad personal de la mujer y ésta puede decidir sobre el aborto cuando lo desee y por los motivos que considere oportunos de acuerdo con su médico; 2o.-) Durante los seis meses sucesivos todo Estado puede regular el procedimiento en la forma que considere razonable y siempre en relación a la salud de la madre; 3o.-) El aborto puede ser prohibido en los Estados que lo consideren oportuno solamente en las diez últimas de embarazo porque a partir de ese momento, el feto, si viniese a la luz ,podría sobrevivir .Simultaneamente, en las diez últimas semanas, ningún Estado puede evitar el aborto si peligran la vida o la salud de la madre.

Francia aprobó una ley ,el 29 de noviembre de 1.974 ,por medio de la cual se legaliza la práctica del aborto "antes de la décima semana de embarazo ,cuando la intervención ofrece la máxima garantía de éxito.Después de este plazo debe realizarse sólo por razones terapéuticas establecidas por dos médicos" Este se logró luego de una agresiva campaña pre-aborto que obtuvo la aprobación del 75 por ciento de las mujeres francesas ,que venían abortando ,con todo y la ilegalidad , en número apróximado al millón anual .

Italia interroga en estos días, octubre de 1.975, a sus ciudadanos para establecer a través de un referendun si procede o nó la legalización .Actualmente hay fuertes sanciones a quienes incurren en este delito clasificado como uno de los que atentan contra la sanidad de la estirpe. "Las bestas se santiguan ; el hombre de la calle no tiene la conciencia limpia " dice Gloria Moanck en un informe periodístico.

La escalada contra el Código Rocca ,que data de 1.938, se fundamenta en la existencia de una realidad que se calcula en cerca de

un millón de abortos anuales en el territorio italiano .

430 mil firmas de un total de 500 mil necesarias , respaldan ya la convocatoria del referendun .

China y Japón han liberado desde hace más de un cuarto de siglo a sus habitantes para que practiquen el aborto sin limitaciones y controles de ningun índole.

Noruega , Suecia , Finlandia, Dinamarca permiten el aborto y exigen cierta justificación médica a partir de los seis meses .

Canadá ha dispuesto: " No puede prohibirse el aborto que practica un médico calificado que procede de buena fé y lo realiza en un hospital acreditado y autorizado , con la condición de que dicho hospital certifique que el embarazo continuado puede poner en peligro la vida de la mujer"

Gran Bretaña , incluida Gales y Escocia, no Irlanda en donde está prohibido , incluyen la asistencia para la practica del aborto entre las prestaciones sociales de la mujer /se permite por razones sociales y sanitarias .

Irlanda ha autorizado el aborto antes de las diez primeras semanas de gestación , en forma parcial . Actualmente se estudia una legalización más amplia.

India y Pakistan sancionan severamente el aborto . En Pakistan la mujer podría perder la cabeza de ser hallada culpable.

España, Grecia y Portugal y la totalidad de America Latina, hay ordenamientos taxativos contra el aborto y severas sanciones.

Suiza permite el aborto si hay riesgo de taras físicas o siquicas en el niño y si amenaza la salud de la madre. La decisión es libre

Alemania Federal está en un período de transición en este aspecto. Había aprobado un ordenamiento: " La mujer puede interrumpir el embarazo con la píldora del día siguiente y luego, con la aprobación del médico puede someterse al aborto en los tres primeros meses de gestación ". Sin embargo, la Corte Suprema germana acaba de declarar la inexecutablez de este ordenamiento, señalando que el aborto es un crimen, un acto contra la vida humana. Esta ilegalidad no impide sin embargo que millares de mujeres crucen mensualmente la frontera hacia Holanda para someterse a operaciones abortivas en clínicas de ese país, según se informaba recientemente desde Frankfurt.

La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas ha regresado a la legalización del aborto. El aborto es libre. La mujer que desee interrumpir el embarazo pide un certificado al médico de la Sanidad Pública o a un ginecólogo y debe hospitalizarse por lo menos durante tres días.

\*\*\*\*\*

.....LA LEGALIZACION  
EN COLOMBIA.....

UN PROYECTO DE LEY EN EL CONGRESO: Colombia lógicamente no se ha escapado a esta onda pre-aborte.

El senador Iván López Betero presentó el 22 de julio de 1.975, apenas dos días después de haberse iniciado la legislatura ordinaria de este año, un proyecto de ley mediante el cual se autorizaría la práctica del abortivo en nuestro país. El texto de este proyecto, que cursa actualmente en el congreso en medio de un gran debate nacional, es el siguiente :

**Artículo primero :** La mujer encinta , cuyo embarazo ponga en peligro su vida o su salud , o la viabilidad del feto, según dictámen médico , podrá solicitar antes del fin de las doce primeras semanas de gestación la interrupción de su gravidez en una clínica o establecimiento.

**Artículo segundo:** Se permite la interrupción quirúrgica del embarazo a las mujeres casadas o solteras que soliciten ante la primera autoridad médica u hospitalaria del lugar de su residencia , cuando concurren las situaciones que a continuación se expresan:

- a) Cuando se establezca mediante dictamen de dos médicos producido después de examen y ~~discusión~~ discusión , que el embarazo ofrece peligro grave para la vida o la salud de la madre o de que existe una posibilidad seria y científicamente fundada de que el niño que está por nacer será víctima de una enfermedad o lesión genética de especial gravedad, reconocidas como incurables en el momento del diagnóstico. Uno de los peritos médicos debe ejercer su actividad en el establecimiento hospitalario oficial. El dictamen

rá será emitido en tres ejemplares, distribuidos así: uno para la institución hospitalaria y los otros dos serán conservados por los médicos consultados.

B-) Cuando la mujer que lo solicite sea menor de 15 años y mayor de 46.

C) Cuando la mujer que lo solicite no haya tenido un aborto inducido en los últimos doce meses

D) Cuando el embarazo sea el producto del incesto, de la maniobra engañosa o superchería de cualquier género.

Parágrafo.- En caso de madre casada y no divorciada o separada, la interrupción médica del embarazo requiere la autorización escrita del marido.

Si la madre es soltera y menor de edad, será necesaria la autorización de quienes ejerzan la patria potestad o de su representante legal.

Artículo tercero : La interrupción voluntaria del embarazo no debe considerarse que constituya en ningún caso un medio para la regulación de nacimientos o de control de natalidad ,pero los centros de planificación familiar o de protección materno infantil legalmente establecidos tendrán a su cargo dentro de las normas trazadas en el artículo segundo de esta ley ,la obligación de informar ,consejar ,ayudar a las mujeres que acudan en solicitud de la interrupción del embarazo.

Artículo cuarto : La interrupción del embarazo ,practicada en contravención a las reglas de los artículos precedentes será sancionada conforme a los artículos 386, 387, 388 y 389 del Código Penal .

Este proyecto de ley pone en evidencia el creciente interés que existe en nuestro medio por establecer un nuevo orden en el tratamiento del problema .

Cree que es rudimentario en su redacción y su contexto, apenas esboza la situación, y, aunque no se trata de hacer una codificación decididamente <sup>4</sup>cauística, no plantea las circunstancias esenciales que podrían determinar la justificación o por lo menos la atenuante del delito. Contempla la legalidad de los abortos terapéuticos, eugenésicos y éticos, sin embargo deja por fuera el aborto social, que a mi entender es el que está procurando la mayoría de los casos.

De todas maneras, tampoco se trata de romper intempestivamente un orden social y un principio moral que, aunque sólo en las páginas de nuestra codificación, ha regido al pueblo colombiano durante toda su vida republicana. Por ello pienso que el proyecto del senador López Betero sería un principio, un punto de partida para la racionalización del problema, que podría aprovecharse inmediatamente con el objetivo esencial de un dar un tratamiento justo a quienes recurran al aborto por circunstancias económicas plenamente comprobadas.

"Dejar la actual legislación sobre el aborto es lanzar a la muerte a miles y miles de mujeres. El doctor Armande Lozano, director del Hospital Infantil de Bogotá apoya esta apreciación, señalando que un ocho por ciento de las mujeres que se practican el aborto en forma clandestina fallece por complicaciones resultantes de éste y que esta cifra podría disminuirse a cero si se permitiera que estos abortos puedan realizarse en forma técnica" dice López Betero recurriendo a un estadística según la cual se practican 500 mil abortos anuales en Colombia.

CUANDO PROCEDE EL ABORTO...? : Simple y llanamente nunca.

Quizá este plantee un contrasentido al llegar al punto culminante de mi estudio .

El aborto es un ataque contra la vida y la integridad personal ,alguien señalaba que se trata de un asesinato a mansalva ,premeditado ,con sevicia y sobreseguro .Tal vez no llegue a este extremo ,pero es de todas maneras la muerte de un ser humano querida y provocada por otro que sabe el estado de indefensión de la víctima.

Y esta es mi gran duda.Estamos frente a la muerte de un ser humano que es necesario justificar en determinadas casos . Aunque imprecendente por principio,para ser justo y acorde con las circunstancias del hombre de nuestro tiempo ,nuestro orden legal debe introducir algunas modalidades del delito que sean susceptibles de atenuantes y aún del perdón judicial y autorizarle expresamente en algunos casos.Aclarar mi duda y decidir ,como concepto muy personal que debe autorizarse la práctica del aborto ,dejando la decisión en manos de la mujer , su conyuge ,sus mayores o tutores y profesionales de la medicina, previo concepto de las autoridades sanitarias, en los siguientes casos :

- Cuando haya un grave peligro para la salud de la gestante
- Cuando esté plenamente comprobada la mala formación del feto y se tenga evidencia cierta de que no sobrevivirá o que nacerá con afecciones extremadamente graves anatómicas y fisiológicamente.
- En los casos en que la madre sufre de grave enfermedad mental
- En los casos de embarazo a consecuencias de violación o incesto
- Cuando la mujer que ya ha procreado cuatro o más hijos

decida y compruebe que no podrá llevar a término esa gestación sin causar graves perjuicios de todo orden a los nacidos. Y estos perjuicios se refieren tanto a la asistencia material, como la educativa y moral.

A excepción de los casos en que el aborto tiene, como causa el peligro para la salud de la madre y la grave deformidad o enfermedad incurable del niño, cree que no deberá practicarse pasadas las doce semanas iniciales de la gestación.

EL ABORTO TERAPEUTICO.: queda incluido dentro del estado de necesidad justificante de la conducta criminal en el numeral tercero del artículo 25 del Código Penal Colombiano, que dice textualmente:

"El hecho se justifica cuando se comete:

..... por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente contra la persona, no evitable de otra manera, que no se haya causado por culpa propia y que no deba afrontarse por obligación personal..."

Es la eximente de responsabilidad que abarca a la abortista, al copartícipe, al tercero cómplice, en general a todas las personas susceptibles de ser sujetos activos de este delito.

Allí está la disposición, pero contenida en un artículo genérico cuya interpretación no es muy accesible, en algunos casos hasta para los juristas mismos. Hace falta incluir esta figura del aborto terapéutico en el articulado que se refiere específica y concretamente al aborto.

Guillermo Uribe Cualla, quien entiende por aborto terapéutico "el que se practica para salvar la vida de la madre que se considera gravemente amenazada al el embarazo llega a término", se apoya en las enseñanzas del Papa Pío XII para rechazar el principio, un tanto traído de los cabellos, para el caso, de que el fin justifica los medios, que en este caso sería, según Uribe Cualla, que por querer salvar la vida de una madre, fin en sí mismo aparentemente muy laudable, se suprime una vida como la del ser que lleva en sus entrañas ni tampoco puede admitirse el argumento sofístico de que entre dos vidas debe escogerse la de mayor valor, es decir, la de la madre. y a que es inadmisibile y no puede formularse ese dilema, porque todas las vidas son iguales y corresponden a una obra del Supremo Hacedor.

Por la ruta eclesíastica no se llega a ninguna posición racional del problema, como no sea la muy respetable y laudable del respeto irrestricto, incondicional e irrevocable de la vida humana, cualquiera que sea la circunstancia.

En desarrollo de mis investigaciones para la elaboración de este trabajo conté con un aporte muy valioso y que me honra. El del cardenal Anibal Muñoz Duque, que aunque indirecto y envuelto en una fuerte reprimenda por haberme atrevido a tanto como pedir un pronunciamiento suyo sobre el proyecto de ley que cursa en el Senado, me hizo claridad en cuanto a la posición real de la Iglesia frente al aborto.

No es una posición. Es un principio esencial de su dogma. No admite discusión: se está contra el aborto sin reservas y términos medios y se está con la Iglesia; Cualquier posición distinta es estar contra la Iglesia.

Algún tratadista abre el interrogante: "qué diferencia puede haber entre un aborto criminal y uno terapéutico...?" Y se

**Respuesta** a renglón seguido: "para nosotros ninguna en absoluto, ya que la muerte del embrión se realiza en ambos casos premeditadamente. Se dice "para salvar a la madre". Pero de verdad, es alguna vez terapéutico el aborto...? no nos engañemos.." Según él la obstetricia moderna ya no admite el planteamiento jurídico del estado de necesidad entre dos bienes de valor desigual, como serían la madre y el niño, con sacrificio del bien menor, el niño. El dilema, primero la madre, después el niño, está reemplazado en la tecnología moderna por: madre e hijo al mismo tiempo"

No se puede ser tan dogmático e idealista en el tratamiento de esta situación. De la misma manera que nadie puede asegurar sin lugar a equívocos que la madre no sobrevivirá si llega a término la gestación, y esto dando un margen de natural desconfianza a la demostrada eficacia y certeza de los sistemas de diagnóstico de nuestro tiempo, tampoco se puede asegurar sin lugar a equívocos que sí sobrevivirá. El sólo factor de duda plenamente comprobado, previa aceptación de la madre, bastará a mi entender para abrir paso al aborto, si este asegura que la mujer no continuará amenazada en su salud, y esto en cualquier tiempo de la gestación, si tenemos en cuenta que pasados los seis meses y a partir de los siete exactamente, estaríamos ante un caso de parto acelerado.

No debe haber duda alguna a este respecto. La madre se debe menos - y es necesario tratar con crudeza esta situación - al feto que amenaza su supervivencia que a los hijos habidos con anterioridad a esta gestación problemática y que gozan de una vida cierta y aún al marido que querría de todas maneras mantener la unidad de su familia y conservar el amor de su esposa, aún a costas del sacrificio de este niño que en sentido estricto es apenas un ser vivo con la expectativa

de ser finalmente su hijo. No se puede sacrificar, por ejemplo, el normal desarrollo de los hijos que ya existen en aras de una mezquina actitud, que aunque muy altruista, se plantea irracional.

Qué sería preferible, así crudamente, ¿cegar una posibilidad de hijo o condenar a la orfandad y la incertidumbre a los hijos ya nacidos. Ni siquiera en el caso de la mujer que vá a tener su primer hijo y afronta esta situación, procedería el concepto de que deban salvarse ambas vidas o dejar a la naturaleza seguir su curso y sacrificar a la mujer. Esto sería negar el derecho de defensa de la vida propia que tiene todo ser humano. Otra cosa será que la mujer en uno de esos actos sublimes que abundan en la historia de este maravilloso ser gestor y prelangador de la especie humana, decida apostar su vida misma a la del fruto de sus entrañas que late en sus entrañas. No podrá jamás, en ningún momento y por ninguna razón el aborto, aun cuando parezca un acto mezquino de su parte. La voluntad maternal puede vencer más que todos los recursos médicos del mundo. Se ha probado hasta la saciedad.

José Rafael Mendoza, señala que aborto terapéutico sólo es el que considera necesario el perito médico, no la embarazada misma, ni la comadrona, ni un tercero profano, ni los amigos y entes amados. "No siempre estarán la embarazada y el niño en condiciones iguales para defenderse. Quienes condenan el precepto parten de la uniformidad de los casos, y no de las circunstancias absolutamente irregulares que se sortean por ese medio extraordinario. Toda situación justifica mínimamente por la necesidad a costa de otros u otros, sin medirlos ni compensarlos, ni razonar sobre sus equivalencias recíprocas. De allí que Meltzenderf hubiera buscado la excusa, muy especialmente, en el hecho de que la capacidad jurídica del feto se subordina a la posibilidad de su ulterior nacimiento"

Luis Carlos Pérez advierte que si la ciencia médica, a pesar de sus notables adelantos, decide que la mujer se salva extirpando el feto, y que no hay otra posibilidad de salud para ella, es preciso hacerlo, sin buscar motivos en la realización futura del feto concebido, ni culpas en ninguna persona, no ahondar en cálculos sobre el destino del ser, aunque ya en tales condiciones si pesa laides de que "el feto es una persona incompleta e incierta, en relación con la madre completa y cierta.."

Citando a Mendoza, agrega Luis Carlos Pérez "La necesidad está en la raíz del derecho, es más poderosa que éste y contra ella sólo podrán realities superiores en un mundo que halla sabida dominarla debidamente, libertando al hombre de todas sus alienaciones. Pero mientras ese mundo llega, su imperio es incontrastable y la misanthropía tiene que subordinarsele."

Carrara conviene igualmente en esta figura eximente de la culpa y el dolo en el delito de aborto: "Cuando tras maduras consultas se decide que es inevitable sacrificar el feto a la vida de la madre, el jurista no puede encontrar elemento de dolo ni de culpa. La prohibición de matar está subordinada a la excepción de la necesidad. Y la justicia humana no puede, por el oráculo humano de los prácticos, prescindir en el juicio concreto de tal necesidad."

"No se puede sacrificar a la persona humana que es el primer valor nos reconvino al cardenal Muñoz Duque-, yo sé que en el proyecto existe una línea que llaman el aborto terapéutico. La moral muy clara en ese respecto, el proyecto dice: si se mata el feto se salva la madre. En el proyecto de Dios cual es la finalidad de la madre o el feto que vá a nacer..? .que existan ambos, que no se mate el feto. Si hubiera aborto habríamos matado a Bolívar, o a Cris-

tebal Colón o a paula VI....?

EL ABORTO EUGENESICO: No se trata en este caso de justificar un proceso de depuración de la especie por la vía de la eliminación del ser posiblemente anormal antes de que éste venga al mundo, pero sí de dar la oportunidad a la familia y a la madre - que aunque no es la titular del derecho a la vida del ser humano que lleva en su seno, si es la persona que decide por él en ese momento- de evitar el nacimiento de un ser que nunca pudo integrarse a la sociedad como una persona normal y que en algunos de los casos posibles sólo será un vegetal en espera del cierre del ciclo para morir sin haber logrado realizarse como persona humana.

En el caso de la mujer que ha concebido un loco, o un epiléptico, o un retardado mental o que ha sido fecundada violentamente o aún a satisfacción de ella por un loco, un alcohólico, un toxicómano, un epileptico, etc, o que ella misma a su vez padezca estas cosas, el aborto eugenésico es precedente. Aquí la decisión está enteramente en manos de la mujer, su cónyuge, sus mayores o tutores, con la debida certificación médica. No hay derecho alguno que obligue a una mujer a cargar con la responsabilidad de un hijo gravemente anormal durante toda su vida.

Cosa distinta es que en el momento del parto, y esto ocurre con mucha frecuencia, el niño sufra lesiones cerebrales que lo afecten de por vida. Aquí se está en el caso de un accidente de un ser vivo.

Harold Gómez, el formidable "niño diferente" de Bogotá que está haciendo una gran labor en pro de la rehabilitación de seres similares a él es un ejemplo de como el retardo mental no congénito,

puede superar sus dificultades y de lo mucho que puede lograr de encontrar una ayuda precisa, oportuna y eficaz .

EL ABORTO ECONOMICO O SOCIAL : "La solución del problema humano no está en disminuir el número de cruidades al banquete de la vida" (Paulo VI en su Encíclica De la Vida Humana)

Y este es esencialmente cierto.

El español Mariano Ruiz Funes , en su obra "Delito y Libertad" define el aborto económico como el que se presenta "cuando la mujer ha dado a luz y criado tres hijos ,que tiene a su cargo, o ha sido madre por lo menos cinco veces y, en ambas casos , dada su situación , no se puede exigir razonablemente que lleve la gestación a término "

Y es incuestionablemente cierto que las dificultades económicas ,producto del profundo desequilibrio social que impera en nuestro medio son causantes de un alto porcentaje de abortos. La madre que ha visto a sus hijos revelarse en la inmundicia del tugurio que les sirve de techo , que sabe de la desesperante imposibilidad de asegurar comida, salud y vestidos a tres ,cuatro ,cinco o más hijos ; O la que debe dejarlos encerrados o a su libre albedrío para ir a ganar el pan de cada día en las más inspechadas y mal remuneradas labores, o por que hay un padre que desapareció cualquier mañana del hogar , o porque el Estado continere ha hecho de él el embrutecimiento y la irresponsabilidad de él haciéndole un berricho consuetudinario; o porque este se haya tras la reja purgando una pena por un delito cometido con o sin razón . Esta madre estaría recurriendo apenas a un medio de defensa de sus hijos ya nacidos y de provisión en cuanto al que comienza a latir en su vientre ,si decide interrumpir esa gestación, .

Ha explicado atrás lo que cree es la realidad social y económica de nuestro pueblo y las incidencias que esta realidad tiene en la organización familiar. La mujer está acorralada por la mala situación económica, siempre recurrirá al aborto sea éste legal o ilegal. La mujer que trabaja, por ejemplo, y tiene ya en su casa niños y familiares que cuentan con su salario para sobrevivir, no dudará un instante en interrumpir la gestación, si esta, como ocurre en muchos casos, a pesar de las disposiciones laborales en contrario, amenaza la estabilidad en su empleo.

"Se llama también aborto social -dice Luis Carlos Pérez- y la atenuante se fundamenta en la imposibilidad en que se encuentra la madre sola para mantener un hijo más, fuera de las profundas perturbaciones que el embarazo trae por la cesación del trabajo y otra suerte de motivos apremiantes..."

López Rey Arrojo pone el dedo en la verdadera llaga: "Las campañas penales contra el aborto se hallan condenadas al fracaso, mientras el problema social y económico que él mismo entraña en la hora actual no sea resuelto. Es cierto y lo reconocemos de antemano, que el aborto también se produce por otras causas distintas de la socio-económica, pero no lo es menos que el porcentaje de abortos por causas que pueden estimarse como distintas de las que ahora estudiamos es muy limitado."

Estadísticas consultadas por mí indican que casi el 80 por ciento de los casos de aborto conocidos por las autoridades, se originan en las bajas estratos de la sociedad, entre las mujeres de los sectores menos favorecidos de la población. Y es éste el sector de la población femenina que muere por complicaciones ulteriores.

Cuando se trata de gestaciones relativamente avanzadas

que hacen indispensable la limpieza total del útero de los cá- gulos producto de la destrucción del feto - curataje- por lo gene- ral estas mujeres sufren complicaciones ulteriores. En las clínicas de maternidad y puestos de salud reciben un tratamiento denigrante y en ocasiones ni se les atiende, debiendo sufrir vejaciones de pa- labra por la "sinvergüenza" cometida. Muchas fallecen, pero siempre la necesidad continuará arrastrándolas a la inmunda casa de la casa- dreña.

El estado tiene la obligación de poner fin a esta carni- cería, Encaja dentro de su deber de proteger la vida de los nacio- nales, aun cuando la que se destruye sea un ser humano que comienza a ser con expectativa de ser nacional colombiano.

El concepto de Faulstich VI que nos sirvió de introducción a esta parte de mi estudio está trunco: La distribución es distri- buir mejor ese banquete de la vida, mejorar las condiciones de existen- cia de la totalidad del pueblo ahora desfavorecido, elevar su ingreso y asegurarle una asistencia médica oportuna y eficaz.

Pero en nuestra hora esto es poco menos que una utopía y el tiempo apremia. En el próximo minuto decenas de mujeres colombia- nas deberán decidir entre continuar la gestación o ponerle término a mediante el aborto. Desde hace un año nuestros legisladores discu- ten un "paquete laboral" e conjunto de proyectos dirigidos a mejorar en forma mínima la situación, a aliviar un tanto la pesada carga del trabajador colombiano - recordemos que estos mismos legisladores necesitaron apenas dos semanas para elevar sus "dietas" de 20 a 30 mil pesos mensuales-, mientras tanto el costo de la vida aumenta aceleradamente y cuando se materialicen estas reformas, si es que se logran, ya habrán sido superadas por la realidad de entonces.

Las leyes no rigen para un sector determinado, ni para un instante determinado, teóricamente. Pero deben tener un compromiso irrevocable con la realidad inmediata del común de las gentes deben ir dirigidas a satisfacer las necesidades de esta realidad,

Llevar a los estados judiciales a una mujer sin recursos, madre de varios hijos, que en la hora actual de nuestro pueblo - ha decidido poner fin a la gestación que era para ella y su prole ya viva un lastre, es poco menos que un crimen de lesa humanidad.

No se necesita descaro, ni estar animado por ideas infernales, sino tener la cruda sensibilidad del hombre que vive en medio del aburrimiento que son nuestras circunstancias, para concluir en la necesidad del aborto como un mal necesario, de los tantos que están instituidos en nuestra legislación o plenamente aceptados por nuestro corriente sistema,

Al plantear estos puntos de vista muchas personas consultadas, me dijeron con énfasis crítico que en lugar de una tesis destructiva como esta que en apariencia clama por la destrucción de la vida humana en determinadas circunstancias, ensalzando el aborto - cosa que en ningún momento cree haber planteado - hiciese una tesis constructiva presentando alternativas para la solución del problema económico y social.

Tal vez tengan un algo de razón, pero fue esta coyuntura del problema social colombiano la que me atrajo. Las tesis para la solución del problema colombiano en general ya están sobre el tapete y se ha desencadenado el proceso, aunque que no se quiera reconocer por parte de algunos sectores - que irreversiblemente desembocará en su aplicación. Se trata ahora de plantear una circunstancia de transición, en lo que respecta al aborto económico y social,

y aún en la que respecta al terapéutico y al eugenésico, porque no debemos olvidar que en sistema de seguridad social que opera en forma óptima, resolvería muchas de las situaciones que enfrentan en determinado momento a la madre con la situación de tener que escoger entre su vida y la del feto o de llevar en su seno un ser enfermo genéticamente.

En la práctica ocurre con poca frecuencia, pero habrá un momento de injusticia en el proceso contra la madre que ha rote la cuerda por lo más delgado, recurriendo al aborto para no agravar su desesperada situación y por ende la de los hijos ya nacidos. Las teorías simplistas y tan recurridas antaño como aquella de que cada niño trae su pan bajo el brazo; o donde comen una cemen dos, comen tres etc., están descontinuadas en nuestro tiempo. Los hogares de un amplio sector de la Colombia campesina, de la Colombia tugarial, de la Colombia desempleada o subempleada, sientan cada vez más en carne propia la crudeza de esta situación.

El llamado "Encuentro de las dos Colombias", celebrado el 20 de julio de 1.975, ha servido para escuchar el reclamo franco de los ya inatuidos como "marginados" y para conocer las crudas estadísticas de la realidad nacional: 100 niños pobres mueren de física hambre diariamente. Y con esta idea comienza el periodista Javier Ayala una crónica sobre el problema de la desnutrición infantil, en la cual por enésima vez se habla del "fabuloso" Plan Nacional de Nutrición Infantil que, a no dudarlo, será poco lo que logre hacer por esos cien niños que seguirán muriendo diariamente en los hogares desposeídos de Colombia.

"Frente a un niño que muere de hambre "La Nausea" no pese nada" ha dicho el filósofo del absurdo, Jean-Paul Sartre.

Nada pesan las verberas de los congresistas en sus curules; las doctrinas de los juristas en sus estrados; las exhortaciones y mandatos de los preladados en sus púlpitos. Nada pesan frente a estos cien niños que están muriendo de hambre, mientras no haya una disposición sincera y decidida a solucionar el grave problema social de la mayoría del pueblo colombiano.

Y nada pesarán sus alegatos, censuras e invocaciones de castigos, frente a la madre que aún con el alma contrita por el sacrificio del fruto de su amor, declara que lo hizo para evitarle el mal mayor de morir con esos otros 99 niños infelices.

El Departamento de Planeación Nacional en los estudios realizados para elaborar el Plan Nacional de Nutrición, indica que el 60 por ciento de los niños colombianos menores de cinco años presenta algún grado de desnutrición. "En términos absolutos, mueren cada año aproximadamente 90 mil niños antes de completar sus cinco años de vida.." dice Miguel Uribe director de Planeación Nacional. "El problema de la desnutrición no se debe medir sólo por los niños que mueren, sino por los irreparables estragos que la desnutrición causa sobre los niños que sobreviven a la funesta acción agrega. "La carencia de protección durante los primeros meses de vida afecta notoriamente las medidas de peso y tamaño físico del niño y tiene consecuencias graves sobre su capacidad intelectual. El cerebro de los niños que han sufrido aguda desnutrición tiene menor tamaño que el promedio y aproximadamente un 20 por ciento menos de células cerebrales.."

Y es que están sentenciados desde el vientre, al ser ubicados por la Providencia en el útero de una madre sin reservas físicas, ni posibilidades alimenticias para garantizarle un normal crecimiento en sus entrañas, atrapados ambos en este infernal círculo vicioso / La madre embarazada de los "sectores marginados" de la po-

blación , se vá consumiendo lentamente a lo largo de la gestación para desembocar exhausta en un parto por lo general irregular. Pocas florecen con la maternidad como es lo normal en la mujer cuando tiene esta hermosa experiencia, la mayoría se marchitan y tras el primer hijo la joven madre pobre parecerá haber precreado una familia entera.

La lactancia agrava la situación .Un niño prendido a dos senos que cuelgan flácidos del pecho huesudo y de los cuales no puede sacar nada que calme su hambre y mucho menos sus necesidades proteínicas .Muchas son las madres que destetan rápidamente a los niños para no seguir consumiéndose ante la avidaz de quien no sabe, y no tiene por qué saberlo, que esa fuente de su vida durante las últimas veinticuatro horas sólo ha comido un puñado de arroz blanco, un pan y una tasa de agua de panela, en el mejor de los casos.

Vá a solucionar el aborto el problema de los 100 niños que mueren de hambre diariamente dentro de los límites colombianos..? ..Indudablemente no. Son dos problemas distintos ,dos situaciones conflictivas de nuestro tiempo que marchan paralelas ,pero que no se anulan al converger .

Sin embargo ,ante el hecho consumado de la madre que interrumpe violentamente la gravidez para impedir la vida de un niño enfrentado a tal expectativa ,ningún orden jurídico procederá ,mientras no se haya garantizado que había otra salida cierta y eficaz , en la cual la madre podía confiar plenamente. .

Mientras haya un sólo niño que muera de hambre en cualquier lugar del mundo y en cualquier tiempo de la creación ,debe dejarse a la madre la salida de evitarle a él y evitarse ella este calvario ,antes de que la presencia de este niño en un mundo tan hostil se halla concretado con el nacimiento .

COMO OPERARIA LA JUSTIFICACION DEL ABORTO SOCIAL: Estableciendo la atenuante y aún eximente de responsabilidad para el caso que nos ocupe expresamente en el Código Penal. Cuando el aborto sea provocado por la situación económica y social de una madre de tres o más hijos que carece de medios para asegurar siquiera su alimentación normal, que carece de una vivienda, por lo menos en condiciones aceptables de salubridad, que carece de los recursos más elementales para enviarlos a la escuela y que vé en este cuarto, quinto, séptimo, décimo hijo, una amenaza para los que ya viven.

Las clínicas oficiales de maternidad deberían entonces, según mi criterio, tener autorización legal para practicar el aborto, previa comprobación de la situación de la madre que hace la solicitud por trabajadoras sociales, con la aprobación del padre, si se comprueba su responsabilidad familiar y dentro de las primeras doce semanas de gestación.

Debe advertir que cuando planté esta situación me he ubicado ante un hecho cumplido. O sea la madre que por una u otra causa, ya sea por carencia de información, recursos, o descuido ha fallado en el uso de métodos anticonceptivos y se enfrenta a una gestación justamente indeseada.

De todas estas madres recurriría al aborto como solución.

La eximente debería operar para las mujeres que se acogieran a este orden y la atenuante para aquellas que teniendo iguales razones precedieran a practicarse el aborto por su cuenta y riesgo.

EL ABORTO ETICO: Dice Ruiz Funes que se dá este delito "cuando se interrumpe una maternidad violentamente impuesta y por ende debe reconocerse iguales razones a la madre el derecho a deshacerse de ella..."

Aquí en este punto creo que es conveniente partir del momento preciso, ubicar a la mujer en el instante mismo de la concepción: la cópula, el coito, el acto carnal entre hombre y mujer representa el climax de la realización humana cuando es querida mutuamente. Ni siquiera las más sublimes satisfacciones alcanzan el valor afectivo de ese instante cuando los cuerpos y espíritus se funden en uno sólo para dar paso a la precreación. Es por ello por lo que ningún acto humano debe estar ~~xxxxxx~~ más exento de fuerza, de imposición, de violencia que este. Al copular la mujer realiza un doble propósito: la consumación de su amor, de su ambición espiritual y la satisfacción de un imperativo fisiológico.

Del coito se sigue la gestación. Pero son dos eventos independientes. De igual manera que aunque el coito haya sido consentido y la mujer haya aceptado la cópula o sabiendo de que puede resultar encinta, no se puede imponer a la mujer la obligación de continuar la gestación. La cópula es un acto básico de la voluntad y la libertad humanas, según Luis Carlos Pérez, es un delito imponerla por la fuerza moral o material, así lo contempla el Código, pues entences es apenas lógico que se libere a la mujer de la ignominia de tener que soportar la gestación resultante de esta vejación, de este delito. Si bien es cierto que en su vientre late un ser ajeno al suceso que le dió origen, un ser que al nacer será inocente del delito, también es incuestionable que si la madre decide no querer que este continúe en sus entrañas está en todo su derecho, y sería preferible anular su existencia antes de que venga al mundo y pueda ser objeto de un infanticidio o del abandono de una progenitora que no lo deseó ni lo quiso desde el primer instante.

René Kenig, brevemente, pero con profundidad afronta el problema diciéndonos que teólogos y eclesiásticos exigen ante la ma-

ternidad impuesta violentamente, la prohibición incendiaria del aborto, como lo exigen en todos los casos, cosa que responde al concepto crudamente naturalista de la mayoría de las Iglesias sobre las relaciones entre los sexos y particularmente entre la madre y el niño; concepto que arranca de un supuesto falso: el de que "a pesar de todo, la madre amará al hijo", lo cual rebaja el vínculo entre ellos al nivel de la cría animal, en el que la unión es totalmente reactiva. "Ciertamente que pueden darse tales casos, pero son aislados y absolutamente anormales. El amor de la madre al hijo no es primordialmente la vinculación a algo físico que surge de ella, sino a algo que adeptan con su espíritu, su psicología y su moral. Trátase de un sentimiento complejo en extremo, en cuya base está el afecto recíproco y la unión sexual libremente cumplida."

En la violación de la madre comienza por no desear la cónyula con ese hombre que le es extraño o su hermano, padre abusivo o tío, que la obliga, por consiguiente tampoco desea "el fruto de esa unión desgraciada" como lo califica Luis Carlos Pérez. Si nos atenemos a los casos más frecuentes que se acomodan a la situación en comento, sólo mujeres de moral débil o desequilibradas mentales o sexuales acatan a menudo esta maternidad violenta.

Y, finalmente, cuando la madre es una alienada mental, debería, o al entender, contemplarse la posibilidad del aborto, por iniciativa de su cónyuge, familiares o de la salubridad pública, en atención a los casos en que, según todo lo expuesto anteriormente, procedería la impunitividad de aborto.

Habiendo llegado al final ,debe puntualizar que he dicho lo que me proponía exactamente.

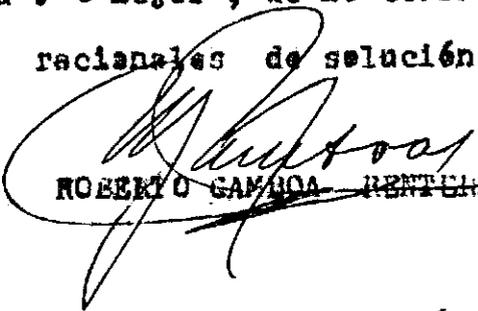
Ha sido una tema de conciencia personal ,llena de contradicciones y de dudas que a lo mejor no pude despejar completamente, pero también llena de honra-  
 dez ,sinceridad y experiencia humana.

Me queda el saber amargo de haber planteado la posibilidad de que impida la venida al mundo de los seres más amables de la creación.

Y un algo en <sup>la</sup> conciencia cuando mire mis dos chiquillos que , a pesar de todo , vivieren y están creciendo .

Pero, repito ya al final , no se trata de hallar una salida al problema social y al problema económico a través del aborto.

Se trata de hallar una salida al problema del hombre sobre la Tierra . O mejor , de no cerrar ninguna de las posibilidades racionales de solución .

  
 ROBERTO GAMBOA - MONTAÑA .

## BIBLIOGRAFIA .-

Tratado de Derecho Criminal, Parte Especial Vol I  
Francisco Carrara.

Derecho Penal Especial  
Luis Gutiérrez J.

Derecho Penal, Parte Especial Vol IV - Delitos en Particular.  
Giuseppe Magiore.

Tratado de Derecho Penal. Vol V  
Luis Carlos Pérez

Penal Especial , Vol III  
Pedro Pacheco Osorio.

"Exhortación Pastoral de la Conferencia Episcopal de Colombia acerca del aborto provocado"  
Monseñor José de Jesús Pimiento .

El nacimiento de un Niño.  
José Ma. Dexeus.

Políticas de Población en el Mundo.  
Population Reference Bureau Inc.

Legislación Soviética Moderna.

Publicaciones de "El Espectador" y "El Tiempo"

CARTAGENA OCTUBRE 31 DE 1.975