

FACULTAD DE DERECHO I CIENCIAS POLITICAS

"REGLAMENTO:

ART. 83"

LA FACULTAD NO APROUEDA NI DESAPROUEDA.

**LAS OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS,
TALES OPINIONES DEBEN CONSIDERARSE
PROPIAS DE SU AUTOR.**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE

"DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS"

Presentada por :

JORGE ELIEZER BARLIZA GONZALEZ



**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Madrid**

1 9 7 2

DEPARTAMENTO DE

BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

SCI B
00018286

23925

DEDICATORIA

A MIS PADRES :

MANUEL BARLIZA Y DOMINGA GONZALEZ

A MIS HERMANOS :

VICTORIA MARIA, DARIO ANTONIO, ALVISE
MANUEL, CAYETANO, JOSE MANUEL, SEGUNDO, GLORIA IDA
LIDA, como estímulo de lo que puede conseguirse
por medio del estudio.

A MI TIA :

DONA REMEDIOS GONZALEZ, a cuya efica
ayuda no ha sido posible culminar la carrera del De-
recho.

A MIS AMIGOS :

DRS. FABIO LOPEZ LOPEZ, HERNANDO LUIS
CARMALLO AYOLA, ABIL. MUSIELLO BREVA, HECTOR PINEDO
MARQUEZ.

INTRODUCCION

Me propongo elaborar un trabajo que ha de servirme como tesis de grado para optar al título de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS. Escogí un tema que versa sobre "El Aborto Criminal".

Manifiesto sinceramente al señor Presidente de Tesis, a los señores Miembros del Honorable Consejo Directivo de la Facultad, y a los señores Examinadores, que no he querido en ningún momento hacer innovaciones, puesto que el tema ha sido bastante tratado por expositores tanto nacionales como extranjeros, me he limitado solamente a hacer un acopio de algo de lo mucho por ellos expuesto, y en ocasiones omitiendo mi modesto concepto.

CAPITULO I -

EL ABORTO EN LAS ANTIGUAS LEGISLACIONES

✓ Es interesante saber la evolución histórica que ha tenido el delito del aborto desde el punto de vista jurídico social y médico, pues ha sido objeto de profundos estudios por parte de juristas, sociólogos, psicólogos y médicos de todas las especies.

Es el aborto, seguramente, uno de los delitos que presenta mayor diversidad en su represión penal. En ciertas épocas y países se considera impune; es un asunto de carácter familiar que a lo menos origina repercusiones de Derecho privado; en otros, algunos y en otros pueblos por el contrario, se castiga duramente con frecuencia con pena capital, aunque no faltan en fin legislaciones que lo penan de manera suave y mitigada.

✓ El problema del aborto es tan antiguo, como pueda serlo la vida del hombre. Nos dice Guillermo Caballlas: "En unos países no se legisló sobre él y en otros sí; en una época fue objeto de severas sanciones y en otras consentido."

✓ De los pueblos antiguos poseemos noticias escasas. En Grecia, el aborto y la exposición de niños era n muy frecuentes, especialmente entre los prostítutos. En Egipto se permitía el aborto castigándose empero con dureza el infanticidio.

✓ Aristóteles en un principio se mostró contrario a que el aborto fuera autorizado, pero en el libro Septimo de su política, admitió el aborto cuando el número de nacimientos excediere el término marcado a la población. Este concepto de Aristóteles lo acogió Platón, el cual aconsejó el aborto con el fin de contener el desbordante crecimiento de la población griega; de aquí, que en aquel tiempo se vio lo que se está viendo en nuestra era o sea la explosión demográfica, sin tener una base alimenticia que responda el gran número de habitantes en los Continentes. Notamos que en oposiciones de Aristóteles y Platón existió esa gran preocupación por evitar la explosión demográfica que comenzaba con perjuicios a la economía de los antiguos Estados. Aquí se ven esbozos de nuestro actual control de la natalidad y el interés de planificar la familia.

✓ Los conceptos sobre consentimiento o repudiación

del aborto se diversifican de acuerdo a la cultura de cada pueblo y a las influencias políticas y sociales que reciben de otros Estados más poderosos. Vemos como en Lacedonia, los juristas prohibieron el aborto ya que constituía la principal preocupación de este pueblo, el contar con el mayor número posible de Atletas y Guerreros. Podemos hacer notar aquí como un interés de orden militar insistió en el aborto y su consecuencia prohibición.

También en Roma como en Grecia durante largo tiempo se mantuvo su impunidad, pues considerándose el feto como PORTIO VISCRUM MATRIS, la mujer que se hacía abortar disponía de su propio cuerpo, por lo que no fue objeto de castigo, solo si era casada, su aborto se consideraba como ofensa al marido. Algunos perspicaces hombres de Estado, el Emperador Augusto entre ellos, reconocieron el peligro de la disminución de la población que los numerosos abortos podía originar, pero como dominaba la idea de que el feto era parte del vientre de la madre se estimaó que su castigo constituiría una grave intrusión en la esfera jurídica del individuo y de este modo se mantuvo su impunidad.

✓ En Roma la represión del aborto comienza con el castigo de la preparación de venenos y medios mágicos empleados para la elaboración de filtros amorosos y de abortivos (Pacula abortiaris). Las leyes Corneliae castigan estos hechos con trabajo en las minas con la confinación o con la deportación, y si hubieren ocasionado la muerte de la mujer con pena capital. ✓

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

(1)

DIVERSIDAD DE CONCEPTO ENTRE LOSAUTORES

Refiriéndose al aborto en el sentido estricto y en el sentido amplio, vemos que existen ciertas discrepancias en cuanto a las tesis sostenidas por los autores. Inmediatamente anotamos -el concepto que sobre aborto y en su historia a través de las civilizaciones hace el doctor José Agustín Martínez en su libro "ABORTOS ILICITOS" y "DERECHO AL ABORTO", importan

te obra que ganó aclamaciones dentro del ámbito jurídico de la Habana (Cuba).

Parce que desmintiera o mejor dicho se entablará una polémica con el doctor Cabanellas en sus escritos sobre el aborto.

Vémos esas diferencias:

Cabanellas dice: "Roma en su primera época; no consideró el aborto voluntario como delito, ya que los jurisconsultos y filósofos estimaban que el feto no constituía un ser viviente.

Por otra parte, la impunidad del aborto se basaba en el Derecho que el padre tenía para disponer de la vida de sus hijos y escogido también el concepto del doctor Agustín Martínez, vémos lo que afirma sobre el mismo punto: "Padecen error quienes afirman de una manera vaga y pueril que el aborto procurado o provocado fue entre los pueblos antiguos una consecuencia del derecho absoluto del padre sobre los hijos, no solamente porque las organizaciones gregarias de tipo patriarcal no pudieran haber dado origen a este preten-

dido derecho, no fue de los más antiguos ni de los más generalizados porque la conciencia de este mismo derecho absoluto del "pater familias" no hace su aparición sino hasta un momento suficientemente elevado de la civilización, cuando el hombre comienza como a errar el derecho base de la estructuración, siquiera rudimentaria de sus costumbres o para la satisfacción de sus más apremiantes necesidades. Faltan en lo absoluto testimonios irrecusables que sirvan de apoyo a aquellas afirmación generalizadora y vaga que solo puede fundamentarse en el deseo de encontrar la generalología del aborto en las profundas obscuridades de la edad de piedra. "El examen de los textos más antiguos, de los documentos de todo género y de las primeras leyes, nos lleva a esta conclusión:

lo) El aborto procurado o provocado de propósito, fue una práctica desconocida totalmente de los pueblos primitivos. Parece que la diferencia esencial puesto que tiene su base en nociones de tiempo y cultura, es decir, el concepto de "pater familia" llevaba involucrada las garantías de un padre de fami-

lia en la época romana tenía sobre sus hijos. Pero todo esto no tuvo una aparición inmediata dentro de la sociedad romana, sino que fue fruto de maduración a lo largo del tiempo, de estos conceptos y sobre todo cuando se crearon las legislaciones cuyas normas regularon los actos de los ciudadanos romanos.

Remontandonos a países de una cultura inferior a la romana o la griega nos encontramos con sorpresas a veces desagradables al notar lo generalizado que ha estado el aborto desde tiempos inmemoriales en todos los campos sociales.

Dejando una estola adornada con sangre de vidas inocentes para quienes la voluntad no significa nada, pues parece que a la vida de ellos se moveía por voluntad ajena por medio de los estudios que han realizado sociólogos y antropólogos debemos ver los recursos tan bárbaros y rudimentarios que aun existen en varios países para quitar la vida a un ser antes de nacer.

Percy Smith, refiriéndose a los infiernos de

la Isla de Pefun dice: "Las madres no tienen reparo alguno en matar a sus hijos, algunas hay que han matado hasta seis (6). Para matar se aplastan el vientre con pesadas piedras, otras estrangulan a la criatura en el momento de nacer; otras la entierran viva bajo la candente arena de la playa (Percy Smith) "Fatima Island and its people".

El aborto a través de los tiempos ha sufrido series evoluciones, algunas de carácter reprobado, otras con carácter de consentimiento.

En algunos pueblos de cultura superior en la antigüedad, el aborto en principio fue aceptado, ya por razones de super población, o por la pretendida cultura, ora por razones de idiosincrasia, pero se llegaba a considerar el aborto como una necesidad social para estas posibles muertes a personas que se encontraban en estado de peligro grave.

En otros pueblos como hemos visto, se castigaba este acto dándole el carácter de gran delito, pues se cuidaba por medio de estas normas vigentes, la vida

del ser que estaba por nacer. Luego anotamos que desde el momento en que se conoció este delito han existido y surgido controversias y diferencias en cuanto su apreciación, los que han permanecido latentes en la actualidad en que el desarrollo de nuestra sociedad progresá y se cree que va llegando a la cúspide; actualmente hay países que lo aceptan y hasta lo reglamentan permisivamente y otros en que lo consideran "delito de abominable gravedad, con influencias pernicioseas, para el bienestar social de nuestras colectividades.

C A P I T U L O . II -

**CAMPAÑA A FAVOR DE LA LIBERTAD DEL
ABORTO**

La campaña contra la punibilidad del aborto comienza especialmente por obra del médico francés doctor Klotz Forest, que fundamentó sus argumentos en el supuesto derecho de la mujer a disponer libremente de su persona. Sobre el feto que forma parte integrante de ella, afirmaba, tiene todo género de derechos, los mismos que tiene sobre sí misma; el derecho de vivir como el de suicidarse; análogo punto de vista fue también defendido en Alemania por Junemann, quien sostenia que la Ley al penar el aborto violó la libertad humana, pues, la muerte del feto atañe a la moral sexual en cuya esfera no puede inmiscuirse el legislador.

Durante algunos años la libertad del aborto fue sostenida especialmente en Francia por literatos, sociólogos y médicos - los juristas permanecieron ajenos a su defensa, pero más que una campaña organizada encaminada a la supresión de la penalidad del aborto

se trataba de exposiciones o discusiones alrededor de un tema de moda. La amnistía violenta, el movimiento organizado contra la actual reglamentación penal del aborto es posterior a la primera guerra mundial, y comenzó en Alemania. En febrero de 1919 se dirigió a la Asamblea Nacional una petición solicitando con urgencia la autorización del aborto para las mujeres casadas que tuvieran ya tres (3) hijos. Al año siguiente el diputado socialista independiente Aderhold, presentó una moción suscrita con ochenta y una firmas en la que pedía la abolición de los artículos del Código Penal relativos al aborto. Pero tan rezagados esfuerzos no consiguieron eliminar de la legislación el castigo del aborto, el Código Penal alemán continúa incluyéndolo en su lista de delitos, todos los proyectos para su reforma mantuvieron su penalidad. Sin embargo, la ideología defensora de la libertad de abortar alcanzó una resonante victoria en Rusia; en la cual se autorizó la interrupción artificial gratuita de la gestación en los Hospitales Soviéticos ejecutada por médicos. La misma aspiración abolicionista se manifestó en otros países tales como Suiza, Austria y Uruguay.

Los que proponen la libertad del aborto, y por tanto su cancelación de la lista de los delitos, invocan las siguientes razones :

a) El derecho de la mujer embarazada de disponer libremente de sí misma. La madre se ha dicho tiene el derecho indiscutible de disponer de su persona. El feto hasta el momento del nacimiento no es más que una parte de la madre, forma parte de su cuerpo, le pertenece como sus mismas entrañas; el feto mientras vive su vida intrauterina no posee ninguna individualidad susceptible de derechos, no es un individuo, depende de la individualidad que lo lleva en su vientre; más tarde cuando sea viable, capaz de una vida independiente, entonces deberá ser protegido como todo individuo humano.

Esta posición en resumen, no es más que el retorno al criterio romano, que consideraba el feto como PARS VISCIERUM MATRIS.

b) La amenaza penal es impotente contra el aborto. La amenaza penal contra el aborto afirma RADERUCH, no ha tenido éxito ni nunca lo tendrá "Pues existen circunstancias que son más poderosas que toda ley y estas

pertenecen muchas que son causa del aborto criminal. No desaparecerá nunca porque sus causas son múltiples". Por otra parte, este delito, por su especial naturaleza, evita casi siempre a las sanciones penales. El escaso número de abortos registrados por las estadísticas criminales proporcionan una prueba indudable de que los culpables de este delito están casi por completo al abrigo de la Ley. Su represión dicen y dicen con verdad, encuentra graves obstáculos, pues para su castigo es preciso probar primero que se ha ejecutado un aborto, y que éste es un aborto criminal. Ahora, obtener esta doble prueba es muy difícil por las siguientes razones: todo el mundo tiene interés en callar, lo tiene la abortadora, o el médico sin conciencia que lo ha practicado, lo tiene la mujer abortada, todos saben que se halla penado por la ley y todos aspiran a claudicar la pena; así, que la mayor discreción se impone. En todo caso aun cuando las maniobras abortivas tengan graves consecuencias para la salud de la abortada, su interés como el de los abortadores, es siempre el mismo: callar. Cómo va aquella a denunciar a éstos, sabiendo que ella misma se pone también en manos de la justicia?

Si la mujer llegara a declarar que, efectivamente, su aborto ha sido provocado y, por tanto punible, los abortadores sostendrán, con el mayor aplomo si son médicos o comadronas, que no han practicado un aborto criminal, que solamente han intervenido en un aborto natural. Y si la mujer, aún exponiéndose a los rigores del Código, declara que, efectivamente con su consentimiento la han hecho abortar, podrán defendarse diciendo que es posible que su cliente haya practicado en su propia casa maniobras abortivas, que cuando llegó a sus manos presentaba señales de un aborto consumado o en plena actividad, aborto que ellos no tenían porque calificar jurídicamente.

Así pues, debe abolirse la punición del aborto, porque un precepto penal cuyo contenido se viola tan repetidamente no solo es inútil, sino que también confunde el sentido jurídico popular y hasta es un arma para la comisión de otros delitos como la estafa y el chantaje.

CAPITULO III -

NOCIÓN DEL ABORTO

No están de acuerdo los penalistas sobre la noción del aborto. Para unos es la expulsión prematura del producto de la concepción, para otros la muerte prematura del feto, con o sin expulsión del vientre materno. Esta última es la noción más certaria en el campo penal, pues la muerte prematura del feto es el hecho esencial del aborto. Por lo tanto, el aborto criminal podría definirse como "La muerte del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la gestación, con o sin expulsión del vientre de la madre".

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

OBJETO DE LA PROTECCIÓN PENAL. El objeto de la protección penal en el aborto es la vida del feto, vida

autónoma independiente de la madre, surgida en el momento de la concepción, viola intrauterina que al terminar el proceso de la gestación, se convertiría en vida humana. Así pues, el precepto penal no protege una vida humana sino una esperanza de vida humana, esperanza que se concreta en la vida fetal. Gran número de legislaciones inspirándose en esta idea colocan el aborto entre los delitos contra la vida. Pero aún aquellas legislaciones que en la represión de este delito aspiran a otros fines, la protección penal directa e inmediata recae sobre la vida del fruto, con el fin de que esta esperanza de hombre llegue a serlo con la plenitud de su desarrollo físico y sanguíneo, realizando así otras aspiraciones estatales. Algunas legislaciones muy escasas, tienden a la protección de determinados intereses del Estado, en Italia el interés demográfico, "La integridad y la salud de la estirpe". En otros países la ley aspira a la protección del orden de la familia.

ELEMENTOS DE ESTE DELITO. El aborto está constituido por la muerte del fruto de la concepción, tanto si

tiene lugar en el vientre de la madre, como si se produzca su expulsión prematura. En este caso, si muere a causa de su inmadurez, es indiferente que nazca con vida. La muerte del feto es posible en todo momento a partir del comienzo de la gestación, así es indiferente que se trate de un embrion recién formado o de un feto próximo a la madurez. Esta es doctrina comúnmente admitida, solo se apartan de ella los que pidan la impunidad del aborto practicado dentro de los tres (3) primeros meses a partir del momento de la concepción. En cuanto a la antigua doctrina que distinguía entre el aborto ejecutado antes o después de los ochenta (80) días de la concepción, hoy está abandonada por completo, incluso por el derecho canónico.

LA EXISTENCIA DE UN EMBARAZO COMO SUPUESTO PREVIO DE ESTE DELITO. La opinión muy acertada que la preñez es supuesto previo de este delito. Sin preñez se afirma, no hay aborto. Por consiguiente, la errónea creencia acerca de su existencia excluiría el delito. Tampoco existiría delito en caso de un feto muerto, pues el estado de preñez supone un feto vivo en el vientre de la madre.

Por algunos médicos logistas se considera la preñez extrauterina como un estado patológico, por lo que estiman que la expulsión de semejante producto, incapaz de llegar a la madurez, por lo que no sería posible la salvación del feto, no constituiría delito de aborto. Otros por el contrario, como Borrini aún opinando que la preñez ectópica o patológica es peligrosa para la mujer y que debe tratarse como un tumor maligno, lo que determina casi siempre un aborto expon-táneo, afirman que el aborto procurado, tanto si hay preñez fisiológica, como patológica, constituye delito, y así lo ha declarado la jurisprudencia italiana.

✓ El delito existiría como señala Manzini recien-tamente, tanto si la preñez proviene de fecundación na-tural o de insomnización artificial. El feto debe ser viable, si no lo fuere, si no pudiere llegar al fin del proceso de su madurez, no existiría delito, pues el aborto es aniquilamiento de una esperanza de vida hu-mana. La preñez debe ser probada de modo seguro y no meramente presumida. ✓

Diversa de la concepción que acabamos de exponer

es la que inspira el derecho de ciertos países conforme a la cual no se estima el estado de embarazo, la existencia de un feto vivo, como supuesto previo para la existencia de este delito. Según esta doctrina el delito existe aún cuando la intervención abortiva se practique sobre mujer a la que erróneamente se cree encinta, o por la misma mujer embarazada en esta equivocada creencia, o cuando el feto hubiere muerto en el vientre de la madre. Basta el ánimo de causar la muerte del producto de la concepción para que las manipulaciones practicadas sobre la mujer se estimen delictivas. Esta creemos es la concepción más cortera.

EXPULSION DE FETO NO VIAL. Si el feto no viable por falta de madurez es expulsado con vida pero muere a causa de su inmadurez, existe un delito de aborto, pues la muerte es debida a su expulsión prematura determinada por medios abortivos. Mayor dificultad presenta el caso, que plantea Manzini, del feto no maduro para vida extrauterina expulsado espontáneamente cuando su residuo de vitalidad intrauterina sea aniquilado con medios violentos. En este caso resuelve

certamente el citado autor, no hay delito de aborto, porque la causa de la muerte del feto radica en su expulsión espontánea, y la violencia posterior, ejercida después de la expulsión, no se dirige contra un feto capaz de vida intra o extruterina, y por esto el hecho no lesion a ni pone en peligro ningún interés tutelado por la Ley. Tampoco, por las razones expuestas, existiría delito de aborto aún en aquellas legislaciones inspiradas en un sentido subjetivo.

✓ EXPULSION DE FETO VIVO Y VIALE. Otros problemas pueden también presentarse referente a este delito. En caso de maniobras abortivas, con ánimo feticida, si la mujer expulsa un feto capaz de vida extruterino y el feto sobrevive existe un delito de aborto procurado? Manzini niega la existencia de aborto "En tal caso, dice: hay un parto acelerado, no un aborto". Esta opinión no parece aceptable, aquí existe una "Tentativa acabada" pues al culpable no solo ha dado cojones, con intención feticida a la ejecución del aborto sino que ha practicado los actos que eran necesarios para la muerte del fruto que no ha llegado a producirse por causas ajenas a la voluntad del abortador.

Sí no existe ánimo de matar el fruto, la anticipación del parto, si llamado "parto acelerado" no constituye aborto. En caso de parto acelerado si el nacido vivo y vital fuere muerto después, con conocimiento de estar vivo y ser viable se cometió en opinión de MANZINI un homicidio doloso.

En contra, y con mayor certeza, Al tavilla afirma la existencia de un concurso de tentativa de aborto y homicidio o infanticidio. Pero si el nacido fuere muerto sin apercibirse el agente de su capacidad vital, habrá dos hechos distintos y sucesivos y por consiguiente, un concurso de aborto y homicidio culposo, solución que estimamos correcta.

C A P I T U L O IV -

✓ - DIVERSAS CLASES DE ABORTO ✓

Aquí en la definición del aborto, el consentimiento de la persona es un elemento de muchísima importancia, pues el consentimiento o la omisión, tipifican la clase de aborto, se encuentra el funcionario en investigador. El consentimiento puede expresarse verbal, por escrito o por gestos. Nuestra legislación penal colombiana divide el aborto en la siguiente forma:

- ✓ a) Aborto consentido;
- ✓ b) Aborto no consentido;
- ✓ c) Aborto honoris causa; y
- ✓ d) Aborto agravado según la profesión del agente que lo ejecuta.

Contemplados estos en los siguientes artículos de nuestro Código Penal a saber:

✓ Aborto consentido en el Art. 386 del Código Penal lo estudia así:

- a) Cuando la propia embarazada lo practica;

- ✓ b) Cuando permite que otra persona se lo pratique o procure; y
✓ c) Se define un delito en que existen dos (2) coautores y un autor principal y un partícipe.

✓ El aborto no consentido está contemplado en el Art. 387 del C. P., en el cual la embarazada no consiente el aborto, el que lo procura esto es el que lo hace todo; lo preciso para que resulte es el único autor. Es indispensable que se ejecute con desconocimiento de la mujer (por hallarse inconsciente y no solo sino que se lleve a caso vulnerando las resistencias físicas o morales de esta. El aborto no consentido puede justificarse a título de estado de necesidad.

✓ ABORTO AGRAVADO. Segundo la profesión del agente. Esta gravedad del delito se encuentra citada en el Art. 388 del C. P., en la cual se hasta de las actividades médicas que tienen por fin defendiendo la existencia humana, y no destruirla, es decir de las que se encuentran investido de esa sabia autoridad, como son los factores en medicina cuyos fines son altruistas y no contradictorios que hagan bajo su gran voluntad de ayuda a la humanidad necesitada, pero alguien de estos profesionales

a los cuales nos referimos, que en la mayoría de veces violan el juramento Hipocrático" hecho, y se convierten en vocadores apostólicos de la creencia médica pueden ser:

- ✓ a) Coautor del aborto consentido por la embarazada;
- ✓ b) Complice o participe secundario aunque sea calificado
- ✓ c) Autor exclusivo del aborto cuando lo practica contra la voluntad de la embarazada, no siendo necesaria la operación;
- ✓ d) Autor del homicidio reterintencional, si el medio para el aborto fue conocido por él como excesivo y empleado a pesar de su idoneidad para matar feto y madre. Aquí el profesional puede tener ú ostentar un título o no.

Aquí estamos enteramente de acuerdo, con lo que dispone nuestra legislación penal al respecto, y por último el aborto "Honoris causa" que le contempla el Art. 389 del C.P. colombiano en la cual se les considera como una forma privilegiada, típica de las le-

gislaciones latinas variables en los textos, pero que en esencia es idéntica. ✓

✓ Algunas legislaciones hablan de ocultar la deshonra, otras de encubrir la fragilidad" o "de salvar el honor". Creo que no es justo ni conveniente esta supervivencia del feudalismo, que superpone el honor familiar a la vida. El concepto de honor que se nos presenta muchas veces impreciso y cambiante, ha degenerado caprichosamente para encubrir a veces impulsos malos y un fondo carcomido. ✓

Tanto más si se tiene en cuenta que el honor de que trata el artículo citado es la buena apariencia de la cual es esclava la mujer desde el punto de vista sexual en la sociedad. Naturalmente que hoy existen razones que van contra este atenuante del aborto y son:

- a) La maternidad no puede ni es causa de deshonra. Por eso los antiguos acentuaban en algunos pueblos la responsabilidad;

- b) La falsa moral jurada por elementos de nuestras sociedades, hacen que mire con aire satisfecho este crimen cometido dentro de la más baja y extrema cobardía.
- c) La vida de un ser que es potencialmente una esperanza para la sociedad no debe ser destruida en forma tan maquiavélica. La mujer puede abortar tratando de salvar su propia honra, pero también el hijo, el padre y el abuelo, marido y demás familiares tienen derecho a causarlo asistidos por el mismo criterio. Aquí debe hacerse una aclaración sobre lo que se entiende por integridad moral: Es el acervo de cualidades que frenéticamente debe tener una persona y que al ser reconocidos en un núcleo determinado, le comunican la admiración, el respeto y la consideración de los demás. Es un bien que integra como cualquier patrimonio y se logra obtener con trabajo y honestidad. Por eso, es susceptible de pérdida o disminución por el ataque de los demás o por la incapacidad de conservarlo.

Otros autores hacen la clasificación del aborto en la siguiente forma:

- a) Aborto general;
- b) Aborto médico;
- c) Aborto espontáneo;
- d) Aborto terapéutico;
- e) Aborto como delito.

Expresándose de la siguiente manera al respecto.

Existe ABORTO, siempre que el producto de la concepción es expulsado del útero antes de la época determinada por la naturaleza. Aquí parece que es ambiguo el significado que se le da al aborto.

Se dice que el aborto es médico cuando el huevo es expulsado antes que el feto sea viable e esté muerto dentro del vientre de la madre. Aquí ya hemos ilustrado el caso. Se afirma que el aborto es espontáneo cuando el feto es expulsado por causas físicas etc. Y, así vemos que se tipifica este delito en todas sus modalidades, por la expulsión violenta del huevo o feto en proceso de viabilidad aunque las causas para ejecutar el aborto no tienen tanta importancia, en muchos casos el efecto es similar. Matar a

la sombra, sin defensa a un ser que no ha visto la luz natural, ni puede reclamar su derecho a existir, es un acto revestido de barbarie.

AUTORES Y COPARTICIPES. A propósito de los autores y coparticipes que entran en juego indistintamente en este delito, vemos que el Código Penal colombiano los cobija en los artículos 385 - 388 que a la letra se expresa así:

"Art. 385.- En los casos en que varias personas toman parte en la comisión de un homicidio o lesión y no sea posible determinar su autor, quedarán todos sonetidos a la sanción establecida en el artículo correspondiente disminuida de una sexta parte a la mitad."

"Art. 386.- Dice: "La mujer que en cualquier forma causare su aborto, o permitiere que otra persona se lo cause, incurrirá en prisión de 1 a 4 años en la misma sanción incurrirá el que procure el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada."

"Art. 388.- Dice: cuando el responsable de al-

guno de los delitos previsto en los artículos anteriores, sea un médico cirujano, farmacéutica o partera, la pena del ejercicio de la respectiva profesión por dos (2) meses a seis (6) años.

Se transcriben a la letra los artículos para hacer notar las normas que contemplan las diversas personas que entran o pueden participar en la ejecución del acto criminal. Definamos lo que se entiende por autor y copartícipe.

El Art. 19 de nuestro Código Penal, contempla el caso de los copartícipes diciendo así: "El que tome parte en la ejecución del hecho, o preste al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse....."

El Art. 20-Dice: "El que de cualquier otro modo ayude a la ejecución del hecho, o preste una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo....."

El doctor LUIS CARLOS PEREZ, al tratar el tema del autor y del copartícipe en su estudio de De-

recho Penal los define así: WComplice o copartícipe, son los que ayudan al autor en la resolución criminal, la preparación del delito, la ejecución de él y posteriormente de su consumación.

Según el sistema clásico: Autor es la causa eficiente de la infracción penal. Son materiales e intelectuales. Autor material es aquel que ejecuta realmente los actos constitutivos del delito. Autor intelectual, llamado también instigador, es aquél que habiendo resuelto el delito lo hacen ejecutar por otro determinado, por conductos de otros, con promesas, dádivas, amenazas, abusos de autoridad etc.

X En el caso específico del aborto el autor o autora vendría siendo en el aborto intencional, la mujer que provoque personalmente la expulsión violenta, por cualquier medio o las personas que en una u otra forma ayudan a la interesada a la ejecución del delito. Entre los copartícipes se pueden citar el médico, la enfermera, el farmacéutica, la comadrona etc.- Como quiera que ya hemos hablado en capítulos anteriores de la

responsabilidad del médico o de cualquier persona que posea conocimientos de medicina, este tema está suficientemente ilustrado, mas estamos de acuerdo con las sanciones que la Ley les impone a los que se avienen en este juego perverso de eliminar vidas, mas que todo, en forma clandestina cuyas cifras suben en forma ilimitada, siendo a veces casi inútiles las normas dictadas en no teniendo en cuenta las graves consecuencias a que está expuesta la mujer que se somete a manos inexpertas, pues no estudian el caso concreto ni aplican los elementos necesarios, lo mismo que la asesoria que exige la aplicación. Son muchas las muertes de mujeres que se producen a causa de estos abortos clandestinos; quedan inútiles para el resto de sus vidas. Es un suicidio someterse a manos inexpertas para abortar y hay que anotar que el aborto con dolor es un verdadero parto y la matriz pasa en ambos casos sus contracciones, realizando el mismo trabajo sin diferenciar el tamaño del feto. La regla es que generalmente las mujeres acuden a abortar a casas clandestinas que trabajan al margen de la Ley y por consiguiente sin ninguna garantía. No se tiene en

cuenta que durante el embarazo se produce en el útero una red venosa, que en los últimos meses del embarazo es cien veces mayor del que ellas tienen normalmente; entonces está expuesta a la muerte.

Lo mismo que al verificarse el parto toda la mucosa del útero se convierte en una llaga de impresionante extensión en centímetros que hacen favorable todo género de microbios y por ende constituye grave peligro.

También los medios que se emplean para producirlos y son importante para sus fatales consecuencias quedándose esto por la administración de medicamentos pecinos irritantes de la vagina, violencias médicas aplicables en forma general por todo el cuerpo y las violencias médicas aplicables en forma local etc. Existen legislaciones en el mundo que han creado normas que no reconocen la punibilidad de este delito, cuando la persona (mujer) se provoca por sí misma la suspensión violenta del embarazo o cuando se produce por un tercero con su consentimiento de la madre, por perso-

nas que no tengan la debida preparación médica, o cuando aún teniendo esa preparación el aborto se practica en condiciones antisanitarias. Cuando la expulsión es procurada por esfuerzo, por las personas y las circunstancias antes indicadas o sin el consentimiento de la madre, o cuando ésta muere a consecuencia del aborto. Aquí también se afirma en cuanto a las consecuencias que trae a la mujer el aborto clandestino o ejecutado sin las previsiones higiénicas hechas por los médicos y más en los casos de los cuales ya hemos hablado.

TOMAS NAPOLITANO en su breve estudio sobre "L'ABORTO NELLA LEGGE PENALE SOVIETICA", señala con claridad, los motivos en cuyo mérito el Código Penal Ruso ha adoptado la referida posición. Pero antes examinaremos las razones que invoca VINITZ, autor de un proyecto de Código Penal cubano, en favor de la inscriminación del aborto. Moises A. Visitas en su Obra "L'ABORTO AL VAGLIO DELLA MORALE E DELLA LEGGE", después de afirmar que el aborto en determinados casos como abandono, miseria y enfermedades, representa

- 34 -

un bien para el ser cuyo nacimiento evita, sostiene que la sociedad protege nada mas los derechos existentes, no los poseidos por un embrío de problemática vitalidad.

Lújgo agrega que dar a luz es un acto personalísimo y la sociedad no puede arrejarse al derecho de imponer a la mujer una maternidad que si es ilegítima y no consentida, la misma sociedad por la moral le reprocha como una culpa. "El autor manifiesta que su tesis ha sido ratificada y acogida por el derecho constituido, ya que así lo demuestra ejemplarmente el Código Soviético, Veremos pues aspectos de la legislación soviética sobre el aborto, su posición respetable por cierto que nos da la idea de lo discutido que está el concepto del aborto en los distintos países, y de ahí su legalización o aceptación de acuerdo al punto de donde se mire y observe.

C A P I T U L O - V -

"MATERNIDAD CONCIENTE"

Se nos viene a la mente en el desarrollo de este aparte de mi estudio, el derecho que tiene toda mujer de ser madre, y considero esta idea la base principal de él.

Surge junto al aborto considerado como acto criminal, el derecho como he dicho antes, que tiene, la mujer ha de ser madre, derecho constitutivo de la estructura física de ella. En todas las enseñanzas de nuestra religión se deja entrever el carácter maternal de la mujer poniéndola ante nuestros ojos como al ser concebidor de la humanidad, lleno de dulzuras sin fin etc.-

Jesús en sus últimos momentos pronunciaba palabras de reconocimiento a su madre la Virgen María, dándole el nombre de "MADRE" DE TODOS LOS HOMBRES. Hay poetas que con atinado fervor dedican sus prosas a la maternidad de la mujer, considerándola como el "lunquedalpade donde se forja la vida". Venas poes, que exaltando el título de madre sin distingos de clases,

estirpe ni culturas, se puede llegar a evitar en números considerables los abortos. Hay que convencer primeramente a la sociedad, que una mujer que tiene sus hijos con dolor, y dándole su propia sangre aunque sea en forma ilegal según nuestra legislación debe ser mirada con menos censura. Pues, como hemos notado el aborto se produce en la mayoría de las veces por motivos de honor, este extraño concepto de puro convencimiento social, lanza a la mujer a cometer un pequeño crimen que tan grandes consecuencias tiene para la sociedad y en la misma persona que lo provoca o consiente hacerlo. Se pregunta qué es lo que manda? Es un ser indefenso, sin voz de protesta, víctima de la embestida de que es objeto, ya sea por la misma tercera persona, que no puede implorar piedad ni pedir que se tenga en cuenta su derecho a la vida. En nuestra sociedad la madre soltera es considerada como un oprobio; se mira con severidad y como si fueras personas con autoridad y moral intachable no le tendieras la mano a la persona en cuyo vientre se gesta un ser, que en el futuro puede ser orgullo de la sociedad. Mientras se siga adoptando esa postura no llegaremos

jamás a lo positivo del problema, ni se obtendrá nada de beneficio. Claro está, que el sentimiento del honor no exime que el aborto provocado sea considerado como delito.

Una mujer que es consciente del medio en que se desenvuelve, y piensa las consecuencias que pueden acarrearse sus propios hechos y accede a la copia carnal, no podrá librarse jamás de las consecuencias porque la sociedad la había considerado deshonrada por haber tenido un hijo. Su deber es tenerlo, traerlo al mundo con el placer y la alegría con que se entregó al hombre que amaba.

Les recordamos que estamos tratando de la maternidad consciente. Y aquí la conciencia de los actos que se ejecutan, son elementos indispensables para poder afrontar la víspera situación. Por esta razón no concilgo con el tenor literal del Art. 389 del C. Penal Colombiano, en cuanto no es completo en su espíritu.

Consideramos que por motivo de honor no es posible autorizar el aborto, pues aquí se estarían desnociendo y violando las normas morales. No se ventila aquí el "aborto honoris causa", como el caso de la mu-

jer que es violada y sufre un embarazo, esto es algo muy distinto.

Entonces, por razones de honor, abortaría la mujer casada, la viuda que consideraba que el fruto de la concepción no es del marido, y la última por considerar su deshonra ante la sociedad. Estábamos de acuerdo en que se incorporó a las legislaciones el derecho de ser madre que tiene toda mujer, derecho que merece respeto y veneración y se adelantará en forma geométrica en el problema del "aborto", que por motivo de honor carece de punibilidad. Que desvergüenza "Existe una cita en las Sagradas Escrituras que habla sobre esto, en la siguiente forma:

"Parirás mujer, parirás, con el dolor de tu cuerpo. Naturalmente que todo en la vida diaria tiene sus cambiantes, sus modificaciones. Y así como la maquinaria en la revolución industrial de hace siglos, reemplazó el esfuerzo físico del hombre, así las leyes o normas que se creían con investiduras inmutables, han decadido ante los nuevos conceptos de nuestra civilización moderna. Vemos con horror, los adelantos diabólicos de

nuestra ciencia médica, donde se trata de crear los seres en la probeta de un laboratorio custodiado celosamente por grupos de científicos y que en forma delirante esperan lo que creen ellos su gran esfuerzo, y le han dado el nombre a este intento de "Procreación Artificial", Procreación de Laboratorio". Respecto la ideología que tienen los precursores de los que ellos consideran el arribo a la cuspide de la pirámide científica, pero estimamos que debe llamarse super científicos.

Los hombres a través de los tiempos han tratado de perfeccionar la raza humana; anulaban por varios métodos la vida de los seres que nacieron con rugos monstruosos o deformados, para que solo viviera el ser humano normal; en varios pueblos de Oriente se practicaba esto, y varias legislaciones lo autorizaban, por ejemplo: la Argentina y la España que en sus títulos litoral se expresaba así:

La Ley de Matrimonio Civil de 1870 de España en su Art. 60, dispone "Para los efectos civiles, no se regula nacido el hijo que no naciera con figura humana y no viviere 24 horas desprendido del seno materno.

Se han llevado a la Ley las influencias del derecho romano sobre la materia, las que el tratadista Sovigny refina en la siguiente forma:

- 1o) Es preciso que el hijo sea separado de la madre;
- 2o) Separado completamente;
- 3o) Que viva después de la separación;
- 4o) Que sea una criatura humana. En este aspecto son indiferentes los medios que se empleen para obtener esta separación. Así pues, en derecho no se distingue el nacimiento natural de aquél que se obtiene con intervención quirúrgica.

Y nos sigue diciendo Cabandillas en su Obra "EL Aborto": "VELZ respecto del Art. 70 del C.C. Argentino, señala lo siguiente: "Para tener la capacidad de derecho, el hijo debe presentar los signos característicos de la humanidad, exteriormente apropiables", no debe ser según se expresaban los romanos, ni mostrumini prodigium, pero en caso de simples dissociaciones físicas, ya sean miembros do más o de menos, no le quita esa capacidad.

✓ Que el aborto suceda por motivos distintos a los que se pueda denominar deshonra del apellido" hasta lo aceptamos, pero cuando se tiene conciencia de los actos que se están ejecutando y los posibles problemas que en futuro se presentarán, no es posible quitarle la punibilidad a este delito. Se cuenta que en los años de la segunda guerra mundial, cuando los pueblos alemanes invadían a los pueblos Hungaros y Checos, el legislador de Hungría en aquella época, notando la embestida tan terrible, de que eran objeto las mujeres de la Nación, creó y dictó una norma autorizando el aborto por razones de "honor" racional, aquí hay que tener en cuenta el estado político-social, tan delicado que vivía la Nación y la forma violenta y humillante de consentimiento como se realizaban los actos llenos de barbarie sobre las mujeres y niños. Todo esto es aceptable totalmente aceptable.

C A P I T U L O -VI -**"LA MISERIA Y LA JUSTIFICACION DEL
ABORTO"**

Con este subtítulo queremos referirnos al pensamiento esbozado por el tratadista italiano Tommaso Napolitano, en un breve estudio sobre "L'aborto nella legge penale sovietica", en la cual señala con claridad los motivos del C.P. Russo, ha adoptado la justificación del aborto por miseria. Expone de inmediato en síntesis el pensamiento del legislador soviético sobre esta materia: "Las mujeres decididas a abortar "dice: sea cual fuere la prohibición que la ley le establezca se mantiene siempre en su propósito". Estatuida en los códigos burgueses, una responsabilidad penal para aquellos que técnicos o expertos procuren el aborto; sucede que las mujeres pobres no disponen de los medios para pagar una asistencia quirúrgica adecuada, se procuran el aborto por si mismas, en circunstancias que muchas veces le son fatales. Las mujeres ricas en

cambio, que pueden pagar el lujo de una intervención quirúrgica costosa casi siempre esperan el aborto sin peligro para la salud y sin riesgo de naturaleza penal.

Todo esto produce una grave desigualdad social, y las mujeres trabajadoras son las que experimentan el mayor daño. Ellas que no pueden pagar una asistencia médica muy elevada, se confían a personas incompetentes y sin escrúpulos, que practican el aborto en condiciones anti-sanitarias, no respetando ninguna regla de higiene ni de técnica quirúrgica".

Pienso NAPOLITANO y piensa bien, que el Estado soviético, no tiene motivos para preocuparse de que la sociedad reprende a la mujer la falta cometida, una vez destruido el prejuicio burgués del matrimonio indisoluble. Las instituciones civiles de Rusia no establecen diferencia alguna de hecho o de derecho entre la prole legítima y la ilegítima. Tan poco existe motivo para preocuparse porque las miserables condiciones de los genitores no les permita el

mantenimiento de un hijo "Siendo que el Estado soviético ha impuesto la obligación al trabajo a todo ciudadano y que asiste con subsidio y pensiones a los inhabiles y a los invalidos en proporción a las necesidades familiares. No puede admitirse, dice sino excepcionalmente, la necesidad del aborto por miseria."

He transcritto este párrafo con el fin de dar una idea de la posición que han adoptado países industrializados en alto grado como Rusia, ante el aborto por miseria y su presunta justificación.

Las legislaciones penales de la mayoría de los países, más todas han creado normas reguladoras del aborto en determinados casos. Viendo los legisladores que la miseria es uno de los factores incitadores al aborto han tratado de regular las situaciones en forma no menos severas y más favorables para la grávida.

Entre las razones que ellos han considerado están la de la pública conveniencia, la extrema miseria, cuando la mujer tiene ya a su cargo una prole que se estima numerosa o cuando del ayuntamiento car-

nal por enfermedades o vicios de los padres o de algunos de ellos, existan razones fundadas, para temer que el feto de la concepción vendrá tñrdo con enfermedades incurables o con vicios incurables tambiñn. Parece indiscutible extrema miseria, sea una causa justificante del divorcio, no ya desde el punto de vista individual, sino del punto de vista social tambiñn. La sociedad no tiene interésp de aumentar el nñmero de los miserables. Cada pobre sucede de una sociedad como la nuestra, organizada sobre la base capitalista y que pudiera no ocurrir en otra sociedad mejor organizada u organizada de distinta manera.

Pero estamos hablando del presente y no de tiempo futuro. Estamos hablando de nuestra legislación, de nuestro país y no de otro país cualquiera, cuya vida social y costumbres, no vivimos.

Lo mismo puede decirse de las familias numerosas, cuando las circunstancias económicas en que se desenvuelven, no son suficientes para garantizar la subsistencia, en forma tolerable del nuevo ser. Pero es bueno preguntar?

Cuando una familia es numerosa? Posque cuatro ni cinco son números que encierran grandes cantidades aunque las estadísticas fijan un promedio dentro de tres y cuatro, pero esta fijación me parece arbitraria, cuando se tienen los medios económicos suficientes para atender las diversas situaciones que se presentan, no se considera como una carga un promedio hasta de cinco máximo.

Podemos decir que una familia es un principio numerosa cuando no estan sustentadas por una base económica suficiente que puedan constituir una carga colectiva y a tal virtud puede permitirse el aborto de la mujer que a su cargo tiene siempre posibilidades de sustentación no sea suficiente para la admisión del nuevo hijo. Pero adiáro que se trata este caso en situaciones de extrema miseria; de lo contrario sería injusto.

Es preciso reconocer al Estado el derecho a organizar la familia que es su base de sustentación si se admite este derecho, es necesario admitir la potestad del Estado a limitar el número de sus componentes,

51
fijandole de acuerdo con la posibilidad de sustentación del jefe de la familia. El Estado lo llegará en ejercicio de esta potestad a ordenar el aborto de una mujer, pero si puede permitir su aborto, cuando en el mismo se cumplen las reglas establecidas por el Estado para la organización y composición de la familia.

(Lo mismo que otra razón de conveniencia y a la vez dotada de convicción es la que aconseja el aborto ogónico; Creo que en los comienzos de mi breve estudio dimos ilustración sobre el aborto ogónico.

La sociedad tiene interés en que los seres indescendibles no se reproduzcan, es decir, aquellos seres que los romanos consideraban "Monstruosos" y vivimos como legislaron en forma justa al respecto.

Cuando exista la probabilidad positiva o la certeza de una reproducción indescendible, el Estado tiene derecho a evitarlo, y autorizando el aborto a la mujer.....

Cualquiera dirá que por este camino que recorremos, se va al aborto que se tenga la facultad de poder ejecutarlo, siempre y cuando se cifren con las normas legales que el Estado ha impuesto para el caso, es decir, siempre y cuando que concurran las razones legales, sociales y morales, antes mencionadas y con suficiente justificación.

Para nosotros que todo el rigor y la fuerza de la ley debe caer contra los abortadores clandestinos profesionales. Este objeto es el enemigo número uno y de mayor peligrosidad en materia de aborto.

Así es que sin vacilación las sanciones con toda rigidez deben imponerse a estas personas sin escrúpulos y sin excepciones. Como dijimos antes, el profesional que deshonra su diploma practicando el aborto, debe ser objeto del desprecio del público; estigmatizado en el ejercicio de su profesión, y la cancelación de la matrícula, son medidas creemos, que para los profesionales fuera de las represiones penales son las aplicables.

C A P I T U L O VII -

HACIA UN CODIGO PENAL MAS HUMANO

En relación a este punto creo no es mucho lo que me resta agregar, pues a medida que adelanto en el desarrollo de mi estudio dejo entrever mi interés en que no hagan posibles cambios en nuestro C. P.; que sus normas se hagan más explícitas a los determinados casos que cobijan.

Para concluir creemos que es muy poco lo que nos falta para agregar a los ya dicho, nos queda una súplica que hacer, que los legisladores colombianos al expedir un nuevo Código Penal, o al reformar el existente en forma más completa redacte un cuerpo de disposiciones que permita aplicar normas represivas contra el aborto que contempla la punibilidad de hacer más humana la condición de la mujer y lo es posible se les permita invocar el derecho al aborto en los casos que hemos encontrado de plena justificación.

C A P I T U L O VIII -

"EL ABORTO Y EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO"

Vemos que nuestro Código Penal colombiano trata del delito del aborto en cuatro artículos de los cuales encierra las modalidades de este, su sanción y penas para los que intervengan en el acto criminal y a la vez deja entrever las severísimas consecuencias que impuso el legislador, y que lleva este delito. (Art. 386 a 389 del C.P.) Como hemos expresado a través de este modesto estudio sobre el aborto, se ha tratado de hacer notoria las posiciones de los distintos autores y tratadistas que en sus diversos estudios hacen referencia a esto.

Trataremos pues, de hacer un parangón entre nuestra legislación y otras legislaciones extranjeras.

Vemos actualmente en los pueblos civilizados el aborto ha sido mirado en forma diferente, pues unos lo sancionaron como un acto reprobable y otros

hasta lo aceptan y han legislado a su favor.

Muy países que inicialmente crearon a favor del aborto, como Rusia, posteriormente Uruguay, lo mismo que Hispania que declaraban en su legislación positiva, que el aborto no constituye delito. Posteriormente con el estallido de la segunda guerra mundial, notamos que esta disminuyó considerablemente la población y vimos la preocupación y la consiguiente declaración contra el aborto sancionado con severísimas penas.

Pero todo es complejo. El Universo sufre sus cambiantes y acceleratedas modificaciones, hay veces que aunque anteriormente se reprende el aborto muchos países han establecido normas donde se autoriza y se mira como si fuera un derecho que tiene la persona de quitarle la vida a otra, que cree que está demás.

El profesor de la Facultad de Madrid, doctor LUIS JIMÉNEZ DE ASUA, en breve y bien acabada síntesis, examina la situación que respecta al delito de aborto se da en el orden de la legislación positiva comparada,

señalando en cuatro grupos los casos conocidos de interrupción de embarazo, he aquí el cuadro que detalla :

A) Aborto terapéutico o quirúrgico por necesidad para salvar la vida o salud de la madre, que dice: "Está previsto indirectamente en los viejos Códigos de España (Art. 420) y Chile (Art. 345), donde también se reglamenta y esta vez de modo explícito, en el (Art. 226) del Código Sanitario de 1.931, así como de manera expresa en las más recientes legislaciones de California (Art.s 274-275); Puerto Rico (226-227) Tasmania (Art. 165), Argentina C.P. de 1922, Art. 86; Venezuela (C.P. de 1931) (Art. 334); Uruguay, C.P. de -- 1933, después de la Ley modificativa de 1938, Art. 326, inciso 3o.) La legislación soviética en sus amplias concepciones anteriores a 1936, también incluía este motivo de autorización del aborto que perdura aún.

B) Aborto autorizado por motivos egónicos, es decir, cuando el hijo habría de nacer con la herencia mortisca transmisible de uno de sus padres, un enfermo somático o psíquico. Figura en las legislacio-

nes de los siguientes países: Argentina, (Código Penal de 1922 Art. 86) México (Código Penal de 1931 Art. 333) Uruguay (Código Penal de 1933 antes de la Reforma) Letonia (Código Penal de 1933 Art. 440 párrafos 2o. numeral 1o. y Ley del 1o. de Enero de 1938) Cuba (Código de Defensa Social de 1936, Art. 443) Brasil (Código Penal de 1940, Art. 128 - II, así como en los Proyectos de Suiza (Proyecto de Código Penal de 1916). La legislación Soviética en su amplia autorización del aborto, permitía la interrupción por ese motivo.

C) Aborto autorizado por motivos sentimentales, en caso de violación y a veces también en caso de incesto. Lo admiten las legislaciones de estos países: Argentina, Código Penal de 1922 Art. 86, párrafos 2o. No. 2., aunque la mayoría de los autores no lo interpretan así. México (Código Penal de 1931, Art. 333) Uruguay (Código Penal de 1933 después de la Reforma) Letonia (Código Penal de 1933 Art. 440, No. 2. y la Ley del 1o. de Enero de 1938 Art. 34).

Cuba, Dinamarca, Brasil etc.....La Legislación soviética, en su amplia autorización del aborto, antes de la reforma de 1936, le permitía por estas causas.

D) Aborto por miras sociales y económicas sigue comentando el doctor Jiménez de Asúa. Existió primariamente en Rusia antes de las modificaciones introducidas en sus leyes en el año de 1936; esté vigente en Uruguay (Código Penal de 1936, reformado en 1938, artículo 328 inciso 4º.) Se proyectó en Checoslovaquia (Proyecto de Código Penal de 1926 Art. 286) Japón, (Proyecto de Ley de natalidad controlada de 1929). Después de la anterior clasificación, que se refiere a los fines que el aborto puede tener, el citado comentarista Jiménez de Asúa, forma otros grupos, con lo cual es posible, lograr una síntesis esquemática de la manera en que cada una de las legislaciones referidas se encuadra en relación al delito de Aborto.

Esto nos permite poder examinar aisladamen-

te aquellas legislaciones que ofrecen un mayor interés por la forma de enfocar el problema. Sigui Jiménez de Asúa clasificando:

- a) Grupo que solo se ocupa del aborto necesario;
- b) Grupo Suizo-hispanoamericano, de índole tripartita (en que se autoriza el aborto por motivos de necesidad, eugeniosia, aunque se limite al embarazo de la mujer incapaz);
- c) Grupo predominante egípcio;
- d) Grupo predominante social y económico;

Después de esta desglosación pasemos pues, a el análisis de los artículos de nuestro Código Penal que contemplan el aborto. Art. 386 del C.P. Col., habla sobre el aborto que sea provocado por la mujer, o que ella consienta a otra tercera persona que se lo provoque. Este artículo es muy explícito a darle en el sentido penal el significado propio de aborto, pues es necesario exterminar el producto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores, el término de la preñez, ya sea por la expul-

sión violenta del feto o por su destrucción en el vientre de la madre. Su esencia, por tanto, reside en que se logre ese exterminio antes del parto. Si no se produce, y el feto expulsado por violación vivo, habrá pues, una tentativa de aborto penal, pero no un delito perfecto. Aquí la pena es igual para la mujer que lo causare, y para la persona que lo provoque sin su consentimiento. Aquí se trata del aborto provocado, creo que este punto es objeto de discusiones, pues, al respecto se expresa el profesor Cuollo Calón: "Es necesario mantener el aborto en la lista de los delitos, pero atenuando considerablemente su penalidad, especialmente en el caso de aborto practicado por la mujer sobre sí misma, o por un tercero con su consentimiento.

Y venimos la expresión que da el doctor Rodríguez Larreta: "En el aborto provocado hay siempre antológicamente, un delito. Única excepción: el aborto terapéutico (estado de necesidad)."

Los sujetos activos del delito del aborto consentido: la mujer embarazada y el médico, partera o

profano que practica el aborto. El sujeto pasivo en el delito de aborto, es sea titular del derecho lesionado con detenimiento malicioso del proceso de la predez: el conjunto de individuos integrados como tales, o sea, como individuo de una especie biológica propia y definida.

El bien jurídico lesionado en la vida del feto, único y hasta cierto grado certeza posibilidad de devanir vida de una persona humana. No olvidemos que la vida humana es el bien jurídico tutelado por excelencia.

El Art. 387 de nuestro Código se refiere al aborto provocado en la mujer sin su consentimiento. También expresa: si no poseyendo medios empleados; se ocasione la muerte de la mujer, la pena será mayor. Aquí debe entenderse el doble significado que envuelve al delito a saber: en el primer inciso, la ausencia de voluntad contundente para ejecutar el delito lo caratteriza la indefensión. Este fenómeno se podría relacionar al aborto culposo que como sabemos no hubo

previsión de lo previsible de acuerdo con la definición de culpa que nuestro Código Penal nos da, como por ejemplo: "Un hombre que va caminando y sin ver a una señora en estado de preñez atraviesa la vía y se la lleva por delante matándole el fruto de la concepción por la impresión que tuvo tan grande. Aquí estaríamos frente a un delito culposo. Pero como algunos autores entre ellos Luis Carlos Pérez, afirman que el aborto culposo no existe en nuestra legislación, se hace difícil afirmar en forma absoluta que lo que contempla el primer inciso del Art. citado, es una especie de aborto culposo. En el inciso 2º. del mismo artículo se nos presenta la figura jurídica del delito pretorintencional, es decir, que las consecuencias van más allá de lo querido por el autor, es decir, que en este caso se da cuando además del aborto provocado se produce la muerte posterior de la madre, por las lesiones producidas y no cuidadas con la higiene suficiente para el caso. En el inciso enunciado de este Art., para la pena, nos

rente al Art. 365 del mismo Código, que se refiere al homicidio preterintencional, es decir, que aquel con el propósito de perpetrar una lesión personal, ocasionare la muerte de otro, incurre en la sanción establecida para el homicidio (Art. 362 C.P.), disminuida. Esta remisión se hace con el objeto de imponer una severa sanción a la que ocasionare además del aborto, la posterior muerte de la madre. Aquí se relaciona para el efecto lo criminalmente producido y no querido, al delito de homicidio.

El Art. 388 de nuestro Código, siguiendo en el análisis, se refiere en su forma muy objetiva a los autores y codartícipes de los cuales tratamos en el capítulo anterior. Aquí la legislación penal con exceso, paga por la responsabilidad para aquellas personas que ocasionaren el aborto y ni estaren investigados de autoridad intelectual como el médico, farmacéutico o la Partera. En cuanto a esta sanción, estamos completamente de acuerdo, y más que todo que la ley deba mostrarse inflexible en estos casos, privándoles

definitivamente del ejercicio de la profesión.

El aborto realizado mediante retribución o por abortadores habituales, es una circunstancia de gravedad.

El doctor Cabanillas al respecto se expresa en la siguiente forma: "Se debe considerar como agravante la participación en el delito de aborto, de médicos, parteras, farmacéuticas, practicantes, estudiantes de medicina y cuyentes por su título profesional tengan por misión asistirla y no destruirla.

Los poderes públicos deben velar, por intermedio de sus organismos represivos para que no solo disminuya el número de aborto, sino para que las sanciones sean efectivas. Por lo tanto, debe darsele al delito de aborto, la importancia que tiene por la temibilidad que sus autores derivan y los daños que a la sociedad causan. Aquí debemos ser críticos en la obligación social que se impone los médicos, y además personas que con ellos celebran o son la de servir al elemento humano necesitado, sin distingos de clases.

ni sexo. Su juramento al tomar la investidura lo autoriza para prestar servicios sin límites a la sociedad desamparada. Hacer el bien al cuerpo de las personas que lo necesitan, pero no provocar bichornos ni que causen males en la vida de las personas. Es de gran trascendencia un aborto que provoca un médico, farmacéutico o enfermera por la ausencia de causa justificativa del acto, debe ser punible, pues si el aborto se ejecutare con el fin de salvar la vida de la madre, muy distinto al caso.

I por último, el art. 389 del C.P., pena del aborto cuando es causado para salvar el honor de la madre.

Aquí el artículo citado parece que se presta a confusiones, pues no especifica en forma cierta "qué clase de honor hay que salvar". Pues si se trata de un acceso carnal, querido y consentido por la mujer y a sabiendas de las consecuencias que en la sociedad se pueden suceder por el acto que según los convencionalismos sociales ha cometido y posteriormente por cuestiones de apellido o pasio-

nes provoca el aborto. Es absurdo completamente absurdo el proceder de esta persona y debe merecer castigo; por lo tanto el temor del citado artículo en cuanto a penas se refiere está muy deficiente. Es agravante el hecho de que la persona consciente de la maternidad que se desarrolla dentro de su cuerpo, quiera con posterior solución negativa y molesta para ella, actitud tanto para la persona que la conscienta como para aquella o aquellas personas que presionan y favorecen el abominable plan.

Cosa distinta sería la violación y la persona ofendida causara una confusión animica que la presionara a abortar no por el honor perdido, sino por la maternidad no deseada. Aquí el Juez podrá autorizar la ejecución del aborto por médico diplomado, el cual garantizará la asepsia necesaria para el caso. Entonces el Juez no debería imponerle a la mujer sanción penal judicial, porque esta medida es la más aconsejable.

Habiendo hecho un análisis breve sobre los artículos que en nuestro Código Penal contempla el aborto, llegue a la conclusión que el capítulo re-

forante a este delito es deficiente, en cuanto a las diversas modalidades que se presenten, debido a las distintas y nuevas situaciones contempladas, ya que las causas que la producen o provocan.

Debiere ampliarse más el articulado referente a este delito, pues su importancia es muy grande, desde el punto de vista jurídico, y una de las principales funciones del Estado, es tutelar la vida, honra y bienestar de los ciudadanos, y aquí se elimina en forma violenta la vida de un futuro ciudadano. La Ley debe reprimir con más severidad estos actos.

C A P I T U L O I X -

E S P U N I H I L E E L A B O R T O C U L P O S O

En el desarrollo de este aparte haremos relación de lo que las diversas legislaciones afirman en consideración a la punibilidad del aborto culposo. Górrara en otros juristas llama al delito de aborto "Feticidio"; Irrueta Coyona, con razón afirma su inconformidad con esta denominación, ya que el feticidio es la muerte de un feto, es el producto de la concepción en cierto grado de su desarrollo o evolución." Para aquél el aborto en realidad es la expulsión seguida de muerte del producto de la concepción a partir de la fecundación. La simple interrupción del proceso de la gestación es suficiente para que se dé el delito de aborto, sin necesidad de que sea expelido el fruto de la concepción. Por lo tanto no debe más que aceptar la definición clásica de este delito, hasta que se encuentre otra más adecuada. Quizás sea dable considerar el aborto como un delito "Sui Generis", puesto que concurren en él una serie de factores que lo distinguen de

otros de parecida naturaleza. Pero los rasgos predominantes son, desde luego, el constituir un ataque contra la integridad corporal de la mujer, cuando no hay consentimiento de esta y en contra su vida, en todos los demás casos.

Vemos como lo que el Código Penal de Argentina dice en referencia al aborto culposo y su punibilidad. El Código Penal argentino es intermedio entre las tendencias que se merecen y definen al respecto. El artículo 87 del C.P., argentino, establece que será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, el que con violencia causare un aborto culposo y su punibilidad. El Código Penal argentino es intermedio entre la tendencia que se merecen y definen al respecto. El artículo 87 de C. P. argentino, establece que será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el vil que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarle un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente, fuere notorio e constare: "El aborto que se sanciona con cierta benignidad, el que se asemeja a las lesiones culpables que el código penal argentino en

su artículo 94, dice Cabanillas, para que se pueda aplicar aquél precepto, que es necesario que la violencia se traduzca en estos materiales. Parece así desprenderse del texto si en ocasión de una broma producida de un susto o de una emoción violenta provocada intencionalmente, una mujer aborta, puede acusarse al causante como autor del delito previsto en el Art. 87?. Estimo que si puede presumirse al menos que no ha observado las precauciones mínimas que debiera haber cuidado. Esto en el supuesto de que no aparezca bien definida la intención dolosa en cuyo caso la sanción sería más grave. En el delito del aborto, como hemos notado no se ven más que dificultades. Estas son todavía mayores para llegar a distinguir entre el aborto doloso y el culpable.

Diferente es la situación que se presenta cuando un tercero es causante del acto culposo, aquí se verán y apreciarán las circunstancias en que el hecho haya ocurrido.

En el primer lugar admitimos, sigue diciendo José Agustín Martínez que no puede hablarse del aborto culposo, como si la mujer, obrando con imprudencia se causare cualquiera lesión aún de carácter grave. En el segundo caso, cuando el aborto se provoca por culpa de un tercero, no vamos dificultad alguna en mantener la incriminante, a título de culpa.

Es necesario recordar que todo delito contra las personas es susceptible de admitir la forma culposa pero no cuando se trata de las lesiones causadas sobre uno mismo. Es sorprendente que los tratadistas primordialmente citados no hayan hecho esa distinción y traten de sostener que el aborto culposo, aún cuando sea causado por la misma mujer embarazada es incriminable a título de culpa.

Otra cosa muy distinta es el aborto causado por la imprudencia de un tercero. Un golpe dado sin querer a una mujer encinta, interrompiendo culpa, un accidente automovilístico, causado por imprudencia del que lo provoca.

CONCLUSIONES

Toca en este aparte final de mi estudio, poner el concepto personalísimo de mis conclusiones y que mi acuerdo o desacuerdo con la tesis expuesta en determinadas situaciones. Es tan compleja este tema del aborto, que las conclusiones personales a las cuales llego son el fruto de delicados y concienzudas meditaciones. No pretendo que este se tenga como algo de un gran valor jurídico, pues creo que no llegan mis conocimientos a ocupar ese alto puesto dentro de estas ciencias, pero si un aporte de ideas que considero podrían ser un preludio más de los muchos que componen el átomo jurídico. Mientras al escoger este tema como objeto de mi modesto estudio y su consiguiente desarrollo se debe quisiérase en forma similar al que llevó y ha llevado a los grandes tratadistas de este tema a desarrollarlo; ha sido el valor de la vida humana que es algo que el mismo Dios con su poder le dió a los hombres desde los primeros tiempos y que no debe la mujer arrancarlo.

Radio es dueño de su vida, menos aún de la de los demás? Porque se aísla en forma a veces aberrante, pondré de manifiesto lo que realmente siento y he madurado en mi mente.

Creemos y estoy de acuerdo, con que se mantenga el aborto en la lista de los delitos, pero atenuado considerablemente en penalidad especialmente en los casos previstos en la Ley como justificados.

Se debe considerar, como agravante, la participación en el delito de médicos, parteras, farmacéuticas, practicantes, estudiantes de medicina, y cuantos que por tener su título profesional tengan por misión resguardar la vida de los humanos y no destruirla.

Debe legalizarse el aborto terapéutico cuando acuda a salvar la vida e la salud de la madre.

Aquí el Estado debe exigir que lo practique un médico diplomado.

El aborto "Honoris Causa", cuando ha habido ausencia de la voluntad, se debe establecer atenuación de la pena, descendiendo hasta el mínimo si es el caso.

Aquí la pena debe tener el carácter de censura y aprobación por el acto cometido.

Debe castigarse con todo rigor a aquellas personas o profesionales que por retribución, lo hacen en forma clandestina; incrementos en los poderes públicos, el deber de velar por intermedio de los organismos represivos para que no solo disminuya el número de abortos, sino para que las sanciones sean efectivas. No es punitivo el aborto en el caso de violación siempre que este haya sido denunciado penalmente a los tribunales y autorizado el mismo por el Juez Competente.

Se debe considerar agravado el aborto ejecutado

sin el consentimiento de la mujer grávida y en el caso que esta no pueda prestarle la autorización de sus representantes legales.

No se debe sancionar aquellas personas que frente a un inminente peligro de salud o de la vida de la grávida, hayan practicado el aborto sin ser profesionales. Aquí prima el estado de necesidad.

El Estado debe facilitar e incrementar la creación de asilos para que los hijos puedan tener cobijo y para cuando les falta, como maternidad en las que toda mujer sin distingo alguno, pueda encontrar un lugar en el que dar a luz.

Estos son en definitiva las conclusiones posibles que ponemos de presente sobre el delito de aborto. Estos tienen por cumplimiento necesario que las circunstancias en que se haya cometido el delito, sean así sin el fin perseguido, ha sido instigado por lucre o por un móvil deshonesto que es lo que hace

más grave el delito; con ello pueden señalar que lo dicho hasta ahora representa el dar o revestir a la letra de la ley, de ese sentimiento humano que lo haga asequible y, en esta norma con una reglidad que el aborto voluntario dejó de constituir uno de los problemas más graves del mundo actual, para ello esta contribución no representa más que un examen humano; este es sensible a las realidades del espíritu y de la realidad del espíritu y de la conciencia cuando se haga por exaltar los sentimientos de la mujer, por defender esa sensibilidad que la lleva a ser madre, por garantizar la existencia humana desde el momento mismo de la concepción en el seno materno, se habrá hecho obra constructiva frente a la doceología que corrompe; frente a los extremismos que destruyen, frente a las exaltaciones que nada crean debe alzarse un sentido constructivo que se inicie por el sincero y eficaz reconocimiento de la personalidad humana, crear y no destruir es la obra grande, la obra magnifica y llena de medios y buenas intenciones que tienen por misión todos los seres humanos de buena voluntad.

B I B L I O G R A F I A

----- EUGENIO CUELLO COLON -----

----- GUILLERMO CABANELLAS -----

----- LUIS CARLOS PEREZ -----

----- JIMENEZ DE ASUA -----

----- GUILLERMO MARTINEZ -----

----- CODIGO PENAL COLOMBIANO. -----

Í N D I C E

- I - EL ABORTO EN LAS ANTIGUAS LEGISLACIONES
- II- CAMPAÑA A FAVOR DE LA LIBERTAD DEL ABORTO
- III-MOCION DEL ABORTO
- IV -DIVERSAS CLASES DE ABORTO ✓
- V --MATERNIDAD CONCIENTE
- VI -LA MISERIA Y LA JUSTIFICACION DEL ABORTO
- VII-HACIA UN CODIGO PENAL MAS HUMANO
- VIII- EL ABORTO Y EL CODIGO PENAL COLOMBIANO ✓
- IX - ES PUNIBLE EL ABORTO CULPOSO.