

DW
168.12
D352.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DEDICO
A MI HIJA :

" INVESTIGACION SANDRA XIMENA TORAL COLOMBIANA
SOBRE EL ABORTO "

PRESENTE DE TEXIS
DR. GONZALO GUERRERO BERAVIDES

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
HERNANDO ISRAEL DELGADO MAYA.

No. 35370
Valor \$ 1.000
Fecha III 2-1982
Fic. Cont. Neg.
Librería Antioquia
Ej.
Vol.
Des.
Canje
Comp.

Pasto, Febrero
UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS /

AN
T
364.12
D352.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

" La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la tesis, las cuales deben considerarse como propias del autor". (Art. 73-

" INEFICACIA DE LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA
SOBRE EL ABORTO "

PRESIDENTE DE TESIS :
DR. GONZALO GUERRERO BENAVIDES.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 35870 - I E	Ej.....
Valor \$ 1000 -	Vol.....
Fecha III-9-79	Don.....
Fac. Ant. Der.	Canje.....
Librería Antas	Comp.....

Pasto, Febrero de 1.979.

CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

Pag.

A.- BREVE RESENA HISTORICA	5
B.- CONCEPTOS	9
1. Ocasionar la muerte del feto	10
2. Ocasionar la expulsión prematura y violenta del producto de la gestación	10
3. Interrupción dolosa	10
a. El embarazo	10
b. Interrupción violenta	10
c. Interrupción intencional	10
d. Interrupción ilegítima	10
C.- OBJETO JURIDICO PROTEGIDO	14
D.- TEORIAS SOBRE LA IMPUNIDAD DEL ABORTO	15
E.- TEORIAS SOBRE LA REPRESION DEL ABORTO	16
1. Teoría jurídica	16
2. Teoría Sociológica	16
3. Teoría Morales	16
F.- CLASES DE ABORTO SEGUN LA DOCTRINA	22
1. Espontáneo	22
2. Provocado	22
a. Necesario	22
b. Tempestivo	24
c. Eugénico	24
d. Ético o antinatal	25
e. Social	25
f. Culposos	25
g. Preterintencional	26
h. Honoris causa	26

CAPITULO SEGUNDO

TIPOS DELICTIVOS EN NUESTRA LEGISLACION

A.- ABORTO SIMPLEMENTE INTENCIONAL, PROFIC O CONSERVATIVO	28
---	----

CONTENIDO

E.- ABORTO AGRAVADO POR FALTA DE CONSENTIMIENTO, IMPROPIO, 30	
G.- ABORTO AGRAVADO POR LA MUERTE DE LA MADRE	30
D.- ABORTO AGRAVADO POR LA PROFESION DEL AGENTE	32
F.- ABORTO POR CAUSA DE HONOR	35

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

	Pag.
A.- BREVE RESEÑA HISTORICA	5
B.- CONCEPTOS	9
1.Ocasionar la muerte del feto	10
2.Ocasionar la expulsión prematura y violenta del - producto de la concepción	10
3.Interrupción dolosa del proceso fisiológico de - la preñez	12
a.El embarazo	12
b.Interrupción violenta de la preñez	12
c.Interrupción intencional	13
d.Interrupción ilegítima	13
C.- OBJETO JURIDICO PROTEGIDO	14
D.- TEORIAS SOBRE LA IMPUNIDAD DEL ABORTO	16
E.- TEORIAS SOBRE LA REPRESION DEL ABORTO	18
1.Teorías jurídicas	18
2.Teoría Sociológica	20
3.Teorías Morales	20
F.- CLASES DE ABORTO SEGUN LA DOCTRINA	22
1.Espontáneo	22
2.Provocado	22
a.Necesario	22
b.Terapéutico	24
c.Eugenésico	24
d.Etico o sentimental	25
e. Social	25
f.Culposo	25
g.Preterintencional	26
h.Honoris causa	26

CAPITULO SEGUNDO

TIPOS DELICTIVOS DE NUESTRA LEGISLACION

A.- ABORTO SIMPLEMENTE INTENCIONAL. PROPIO O CONSENTIDO. 28	
---	--

B.-	ABORTO AGRAVADO POR FALTA DE CONSENTIMIENTO IMPROPIO.	30
C.-	ABORTO AGRAVADO POR LA MUERTE DE LA MADRE	30
D.-	ABORTO AGRAVADO POR LA PROFESION DEL AGENTE	32
E.-	ABORTO POR CAUSA DE HONOR	35

CAPITULO TERCERO

INTRODUCCION

CRITICA Y SUSTENTACION DE LA TESIS

A.-	POSICION	40
B.-	LA PROTECCION OTORGADA A LA VIDA POR EL DERECHO PENAL COLOMBIANO, AL SANCIONAR EL ABORTO, CUMPLE SU COMETIDO ?.....	43
1.	El aborto clandestino	44
2.	La miseria y el aumento de la prole	47
3.	La soltería	48
4.	La prostitución	48
5.	Aspecto general	49

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

a nuestra legislación, es practicada en forma clandestina; por ello, los casos que llegan a ser conocidos, son en un corto número, que ellos no nos dan sino una distorsionada idea de la realidad.

INTRODUCCION Hacia a quince años deben recurrir a su práctica y en especial, a las personas que se someten a los métodos populares (son de flexible, introducción de todo tipo de cañas, clavos, cachas, cámbulas, alfileres o varillas, o la aplicación intravaginal de soluciones jabonosas o acéticas; técnicas como el rayo catódico, la rueda, etc.), no se hacen. Debido no solo a la falta de instrumentos adecuados, sino también a la ignorancia de los abortadores, con frecuencia se presenta la perforación del útero.

Aunque sobre el aborto bastante tinta se ha vertido y sobre él, ya antes, para obtener el título de doctor en Derecho como en el presente caso, muchos estudiantes han escrito, lo considero de actualidad, por cuanto el aborto engendra un problema social en cuya solución el Derecho Penal solo puede ayudar en limitada medida. Considerablemente los exigidos presupuestos de los policlínicos gineco-obstétricos del país.

En efecto: nadie ignora, que las razones principales que motivan a la mujer a practicar el aborto son, en su orden, precaria situación económica, soltería, gran número de hijos, embarazo ilegítimo (el que proviene de un ilícito; esj, violación), temor a hijos defectuosos, esposo alcohólico y / o agresivo, y miedo a perder el empleo.

Debido al ilícito que constituye de acuerdo

a nuestra legislación, es practicado en forma clandestina; por ello, los casos que llegan a ser sancionados, -- son en tan corto número, que ellos no nos dan sino una desdibujada idea de la realidad.

La suerte que les espera a quienes deben recurrir a su práctica y en especial, a las personas que se someten a los métodos populares (son de flexible, introducción de todo tipo de chuzos, clavos, mechas, cánulas, alambres o varillas, o la aplicación intrauterina de soluciones jabonosas o aceitosas; hierbas como el sauco, la ruda, etc.), no es buena. Debido no solo a la falta de instrumentos adecuados, sino también a la ignorancia de los abortadores, comúnmente se presenta la perforación del útero, la vagina, la vejiga o los intestinos, provocando diferentes grados de infección que van desde la local hasta la generalizada (septicemia) y la muerte.

Fuera de ser el causante de un alto índice de mortalidad materna, el aborto clandestino afecta considerablemente los exiguos presupuestos de los pocos hospitales gineco-obstétricos del país.

Numerosos argumentos se han esgrimido a favor de la represión del aborto, así como también, en pro de su legalización.

Los argumentos dados para evitar la legalización del aborto en nuestro país, han sido en su mayoría de tipo religioso. Considera la iglesia que toda vida humana potencial es sagrada desde el momento de la --

concepción; un segundo motivo de la iglesia para defender la prohibición legal del aborto es su poco disimulado deseo de castigar a los pecadores en este mundo, independientemente de su condenación eterna, como lo demuestra la siguiente declaración del episcopado colombiano sobre el aborto: "la legalización del aborto no haría otra cosa que favorecer la búsqueda de placer, -- con la seguridad de poder comportarse al ritmo del instinto sin pagar el precio del desenfreno". (el espectador, junio 19 de 1.975).

El título quince del libro segundo del Estatuto Punitivo, pretende garantizar la defensa de la vida a todas las personas residentes en el territorio nacional.

En el capítulo cuarto del mencionado título, se establece el delito "Del Aborto", como uno de los que atenta precisamente contra la vida del hombre.

Con frecuencia los expositores de la ciencia jurídica se han referido a las vicisitudes políticas y morales del Derecho Penal, queriendo significar con ello las constantes modificaciones que éste sufre por causa de las mutaciones éticas y sociales, por influencia del ambiente económico y del medio telúrico, -- que se reflejan en el legislador. Estos factores producen, de inmediato, cambios fundamentales de orientación en el derecho en general y en el represivo en particular.

El delito de aborto se halla hoy día más

que otros íntimamente ligado a una actitud o condición-
sociales, a, un estado de cosas en que factores de muy-
diversa índole ejercen su influencia. Esta conexión en-
tre un acto individual y una actitud o situación gene-
ral que se "actualizan" en aquel acto, ha sido y es, ig-
norada por nuestro legislador y muchos estudiosos.

Como solución al grave problema social,
brevemente arriba descrito, se establece una sanción pe-
nal, desconociendo que las condiciones mínimas de vida-
no existen o existen en miserable medida. De donde, se-
tiene que hay un divorcio entre, la legislación penal -
colombiana sobre el aborto y la realidad social, que --
trae como consecuencia la ineficacia de aquella.

El problema del aborto, como inherente que
es al género humano, es tan antiguo, tanto como puede ser-
lo la vida del hombre. El aborto ha sido practicado en ca-
da tribu, pueblo, raza o nación, dependiendo en mayor o me-
nor escala, de consideraciones religiosas, filosóficas, mo-
rales, sociológicas, económicas y jurídicas, imperantes en
cada época.

Abundante fue su práctica, en los pueblos -
donde se reputaba legítimo; recurriendo la mujer a él, para-
evitar el aumento de la prole; eludir las obligaciones so-
ciales, librarse de los peligros del parto, las incomo-
didades y molestias del embarazo y aún, para conservar la
belleza de las líneas femeninas y la coherencia de su cuerpo.

Asistió, en principio, se mostró ad-
verso a que el aborto fuera autorizado; pero luego, en el li-

bro VII de su "CAPITULO PRIMERO que, cuando es excesivo el número de ciudadanos, puede autorizarse el aborto, antes de la animación del feto, en la mujer que hubiese concebido en contravención a las órdenes del magistrado.

NOCIONES GENERALES

El aborto para contener el excesivo aumento de la población.

El derecho romano, en su primera época, no consideró el aborto voluntario como delito, ya que los juriscultores y filósofos consideraban el feto no era un ser viviente. Por otra parte y consecuente con los absurdos y extralimitados derechos que concedía al padre de familia, admitía el aborto por cuanto el padre podía arbitrariamente disponer hasta de la vida de sus hijos ya nacidos.

A.-BREVE RESEÑA HISTORICA

El problema del aborto, como inherente que es al género humano, es tan antiguo, tanto como puede serlo la vida del hombre. El aborto ha sido practicado en cada tribu, pueblo, raza o nación, dependiendo en mayor o menor escala, de consideraciones religiosas, filosóficas, morales, sociológicas, económicas y jurídicas, imperantes en cada época.

Luego las costumbres relajadas en todas las clases sociales. Abundante fue su práctica, en los pueblos donde se reputaba impune; recurriendo la mujer a él, para evitar el aumento de la prole, eludir las obligaciones de la crianza, librarse de los peligros del parto, las incomodidades y molestias del embarazo y aún, para conservar la belleza de las líneas femeninas y la esbeltez de su cuerpo.

Aristóteles, en principio, se mostró adverso a que el aborto fuera autorizado; pero luego, en el li-

bro VII de su "Política" señala que, cuando es excesivo el número de ciudadanos, puede autorizarse el aborto, antes de la animación del feto, en la mujer que hubiese concebido en contravención a las órdenes del magistrado. Platón, fue en Grecia, partidario del aborto para contener el excesivo aumento de la población.

El derecho romano, en su primera época, no consideró el aborto voluntario como delito, ya que los jurisconsultos y filósofos estimaban que el feto no era un ser viviente. Por otra parte y consecuente con los absurdos y extralimitados derechos que concedía al padre de familia, admitía el aborto por cuanto el padre podía arbitrariamente disponer hasta de la vida de sus hijos ya nacidos; con mayor razón de la de aquellos que estaban por nacer.

Estos conceptos evolucionaron; el aborto comienza a ser considerado como un acto inmoral, mal visto principalmente en las mujeres casadas.

Luego las costumbres relajadas en todas las clases sociales, obligaron a una legislación represiva. Ya el DIGESTO estableció preceptos condenando el aborto. Se sancionaba con el destierro a la mujer culpable de haberlo provocado. Se fundaba esta disposición en la indignidad que suponía para el marido no tener descendencia, ya que la obligación de la mujer era la de dar hijos.

El cristianismo reaccionó contra la con -

cepción que del aborto se tenía, y lo hizo en forma terminante. Estimó que el feto es una criatura de Dios, la esperanza de una vida humana, que debe ser protegida por la religión, la moral, y el derecho. La tesis sostenida por la iglesia, limadas sus asperezas, pasó a la legislación positiva y ella ha marcado las concepciones morales que fundamentan la punibilidad del aborto voluntario. Habido, a su enorme influencia, el aborto fue sancionado como delito. La iglesia condenó, y condena el aborto como uno de los mayores crímenes que pueden cometerse. En principio, se estableció una distinción que ha perdido su razón de ser, sobre la animación del feto. El aborto podía sancionarse, siempre a condición de que el producto de la concepción fuera expulsado después de la animación. Se consideraba animado el feto cuando había penetrado el alma en el cuerpo, lo que se verificaba - según los canonistas - en el varón a los 40 días y en la hembra a los 80. Por el contrario, Platón, Protágoras y los estoicos estimaban que la animación se llevaba a cabo a partir del alumbramiento. Para ellos consistía en la posesión de la vida, la aparición de ésta, mientras que los teólogos sostenían que la animación consistía en la posesión del cuerpo por el espíritu.

La Carolina, que según se dice es el primer código penal, distinguía, para la adecuación de la pena, entre el feto animado (con alma) y el no animado (aún sin alma).

Tal distinción era jurídicamente importan-

te, puesto que, las leyes equiparaban al homicidio la destrucción del feto animado y se sancionaba con penas muy severas, hasta con la pena capital; en tanto que la destrucción de un feto inanimado, se castigaba con penas menos severas.

B. -- CONCEPTOS

Debido entonces a los conceptos del cristianismo, a su enorme influencia, el aborto fue sancionado como delito en todos los pueblos civilizados; pues sus leyes, fueron impregnadas del espíritu moral que él predicaba y fundamentaba su existencia.

En Colombia, el aborto siempre ha sido considerado como delito. El código penal de 1.837, incluyó el aborto entre "los delitos y culpas contra los particulares", haciendo una distinción entre el provocado sin el consentimiento de la mujer y el consentido, para reprimir más rigurosamente el primero, dejando impune, a aquel aborto que lo practicaba un médico o un cirujano, cuando no había otro medio de salvar la vida de la madre. En los códigos penales de 1.873 y 1.890, se conservó el mismo sistema.

La Ley 109 de 1.922, continuó con la tipificación anterior; considerando aquella situación, en que por los medios usados, se producía la muerte de la mujer, para agravar la pena, tanto en el aborto consentido, como en el no consentido. Así mismo, el artículo 331 de ese estatuto, establecía el aborto honoris causa, como figura atenuada.

Las diferentes nociones que se han dado, podemos agruparlas así :

1.- El delito de aborto consiste en ocasionar la muerte del feto; ha sido sostenida por varios autores, entre los que se cuentan, Francisco Garrara, Luis Jiménez de Asúa, Carlos Fontán Balestra y Pedro Pacheco Ocarrio, para quienes ese hecho constituye el momento consumativo del delito, y los actos ejecutados y encaminados a producir ese resultado, tentativa.

B.-CONCEPTOS
 ABORTO.- Viene del griego ABORTUS "Sacar fuera". Varias son las disciplinas que se ocupan de este concepto; però por razones de nuestro estudio, nos limitaremos, sólo a esbozar el concepto médico obstétrico y los que jurídicamente se han dado.

La ciencia médica obstétrica, distingue entre aborto y parto prematuro; diciendo del primero, que es la interrupción del embarazo ocasionado por cualquier causa antes de que el feto sea viable; y del segundo, la interrupción del embarazo cuando el feto ya es viable .

Los conceptos jurídicos emitidos, no hacen distinción en cuanto a si existe o no viabilidad. Es decir, jurídicamente es irrelevante para este delito, el grado de desarrollo del producto de la concepción. Además, no hay en la doctrina ni en la jurisprudencia, un concepto unánime; por otra parte, las legislaciones en general y la colombiana en particular, no ofrecen una definición del delito en estudio.

del producto de Las diferentes nociones que se han dado, podemos agruparlas así :

1.- El delito de aborto consiste en ocasionar la muerte del feto; ha sido sostenida por varios autores, entre los cuales se cuentan, Francisco Carrara, Luis Jiménez de Azúa, Carlos Fontán Balestra y Pedro Pacheco Osorio, para quienes ese hecho constituye el momento consumativo del delito, y los actos ejecutados y encaminados a producir ese resultado, tentativa.

Consistiendo el delito en la muerte del feto, es evidente que no es esencial para la existencia del hecho, que ocurra la expulsión, aunque, por reacción de defensa del organismo de la madre, tendrá que darse; puede entonces haber aborto sin que el feto salga del claustro materno y aún sin que la intención esté dirigida a que éste proceso ocurra, o bien, si la muerte se produce después de la expulsión, pero como consecuencia de lo prematuro de ésta.

Se ha criticado esta noción, afirmando que es restringida, ya que en ella no se comprende el aniquilamiento del embrión, que no es propiamente un feto. Pero conviene recordar, que el término feto no lo usa Carrara en su sentido propio; lo utiliza para referirse al producto de la concepción, en cualquier etapa de su desarrollo.

2.- Se dice que el delito de aborto consiste en ocasionar la expulsión prematura y violenta -

del producto de la concepción; noción muy combatida, ya que razonablemente, puede apreciarse que en sentido legal, puede haber aborto aniquilando al embrión o al feto en el útero materno, sin expulsarlos; o lograr ésta y el feto muera después de haber sido expulsado vivo, como consecuencia de las prácticas abortivas, y aún, cuando el feto es ya maduro, que continúe viviendo; caso en el cual subsistirá eventualmente la tentativa de aborto; en esta hipótesis, se desechará cualquier maniobra ulterior para quitar la vida, ya que no encuadra en esta figura, sino, en el infanticidio. De lo expuesto se deduce que la expulsión del producto de la concepción es jurídicamente irrelevante.

Con buen acierto Vicente Arenas, trae los siguientes ejemplos:

"Cuando se ocasiona la muerte del feto dentro del claustro materno y para salvar la vida de la madre, es preciso extraerlo (hubo aborto sin expulsión del feto). Cuando la mujer, a consecuencia de las maniobras abortivas, muere sin haber expulsado el feto (caso idéntico al anterior: aborto sin expulsión del feto). - Cuando la madre y el feto mueren a consecuencia de las maniobras abortivas sin que el producto de la concepción se hubiera llegado a expulsar (el caso es jurídicamente igual a los dos anteriores: hay aborto sin expulsión del feto). Y a la inversa, puede darse el caso de expulsión violenta del feto, sin ser aborto, como cuando el feto, ya maduro, nace vivo, o cuando las maniobras de ¹ agente-

se realizan simultáneamente con los episodios de un parto prematuro. Es verdad que, con muchísima frecuencia, - casi en todos los casos, la interrupción del embarazo, - está seguida de la expulsión del feto como una reacción de defensa natural del organismo de la madre. Pero dicha expulsión no es esencial para que pueda calificarse el delito de aborto." (1)

3.- Consiste en la interrupción dolosa del proceso fisiológico de la preñez. Noción que goza de la aceptación de la mayoría de los autores, entre los cuales se anotan: Giuseppe Maggiore, Eusebio Gómez, Luis Carlos Pérez y Vicente Arenas. Este concepto presupone las siguientes condiciones:

a.- El embarazo.- La gravidez es conditio sine qua non para la existencia del delito, y la hay desde el instante de la fecundación del óvulo por el espermatozoide hasta que se inician los dolores del parto. Para el embarazo, no hay diferencia en cuanto a la edad del producto de la concepción ni en relación con sus condiciones fisiológicas, pues, si falta este elemento, no puede haber aborto, aunque se empleen medios abortivos sobre una mujer a quien se cree erróneamente encinta. Se configurará un delito de lesiones personales o de homicidio preterintencional, si el uso de dichos medios produce lesiones o la muerte de la mujer.

b.- Interrupción violenta de la preñez.- "Se dice" interrupción violenta de la preñez" y no

(1).- ARENAS Vicente Antonio. "Comentarios al Código Penal Colombiano". Parte especial. Tomo III. Segunda edición. Editorial A B C. Bogotá. 1.969. Pg.243

"expulsión del producto de la concepción", ya que, en sentido legal, puede haber aborto sin expulsión, como se dijo anteriormente, aniquilando o destruyendo el embrión o el feto. No importa que el feto sea expulsado ya muerto o que muera después de haber sido expulsado vivo, como consecuencia de las prácticas abortivas o de lo prematuro de ella. Pero si las prácticas abortivas hubieran recaído sobre un feto ya muerto en el útero materno, no habrá delito.

Se habla de interrupción violenta, por oposición a la espontánea, ya que si se daría ésta, estaría mos fuera del derecho penal. Para provocar aquella, no se tiene en cuenta la naturaleza de los medios empleados; basta la sola idoneidad de ellos; pudiendo ser materiales (sustancias farmacéuticas, vegetales, manipulaciones, tocamientos, etc.), y morales, como una fuerte emoción.

c.-Interrupción intencional.-El agente debe tener el propósito de producir el aborto, ya que en la legislación penal colombiana, no está tipificado el delito cuando se comete culposamente.

d.- Interrupción ilegítima.- Contra derecho. Falta de antijuridicidad.- En Colombia, el aborto practicado en estado de necesidad no es delito.

todo reconocimiento al hecho de que el ser nazca con vida no impide que a ese fruto de la concepción se le reconozcan ciertos derechos. No hay, por más que aparentemente así sea, una condición suspensiva, pues para que ésta exista es necesario que el acontecimiento futuro sea incierto. La realidad es que a partir del momento mismo de la fecundación hay, al menos en potencia, una persona humana, la que tiene existencia y a la que se le reconocen derechos. Por otra parte, es conveniente tener en cuenta

C.- OBJETO JURIDICO PROTEGIDO

Las legislaciones y los doctrinantes, no han estado de acuerdo en este asunto. A veces han situado este objeto en el derecho del feto a la vida, haciendo así del aborto un delito contra la persona; a veces lo han hecho consistir en el orden perturbado de la familia, la moral pública, o en el derecho de la sociedad a la conservación de las personas físicas que le pertenecen, es decir, se protege el interés demográfico.

Nuestra legislación penal coloca el aborto entre los delitos contra la vida y la integridad personal, protege la vida del que está por nacer, castigando a quien la ponga voluntariamente en peligro; aunque, el sujeto pasivo es una persona en formación, en el momento de su destrucción tiene vida. Y tan cierto es esto, que la legislación civil, también protege la vida del que está por nacer lo cual quiere decir que, desde el momento de la concepción empieza a adquirir derechos, no importa que estos queden supeditados al hecho de nacer con vida. La tesis de que el Código Civil suspende

todo reconocimiento al hecho de que el ser nazca con vida no impide que a ese fruto de la concepción se le reconozcan ciertos derechos. No hay, por más que aparentemente así sea, una condición suspensiva, pues para que ésta exista es necesario que el acontecimiento futuro sea incierto. La realidad es que a partir del momento mismo de la fecundación hay, al menos en potencia, una persona humana, la que tiene existencia y a la que se le reconocen derechos. Por otra parte, es conveniente tener en cuenta que en las obligaciones bajo condición suspensiva, al acreedor se le reconocen ciertas facultades como son las de proceder a todos los actos conservativos, necesarios y permitidos por la ley, para la garantía de sus intereses y de sus derechos. Además como decía antes, no hay condición suspensiva, puesto que no hay un acontecimiento incierto, ya que lo normal es que el fruto de la concepción adquiera pleno y total desarrollo.

Así también, la persona jurídica se reconoce en el feto no sólo por ciertos derechos en expectativa, sino por otros que aparecen de inmediato, aunque en algunas legislaciones, estos son:

1.- El feto limita la facultad de testar del progenitor.

2.- Una vez concebido, existe el derecho a investigar su paternidad.

3.- En el caso de divorcio o de viudez el concebido, limita la libertad de la madre para contraer nuevo matrimonio, hasta tanto no haya transcurrido el

plazo fijado por la ley.
 un ser humano, debe ceder sus derechos ante los derechos de la madre.

5.- El feto representa para la sociedad, un interés simplemente demográfico; por ello, sólo en ciertos casos.

D.- TEORIAS SOBRE LA IMPUNIDAD DEL ABORTO

6.- La pena es absolutamente impotente para luchar contra las prácticas abortivas; en consecuencia, es inútil la tipificación del delito de aborto, con finalidades de índole demográfica.

La excesiva severidad en la represión del delito de aborto, trajo como era natural, una reacción desmesurada de escritores, sociólogos, médicos y juristas, que defienden su impunidad, basándose en los siguientes argumentos:

1.- En el viejo principio de que el feto es pars viscerum de la madre. La mujer puede disponer de su propia vida ya que el suicidio no es delito; en consecuencia, como el feto forma parte de su cuerpo, ésta puede destruir el producto de la concepción.

2.- La supuesta verdad embriológica de que el feto, en su desarrollo, no adquiere sino últimamente las características de ser humano.

3.- El feto no puede ser sujeto de derechos, por cuanto tal carácter sólo pueden tenerlo las personas; de donde se tiene, que el producto de la concepción no es un bien jurídico de carácter individual; en consecuencia no existiendo un bien jurídico que tutelar, no puede establecerse el aborto como delito.

4.- El producto de la concepción, aún, -

habiendo llegado al punto de poder ser considerado como un ser humano, debe ceder sus derechos ante los derechos de la madre.

5.- El feto representa para la sociedad, un interés simplemente demográfico; por ello, sólo en ciertos casos debe ser protegido.

6.- La pena es absolutamente impotente para luchar contra las prácticas abortivas; en consecuencia, es inútil la tipificación del delito de aborto, con finalidades de índole demográfica.

7.- El aborto solo vendría a sancionarse cuando fuera practicado por mujeres pertenecientes al proletariado, ya que debido a la escasez de recursos, se encuentran imposibilitadas para recurrir a un médico especialista, debiendo entonces, someterse a la intervención de empíricos, que ponen en peligro su vida y hacen que se descubra fácilmente el hecho; en cambio, las mujeres de clases favorecidas o económicamente fuertes, por encontrarse en capacidad de contratar los servicios de un médico, difícilmente darán a conocer su delito, de donde se deduce que éste se quedaría impune.

8.- La mayoría de las mujeres no vacilan en hacerse practicar el aborto como sea; en consecuencia, corren el peligro de perder su vida o quedar inválidas; por lo tanto, lo práctico es proteger la vida y la integridad de las mujeres, permitiendo y reglamentando el aborto.

9.- Otro argumento trata el aborto como una forma de control de la natalidad. Los que lo proponen consideran el aborto como una de las formas más

efectivas del control de la natalidad, y señalan su éxito en el Japón, Hungría, Checoslovaquia y alguna otra parte. Los que lo proponen no ven diferencia alguna entre prevenir la concepción y detener un proceso vital. negarse ya, en aquella vitalidad presente, acompañada de una posibilidad de vida futura independiente y autónoma, encuéntrase con suficiencia el objeto del delito de quien malvada...

E.-TEORIAS SOBRE LA REPRESION DEL ABORTO

En igual sentido se pronuncian al respecto, Carlos Fontan Balastro, Sebastián Soler, Guillermo Gabanellas, Luis Gutiérrez Jiménez, Pedro Pa...
 Aquellos que defienden la represión del a borto, esbozan varios argumentos:

1.- Teorías jurídicas.- Los juristas, en su mayoría, expresan que debe protegerse la vida del feto, por cuanto la sociedad debe defender no solamente los derechos de las personas que legalmente existen, sino también, con base en las leyes naturales, la vida del que está por nacer. Al respecto, Francisco Carrara manifiesta : " Pero nosotros creemos que pueda fisiológicamente cuestionarse si sea vida distinta de la vida de la madre, y dejamos que los médicos discutan al respecto . A nosotros nos basta con que sea una vida digna de ser respetada y protegida por sí misma, independientemente de toda relación con la familia ; y esto - llámese vida vegetativa o vida animal - no puede ser incierto. No es incierto para nadie que el feto, si es verdadero feto, sea un ser viviente ; y desafío a que se lo niegue, cuando cada día se lo ve crecer y vegetar. Qué importa, pues , de-

finir fisiológicamente semejante vida?. Es una vida agregada, accesoria, si se quiere, a otra vida, de la cual un día se desprenderá para vivir su propia vida. Pero que es un ser vivo- si es verdadero feto- no puede negarse, y así, en aquella vitalidad presente, acompañada de una posibilidad de vida futura independiente y autónoma, encuéntrase con suficiencia el objeto del delito de quien malvadamente lo destruya. " (2)

En igual sentido se pronuncian al respecto, Carlos Fontan Balestra, Sebastián Soler, Guillermo Cabanellas, Luis Gutiérrez Jiménez, Pedro Pacheco Osorio, etc.

Otros juristas opinan, que la sociedad por instinto de conservación, tiene el deber de velar no solo por los seres de existencia visible, sino también porque el fruto de la concepción llegue a tener un pleno desarrollo. Las leyes que defienden la maternidad, que conceden determinados derechos a las mujeres que van a ser madres, están en la obligación de reconocer determinados derechos al que está por nacer y esencial el derecho a que se le permita su normal desarrollo, y desechar por completo la errónea idea que aquel que no pueda ejercitar sus derechos no existe.

Además afirman, que el producto de la concepción no pertenece a la madre, hay en él, las esperanzas justas y legítimas no solo de sus progenitores, sino de toda la sociedad. Afirman, como se hace,

(2).- Cita de Eusebio Gómez. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Buenos Aires. 1.939. Pg. 139.

que la mujer tiene el derecho a atentar contra su propia vida, es hacer al estado cómplice de maquinaciones que se dirigen contra sus fundamentos.

Hay juristas que están acordados con la acriminación del delito en comento, por cuanto en él se ampara por un lado el derecho-interés del estado para la inviolabilidad de los asociados; y por otro, la vida humana, que, en su misterio infinito, merece respeto, aunque el ordenamiento jurídico se halle en presencia, no ya de un hombre (persona), sino de una simple esperanza de vida.

En cambio otros, son partidarios de la represión del delito de aborto, por cuanto la mujer no tiene un poder exclusivo y absoluto sobre el fruto de la concepción, ya que en él interviene también el hombre.

2.- Teorías Sociológicas.- Los sociólogos se pronuncian contra el aborto, por cuanto él, acarrea la despoblación de los países y para salvar su objetivo, abogan por penas severas para el delito.

3.- Teorías Morales.- Los partidarios de estas tesis, sostienen el hecho, de que la moral influye y orienta las normas de derecho y traen a cuento el tan conocido gráfico de los dos círculos; uno mayor, correspondiente a la moral y otro menor y circunscrito al anterior, y que corresponde al derecho.

En lo que atañe al problema del aborto,-

los partidarios de estas teorías morales argumentan y defienden su punibilidad en la siguiente forma:

En contra de los que sostienen que el problema del aborto es simplemente de índole sexual, afirman que en la criminalidad no hay por qué hacer distinciones. Conocido un hecho la ley debe buscar sus consecuencias y más aún cuando el problema produce tantas víctimas.

Contra los que sostienen que el aborto es un producto de las crisis económicas, argumentan que el problema se debe más que a nada a una crisis moral, crisis que surge como consecuencia natural de la pérdida de los valores más firmes. Al respecto el uruguayo Gallinal comenta; " Hoy el problema tiene en un enorme porcentaje, una sola causa: la crisis moral. Tengo la certeza de que si fuera posible hacer una estadística completa sobre el aborto criminal, el mayor porcentaje de casos no lo encontraríamos en las clases sociales donde la miseria gravita, ni entre las mujeres solteras que proceden así por temor a la publicidad de la deshonra en sí; lo encontraríamos entre las mujeres casadas, con medios económicos suficientes para hacer frente al problema que desde el punto de vista económico los hijos suponen y gozando además de una posición social y de una instrucción suficiente como para poder medir en toda su magnitud el alcance del acto que realizan". (3)

(3).- Cita de Eusebio Gómez. Op. Cit.

pero no constituye delito, por cuanto no es antijurídico.

Se halla expresamente considerado como impune en varios de los códigos penales latinoamericanos. - El hecho de que no sea expresamente mencionado por el Código Penal colombiano, no significa que excluya su impunidad, pudiendo ésta basarse en la justificante de estado de necesidad, consagrada en el Artículo 25, numeral 3o.

F.- CLASES DE ABORTO SEGUN LA DOCTRINA

La tesis de que la impunidad de este aborto se basa en un estado de necesidad es, a la hora actual, la más aceptada, lo que no significa precisamente el que sea una doctrina errónea.

La doctrina clasifica el aborto en:

1.- Espontáneo.- Está fuera del alcance del Código Penal; no constituye delito por cuanto, la interrupción del proceso fisiológico de la gestación no es intencionalmente provocada; se produce generalmente en las primeras semanas del embarazo, siendo menos frecuente mientras más adelantado está éste. Entre las causas que lo pueden generar, se anotan entre otras: enfermedades agudas, enfermedades crónicas, intoxicaciones, deformaciones genitales, la tuberculósis, traumatismos, ascensiones a gran altura, trabajo excesivo, alteraciones del huevo y de la placenta, enfermedades del producto de la concepción, etc.

2.- Provocado.- El que a su vez, lo subdividen en:

a.- Aborto Necesario.- Es aquel que se realiza por la imperiosa necesidad de salvar a la madre de un peligro grave e inminente, no evitable de otra manera. El aborto en este supuesto, es provocado e intencional, -

pero no constituye delito, por cuanto no es antijurídico.

Se halla expresamente considerado como im-
pune en varios de los códigos penales latinoamericanos. -
El hecho de que no sea expresamente mencionado por el Cód-
igo Penal colombiano, no significa que excluya su impu-
nidad, pudiendo ésta basarse en la justificante de estado
de necesidad, consagrada en el Artículo 25, numeral 3o.

La tesis de que la impunidad de este abor-
to se basa en un estado de necesidad es, a la hora actual,
la más aceptada, lo que no significa precisamente el que -
sea una doctrina correcta. Cabe agregar que un estudio de-
los requisitos del estado de necesidad, llevaría en no po-
cos casos a la conclusión de que el aborto en este supues-
to se basa y regula conforme a criterios que no se ajus-
tan a los que fundamentan el estado de necesidad. Basta -
indicar que mientras el estado de necesidad exige en ge-
neral que la situación no haya sido creada voluntariamente,
en el aborto necesario la situación puede ser creada en -
dicha forma; por ejemplo, la mujer a quien repetidamente -
se informa que todo embarazo en ella implicaría necesaria-
mente la destrucción del feto para salvarle la vida. La -
mujer rehusa deliberadamente la prevención del embarazo. -
Tal hipótesis, que aunque no muy frecuente no excluye en -
casos extremos, la concurrencia de dolo eventual; difícil-
mente podría encajarse dentro del estado de necesidad ge-
neral, en el que generalmente se exige que la situación -
de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por -
el sujeto; la fórmula del estado de necesidad se aplica -

tanto al interesado como a un tercero, mientras que el - aborto en estas condiciones y según la doctrina, excluye la intervención de la interesada o de un tercero, y admite sólo la del médico o de aquellos equiparados a éste; - el estado de necesidad no contiene referencia alguna al requisito del consentimiento que, de exigirse, lo haría impracticable en muchos casos, por cuanto él supone una decisión y acción inmediatas.

Lo expuesto no debe entenderse como una crítica contra el aborto necesario, sino como una dirigida contra la técnica jurídica, que trata de basar dicho aborto en el estado general de necesidad.

b.- Terapéutico.- La doctrina lo diferencia del anterior por cuanto pueden presentarse casos que en estricto sentido no constituyen estado de necesidad; - pero en tales casos es aconsejable practicar el aborto - aunque no se trata de un mal inminente, sino futuro. Algunos códigos lo consagran expresamente, no así el código colombiano.

c.- Eugénésico.- Es el que se causa con el objeto de interrumpir un embarazo perjudicial para la especie, para evitar el nacimiento de un vástago con serias incapacidades físicas o mentales, o las dos. Esta especie no está consagrada en nuestro código penal y, por consiguiente, el aborto practicado en tales circunstancias sólo es susceptible de aminorarse la responsabilidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 38 del C. P.-

en Colombia no es delito, al contrario de lo que ocurre
 d.-Etico o sentimental.- Este aborto, -
 llamado también humanitario, se refiere a los casos de -
 embarazo resultantes de ciertos delitos, o cuando el --
 acceso carnal se realiaa en una mujer idiota o demente.-
 La mujer que se hace abortar en estas circunstancias o --
 bra, dice la doctrina, en ejercicio de un derecho, ya --
 que el ataque a la norma jurídica que significa el aten-
 tado por ella sufrido no puede originar, como consecuen-
 cia, una situación para ella perjudicial no querida, ni -
 a la que ha contribuída por sus actos. No está previsto-
 expresamente en el Código Penal colombiano, pero con el-
 objeto de poner a salvo el honor de la mujer se aplica -
 el artículo 389 del C. P.-

e.- Social.- Es el causado a mujeres -
 que se encuentran en notorio estado de miseria. Tampoco-
 éste está contemplado como delito atenuado en nuestra --
 legislación, y sólo daría lugar a la disminución de la -
 responsabilidad.

f.- Culposo.- Es el que se causa cuan-
 do el agente no previó las consecuencias nocivas de su-
 acto habiendo podido preverlas, o cuando, no obstante --
 haberlas previsto, confió imprudentemente en poder evi-
 tarlas. El Código Penal Colombiano, en su parte general,
 define la culpa y de acuerdo al sistema en él consagra-
 do, en su parte especial señala los delitos susceptibles
 de ella, estableciendo que cuando se comete en tales --
 circunstancias, el agente debe ser sometido a una san --
 ción especial. Y como en parte alguna se ha dicho que -
 el aborto culposo se reprime, forzoso es concluir, que -

en Colombia no es delito, al contrario de lo que ocurre en otras legislaciones. Un aborto culposo es, sin embargo, perfectamente posible. Una imprudencia o un tratamiento médico presidido por impericia, puede causarlo.-

g.- Preterintencional.- Opera cuando el resultado va más allá de la intención del sujeto activo. Consagrado en Colombia como lesión personal en el artículo 376. Es el que comete la persona que lesiona a una mujer encinta sin el propósito de hacerla abortar.- En la legislación penal colombiana no es ésta una especie de aborto, sino una especie agravada de lesiones personales.

NICARAGUA.- C. Penal.- Art. 400.- "A la embarazada, prisión en un año, rebajada en seis meses, si es por ocultar una falta".

BOLIVIA.- C. Penal. Art. 517.- "A la propia embarazada que abortó, de uno a dos años; si es viuda o soltera, de buena fama anterior, uno a dos años de arresto".

BRASIL.- C. Penal. Art. 301.- "Con consentimiento de la mujer, uno a cinco años. Las mismas penas para la embarazada, rebajadas en una tercera parte, si es para ocultar su fama".

CHILE.- C. Penal. Art. 344.- "La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se

lo causare, será castigada con presidio menor en su grado máximo. Si lo hiciere por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio".

GUATEMALA.- C. Penal.- Art. 300.- " Si de una violencia resulta, involuntariamente, el aborto, - dos años. A la embarazada tres años; si es por ocultar - falta, dos años".

HONDURAS.- Art. 411.- " Reclusión menor, grado máximo, a la mujer que lo consiente; grado medio, si es por ocultar su falta".

NICARAGUA.- C. Penal.- Art. 400.- " A la embarazada, prisión en cuarto grado, rebajada en dos grados si es por ocultar una falta".

PARAGUAY.- C. Penal.- Art. 216.- " A la embarazada, un año de prisión, rebajada en seis meses, si es por ocultar una falta".

URUGUAY.- Art. 345.- " Rebaja la pena si es para salvar el honor de esposa, madre o hija (aún hija adoptiva) o hermana".

VENEZUELA.- Art. 408.- " Concede una -- disminución de uno a dos tercios de pena al que lo hace por salvar el honor de esposa, madre, descendiente, hermana o hija adoptiva".

2a.- Cuando es procurado por un tercero, con el consentimiento de ella.

CAPITULO SEGUNDO

aborte que la misma embarazada se causa y el que es procurado por un tercero con el consentimiento de ella, se debe a que en la mayoría de los casos la mujer que consiente en su aborto, toma parte también en su ejecución como cooperadora eficaz; por cuanto, el consentimiento implica por parte de la mujer alguna actividad: tomarse el brebaje, colocarse en posición obstétrica, prestar su cuerpo para los tocamientos, masajes, etc.- De esta manera, es sujeto activo en la primera hipótesis y con el tercero lo es en la segunda.

TIPOS DELICTIVOS DE NUESTRA LEGISLACION

A.-ABORTO SIMPLEMENTE INTENCIONAL. PROPIO O CONSENTIDO.

"La aplicabilidad del aborto consentido presupone, inevitablemente, que la mujer sea capaz de consentir. No se trata de una capacidad que se adquiere con la edad, sino que es una capacidad que depende de la madurez de la persona."

Artículo 386 del C. P.: "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".

La disposición transcrita contempla dos hipótesis: cualquiera de los medios aptos para exteriorizar la voluntad; en muchos casos, la misma actitud de la mujer será suficiente para demostrar si el aborto es o no querido por ella.

1a.-Cuando el aborto es causado por la propia mujer;

2a.-Cuando es procurado por un tercero, con el consentimiento de ella.

El hecho de considerarse conjuntamente, el aborto que la misma embarazada se causa y el que es procurado por un tercero con el consentimiento de ella, se debe a que en la mayoría de los casos la mujer que consiente en su aborto, toma parte también en su ejecución como cooperadora eficaz; por cuanto, el consentimiento implica por parte de la mujer alguna actividad: tomarse el brebaje, colocarse en posición obstétrica, prestar su cuerpo para los tocamientos, masajes, etc.- De esta manera, es sujeto activo en la primera hipótesis y con el tercero lo son en la segunda.

"La aplicabilidad del aborto consentido -- presupone, inevitablemente, que la mujer sea capaz de consentir. No se trata sin embargo, de la capacidad civil. En este caso, lo que se toma en cuenta es el hecho de que se obre con o sin voluntad real de la mujer, siempre que esa voluntad sea jurídicamente relevante, es decir, que se trate de persona mayor de catorce años, cuyas facultades mentales no se encuentren alteradas o a la cual el autor no reduzca a inconsciencia, o induzca a error acerca de la naturaleza del acto que consiente". (4)

El consentimiento puede manifestarse a través de cualquiera de los medios aptos para exteriorizar la voluntad; en muchos casos, la misma actitud de la mujer será suficiente para demostrar si el aborto es o no querido por ella.

(4).-SOLER Sebastián.-DERECHO PENAL ARGENTINO.- Tomo III. Buenos Aires.1.953. Pg.116.

artículo 365 de El inciso transcrito, consagra una figura preterintencional. Para que ésta se dé, es indispensable que exista el delito de aborto, en el grado de consumación, frustración o tentativa. La muerte no debe de haber sido querida por el sujeto activo del delito; ella, debe tener su causa en los medios empleados para producir el aborto; es decir, que haya relación de causalidad entre los medios empleados y la muerte de la mujer.

El Profesor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, en su obra sobre los delitos contra la vida y la integridad personal, se expresa en el sentido de que la cita del inciso debe corresponder al artículo 365, y no al 367 ni al 368, ya que el artículo 367 se refiere a la inducción al suicidio, y el otro, al homicidio consentido por la víctima, y carecería de lógica el aplicarlos al homicidio producido por medio del aborto, causado sin el consentimiento de la víctima.

El Profesor Eduardo Alvarado Hurtado, en sus conferencias de derecho penal especial, hace el siguiente comentario: "Parece que la intención de la Comisión del Código, fue la de hacer referencia al artículo 365 del Código Penal, ya que trata del homicidio preterintencional, lo cual es muy lógico, ya que en el aborto seguido de la muerte de la mujer, se presenta un caso de dolo indirecto, análogo al del homicidio configurado por el artículo en mención. Por otra parte, en el Diario Oficial en el cual se publicó el texto del Código Penal (Número 23317 de 24 de Octubre de 1.936), se hace referencia al -

artículo 368 de la misma obra; como se recordará, este artículo trata del homicidio consentido por la víctima, delito éste que tampoco tiene similitud alguna con el delito de aborto seguido de la muerte de la mujer".

Por otra parte, la intención del legislador fue la de agravar la pena por el ocasionamiento de la muerte de la mujer a quien se le practica el aborto; cosa que no se logra con la referencia al artículo 367, por cuanto, el artículo 386 sanciona el aborto consentido, con pena de prisión; y el 387 señala para el aborto no consentido y seguido de la muerte de la mujer, con la referencia antes indicada, pena de arresto. De donde se deduce que tal absurdo obedece a un error de cita.

de aplicación la figura agravada, es necesario que el autor sea médico, cirujano, farmacéuta o partera; no están comprendidos en la norma los estudiantes, practicantes u otras personas cuya actividad esté en D.— ABORTO AGRAVADO POR LA PROFESION DEL A GENTE medicina, si no obedece uno de los títulos antes enumerados. Además, que el profesional haya actuado abusando de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperar a causarlo.

Art. 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".

El artículo transcrito no establece un nuevo hecho delictivo, sino una circunstancia especial de a-

gravación de los hechos previstos en los dos artículos anteriores, con base en la calidad profesional del sujeto activo de la infracción, que le impone mayores obligaciones para con la sociedad, y que por sus conocimientos especiales pueden constituirse en sujetos de delito mucho más peligrosos que el común de las gentes. Se requiere --

que esté autorizado por el Estado para el ejercicio de la profesión pertinente. Se prevé el aborto practicado por personas cuya profesión está dentro de alguna de las ramas del "arte de curar", que tienen por fin, preservar, defender, la existencia humana y la salud, no destruirlas; se hace referencia expresa a médicos, cirujanos, farmacéutas o parteras. La enumeración de profesionales que la disposición hace, es taxativa. Para que resulte de aplicación la figura agravada, es necesario que el autor sea médico, cirujano, farmacéuta o partera; no están comprendidos en la norma los estudiantes, practicantes u otras personas cuya actividad esté más o menos directamente vinculada con la medicina, si no posee uno de los títulos antes enumerados. Además, que el profesional haya actuado abusando de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperar a causarlo. --

El doctor Pedro Pacheco Osorio, expresa: "El precepto habla de que el agente", sea un médico, cirujano, farmacéuta o partera, " y expresamente se estableció tal requisito, a pesar de que en la Comisión Redactora el doctor Lozano hizo resaltar la conveniencia de emplear una fórmula más genérica y comprensiva, como la dedicarse el justiciable al ejercicio de " una profesión --

médica", pues así se comprendía al estudiante de medicina y a quienes sin ser médicos ejercen una profesión relacionada con la medicina. Por ello hay que entender que para tener la calidad en que se funda la calificación no es suficiente que el responsable se dedique a los menesteres de la medicina, la cirugía, etc., sino que se requiere -- que esté autorizado por el Estado para el ejercicio de la profesión pertinente. Esto lo corrobora la existencia de la pena accesoria, que no puede imponerse sino a quien se encuentre legalmente facultado".

"No dice nuestra disposición, como sí lo hacen otras, que incurren en las penas establecidas por ellas los que simplemente participen en alguna forma en el aborto. De acuerdo con tales normas -- que consagran especialmente cualquier participación en el delito como autoría --, basta que el agente indique o recomiende los medios para realizar el aborto, para que responda como autor, y no como cómplice. Nuestro precepto se refiere al responsable de los delitos de que tratan los artículos anteriores, cuya autoría requiere que se cause el aborto o se otorgue consentimiento para que se cause. En consecuencia, para que el agente calificado responda como autor de la figura agravada debe él causar el aborto. Cuando ha tenido sólo una participación secundaria, debe responder como cómplice de las figuras anteriores, pero se le aumentará la prisión, como lo dispone el artículo 388, y se le impondrá también la sanción accesoria, disminuída en la forma indicada en el artículo 20". (1)

(1) PACHECO OSORIO, Pedro.--" Derecho Penal Especial" Tomo III.--Editorial Temis. Bogotá, 1.972.--Pgs.494 y 495.

salvar el honor Si la mujer, siendo médica, cirujana, farmacéutica o partera, se causa su propio aborto, o presta su consentimiento para que sea otro quien se lo cause, responde de conformidad a la disposición que se comenta, por cuanto, el texto de ella, se refiere al "Responsable de alguno de los delitos previstos en los dos artículos anteriores". En igual sentido se pronuncia el doctor Pedro Pacheco Osorio. ocultar la deshonra de la madre, descendiente, hija adoptiva o hermana; y en el artículo 395, referente al abandono y exposición de niños.

El Honor según MAGGIORE, 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 vituperio. Es evidente que no puede salvar el honor quien lo ha perdido irremisiblemente. Por lo cual el artículo 389 del Código Penal, prescribe: " 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".

Es una forma privilegiada típica de las legislaciones latinas, e históricamente parece ser la primera que aparece en todos los textos penales. Su forma -- ción varía: algunos códigos penales hablan de "ocultar la deshonra", " encubrir la fragilidad", " salvar el honor".

La disposición arriba transcrita, establece un caso de aborto privilegiado, cuando se trata de

salvar el honor de algunas de las personas que en ella se mencionan. Esta disposición de favorabilidad puede amparar, según el artículo, a la abortante y a los parientes de ésta en el grado de parentesco por consanguinidad o parentesco legal a que alude la norma. La circunstancia modificante de la responsabilidad se asemeja a las consagradas en el artículo 369, en lo relativo al infanticidio cometido para ocultar la deshonra de la madre, descendiente, hija adoptiva o hermana; y en el artículo 395, referente al abandono y exposición de niños.

El Honor según MAGGIORE, 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 vituperio. Es evidente que no puede salvar el honor quien lo ha perdido irremisiblemente. Por lo cual esta atenuante no le compete a la mujer depravada, a la adúltera, a la meretriz, a la notoriamente conocida como madre ilegítima. Por el mismo motivo, no concierne tampoco a la reincidente en el llamado " pecado del amor", por haber sido ya condenada o acusada de aborto o de infanticidio". (1)

El honor de que trata el artículo 389, es la buena apariencia de la mujer desde el punto de vista sexual; de donde puede afirmarse, que una mujer inmoral, de mal trato social, incumplida en sus obligaciones civiles y aún penada por otra clase de delitos, puede alegar esta modificante de su responsabilidad. No importa entonces, que la integridad moral de la mujer, por otros aspectos,

(1). MAGGIORE, Giuseppe.-"Derecho Penal". Parte Especial. Volumen IV.- Delitos en particular. Editorial Temis. Bogotá, 1.972.

tos, se encuentre muy demeritada.

El honor, o mejor la apariencia sexual de una mujer, es eminentemente relativa, imprecisa y cambiante. Una mujer deshonrada en un ambiente social determinado, puede conservar su buena apariencia sexual en un medio social distinto. Además, depende de donde se actúe, por cuanto un acto puede ser reprochable sexualmente en un determinado medio social, y no serlo en otro; o lo que constituye deshonra para una persona, mujer o grupo de personas, no lo es para las demás.

El doctor PEDRO PACHECO OSORIO, refiriéndose al infanticidio, expresa: " La honra o buena reputación sexual que trata de ampararse mediante la muerte de la criatura naciente es la de que goza actualmente la madre ilícitamente fecundada; la cual pudo en tiempos pretéritos cometer faltas graves y hasta haber sido corrompida, pero si posteriormente logró regenerarse y observar una conducta ajustada a las buenas costumbres en esta materia, hay que aceptar que se trata de una mujer honesta. (el subrayado es mío). La cual puede ser soltera, viuda o casada. Lo importante es que la concepción se origine en relaciones sexuales ilícitas. Así la casada que tiene un hijo de hombre distinto de su esposo, aún cuando ante la ley civil, se presume hijo legítimo de éste, puede alegar la causal constitutiva del infanticidio cuando le dé muerte a la criatura para ocultar sus relaciones sexuales adulterinas." (2)

(2) PACHECO OSORIO, Pedro. " Derecho Penal Especial: Tomo III. Editorial Temis. Bogotá, 1.972.

Para lograr la atenuante y aún el perdón judicial consagrados en la norma a que nos referimos, no es necesario que se tenga éxito en el propósito de ocultar la deshonra; aparte de que la disposición no contiene tal exigencia, para poder alegar la excusa, es menester divulgarla; pues, de esta manera sólo es posible acreditarla. De donde se deduce, que sólo es suficiente, que el hecho se realice para ocultar la deshonra.

El doctor LUIS CARLOS PEREZ, acertadamente manifiesta: "Combátese con justicia esta figura, ya que el afecto materno es más fuerte que el honor, y que la vida es un bien jurídico superior a los constituidos por las convenciones sociales. La maternidad no puede ser causa de deshonra. Por eso los antiguos acentuaron la responsabilidad, que ahora deviene atenuada. Lo mismo puede decirse del infanticidio " honoris causa ".

Los textos de las dos figuras, son dictados de la falsa moral, que destroza los principios básicos requeridos por la especie para subsistir. La ley sacrifica el bien más precioso que dice tutelar hasta con las severas penas del asesinato. Inestables y tornadizos conceptos transfórmase así en determinantes favoritos para atenuar crímenes cometidos con extraña cobardía."

" Puede suceder que el sentimiento del honor social esté más alborotado en los parientes de la madre o embarazada que en éstas. El hermano que, pretendiendo salvar la honra de su hermana, le mata al recién nacido o procura un aborto, aún contra la oposición de ella, -

comete una monstruosidad moral, pero la ley lo trata con extremado miramiento." (3)

No es justo ni conveniente que sobreviva - este rezago del feudalismo; curioso honor en nombre del cual se comete un hecho abominable, ya que la víctima no tiene ni el más leve grito para defender su existencia, - ni implorar piedad. La apariencia sexual de la mujer, no debe eximir de responsabilidad, ella, que sabe las consecuencias que sus propios actos pueden acarrearle, y consiente en la cópula carnal, no puede librarse de tales - consecuencias afirmando que la sociedad la habrá de considerar deshonrada por haber tenido un hijo. Su derecho, - que debe ser absolutamente garantizado por el estado, está en ser madre, y su deber en permitir el total desenvolvimiento del fruto de la concepción.

Todo ser humano siente unas ansias infinitas de perpetuarse. Hay en la mujer un instinto que la - lleva a ser madre, sentimiento éste que nada debe corromper. Este deseo de ser madre puede en ella más que todo - prejuicio social, más que todo egoísmo, más que todo interés de comodidad, más que toda amenaza de dolor y sufrimiento. Sólo cuando se protege y estimula los prejuicios - sociales, cuando hay una desviación moral, cuando la corrupción amenaza extenderse y destruir todos los factores sanos, cuando el egoísmo adquiere cierta soberanía sobre los sentimientos, este instinto se eclipsa.

(3) PEREZ, Luis Carlos. "Manual de Derecho Penal". Parte general y especial. Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá, 1.974. Pgs.512 y sgts.-

es fundado por CAPITULO TERCERO;

... que el feto es capaz de sensaciones distintas a las que experimenta la madre; siente reacciones propias de dolor y otras lo mismo que todos los seres animados.

CRITICA Y SUSTENTACION DE LA TESIS

2.- Al tratar sobre el objeto jurídico protegido en el capítulo primero de este escrito, procuré demostrar que el feto es una persona jurídica, ya que es sujeto de derechos, no importa que éstos queden supeditados al hecho de haber nacido con vida, como se dijo en esas

A.- POSICION

entonces.

3.- La vida es un bien jurídico que debe ser tutelado desde su propio origen; el grado de desarrollo o autonomía. Como el interés jurídico prevaleciente, entre los tutelados, es la vida del feto, la generalidad de los códigos incluyen este delito, como lo hace el colombiano, entre los que atentan contra la vida y la integridad personal; está bien que jurídicamente así sea, entre otras, por las siguientes razones :

1.- Se ha demostrado científicamente :

a.- Que el feto no es pars viscerum de la madre, que su vida es independiente a la de ésta, que tiene existencia propia, lográndose incluso, en recientes experiencias, hacer fecundar el óvulo fuera del seno materno y hacerlo vivir fuera del útero;

b.- Que las características de ser humano se logran en forma evolutiva, mas los elementos primordiales se integran desde el instante mismo en que el óvulo - mejor lograda de todo ser humano, de todo concepto de la vida.

es fecundado por el espermatozoide; eliminación del bien jurídico tutelado, c.-Que el feto es capaz de sensaciones distintas a las que experimenta la madre; siente reacciones propias de dolor y otras lo mismo que todos los seres animados.

2.- Al tratar sobre el objeto jurídico protegido en el capítulo primero de este escrito, procuré demostrar que el feto es una persona jurídica, ya que es sujeto de derechos, no importa que éstos queden supeditados al hecho de nacer con vida, como se dijo en ese entonces.

3.- La vida es un bien jurídico que debe ser tutelado desde su propio origen; el grado de desarrollo o autonomía biológica, no disminuye su importancia.

4.- La sociedad por instinto de conservación, tiene el deber ineludible de velar no sólo por los seres de existencia visible, sino también porque el fruto de la concepción llegue a tener su pleno desarrollo; hay en él las esperanzas justas y legítimas no sólo de sus progenitores sino de toda la sociedad.

5.- La moral, impone ciertas normas de conducta. Si se considera al hijo como un valor humano, no puede ser, en modo alguno, indiferente su destrucción cuando ha sido concebido.

6.- La mujer madre es la representación mejor lograda de todo amor humano, de todo concepto de la vida.

Además de la determinación del bien jurídico tutelado, es necesario establecer la forma en que él es protegido. El Código Penal colombiano castiga la interrupción dolosa de un embarazo como un modo de amparar la vida del que está por nacer, sin exigir que se dé muerte al feto. Se trata de esta manera, de uno de los delitos denominados de peligro, ya que no se exige una lesión efectiva del bien jurídico tutelado, sino que basta la "posibilidad próxima de que sobrevenga un evento dañoso" (Bling).

Los motivos que haya tenido el agente para ocasionar el aborto son, por regla general, indiferentes, pues, salvo el caso "Honoris Causa", (donde requiere que el delito se realice con dolo específico), no agravan ni atenúan el delito. Esos motivos que pueden inspirarse en condiciones de miseria, excesivo número de la prole, en conveniencias terapéuticas, eugenésicas, sentimentales, o éticas, son olvidadas por el legislador; esas situaciones deberían incluirse para atenuar el delito y, aún como excepciones legales; pero tal como está concebida nuestra legislación, sólo se podrán tener en cuenta para agravar o atenuar la responsabilidad de acuerdo con las normas consagradas en los artículos 36, 37 y 38 del Código Penal.

Se admite el aborto necesario, recurriendo al artículo 25, numeral 3o., dejando por fuera los llamados por la doctrina, aborto económico o social, terapéutico, eugenésico, ético o sentimental, de los cuales se

trató en el primer capítulo de este escrito. En este aspecto, moral, religioso, jurídico, económico o de cualquier otra índole.

La ley argentina contempla como excepciones legales, los delitos cometidos en estado de necesidad; los que se realizan para evitar un daño mayor, como salvar la vida de la madre o peligrar la salud mental del hijo, requiriendo en estos casos que sea autorizado por un médico-diplomado, con consentimiento de la mujer o de los familiares de ésta, y que exista realmente un grave peligro, debidamente comprobado, que no pueda evitarse por otros medios. pensar a la manera como se hace en Colombia, que la dura represión penal de un hecho pueda suprimir el problema social que ese hecho expresa, y que se encuentre en la

Por otra parte, se observa de que existiendo la misma razón que yo no comparto bajo ningún aspecto, en el artículo 369, que se refiere al infanticidio, no se incluye al esposo, para otorgarle el beneficio a que la norma se refiere; como sí se hace en los artículos 389 y 395, que tratan del aborto y del abandono y exposición de niños, respectivamente. Además, en el capítulo correspondiente, no se incluye el aborto preterintencional, el cual está regulado como lesiones personales en el artículo 376.

ción sociales, a un estado de cosas en que factores de muy diversa índole ejercen su influencia. Esta relación entre el acto individual y una actitud o situación general que se actualizan

B.- LA PROTECCION OTORGADA A LA VIDA POR EL DERECHO PENAL COLOMBIANO, AL SAN- CIONAR EL ABORTO, CUMPLE SU COMETIDO?

Veamos algunos aspectos del problema social:

Creo que la evaluación del delito de abor-

to no debe hacerse con un criterio unilateral, sea éste moral, religioso, jurídico, económico o de cualquier otra índole. Tal como aparece planteado en nuestros tiempos, el aborto es un problema social en cuya solución la legislación penal sólo puede ayudar en limitada medida.

La aportación del derecho penal será eficaz a condición de que no se utilice como instrumento de represión y a que su estructura técnica sea la que corresponda a los actuales momentos. Respecto a lo primero, es inútil pensar a la manera como se hace en Colombia, que la dura represión penal de un hecho pueda suprimir el problema social que ese hecho expresa, y que se encuentra más allá del mismo. Referente a lo segundo, es indispensable construir el derecho penal de tal manera que se le acerque a la vida real, haciéndole descender de las alturas confusas y difusas a donde fue llevado por excesos de la técnica jurídica.

El delito de aborto se halla hoy en día más que otros, íntimamente ligado a una actitud o condición sociales, a un estado de cosas en que factores de muy diversa índole ejercen su influencia. Esta relación entre un acto individual y una actitud o situación general que se "actualizan" en aquel acto, ha sido y es, con frecuencia, ignorada por el legislador y muchos estudiosos.

Veamos algunos aspectos del problema social :

1.- EL ABORTO CLANDESTINO.

En los últimos años, el número de abortos clandestinos aumentó considerablemente. No sólo en los países latinoamericanos, sino también en el nuestro, en donde este mal, estimado ya endémico, ha adquirido pleno desarrollo. Es menester, además, tener presente que las estadísticas realizadas sobre el aborto clandestino adolecen de un defecto que las invalida: los casos que llegan a ser sancionados, son en tan corto número, que ellos no nos dan sino una desdibujada idea de la realidad. La propia clandestinidad en que se produce el delito, como norma, hace imposible conocer la cifra exacta. Los cálculos son muchas veces caprichosos y las estadísticas, en esta materia, no han sido llevadas, ni pueden serlo, en forma correcta.

No obstante lo anterior, según la investigación más reciente realizada por la ASOCIACION COLOMBIANA DE FACULTADES DE MEDICINA (ASCOFAME) y PROFAMILIA, la cantidad aproximada es de 250.000 al año, lo que significa 650 ó más abortos provocados al día, 28 por hora, o uno casi cada dos minutos. En Bogotá solamente, según estadísticas de cinco hospitales, para 1.976, se atendieron 11.500 abortos complicados. Y si partimos del cálculo hecho por la OMS (Organización Mundial de la Salud) para países como el nuestro, de que por cada aborto que llega a un hospital siete mujeres han abortado sin complicaciones graves por fuera, tendremos que en esta ciudad se practican de 80 a 90.000 abortos por año. (1)

Como consecuencias del aborto clandestino tenemos: enfermedades, esterilidad, muerte.

(1). Los datos provienen de publicaciones de ASCOFAME, PROFAMILIA y la ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD.

para atención de Anualmente llegan al hospital Materno-infantil (el primer hospital gineco-obstétrico de Bogotá),-- unos 6.500 casos de abortos complicados. Del total de --- muertes maternas ocurridas en este hospital, el 60% es -- causado por abortos sépticos, dejando un 40% para las demás causas como son la toxemia gravídica, hemorragia obstétrica, y otras. En Bogotá la relación es de 3.5 muertes por cada 1.000 abortos ; en el país, se calcula entre -- 1.000 y 1.500 las mujeres que mueren al año por esta causa. (1)

La repetición de abortos provocados llega a producir la esterilidad de la mujer, la que queda inutilizada para procrear. Además de esto, hay que agregar que aún pasado el peligro inmediato, queda después del aborto una incapacidad para el trabajo, que llega, en ocasiones, a ser permanente.

Fuera de ser causante de un alto índice de mortalidad materna, el problema del aborto clandestino afecta considerablemente los exiguos presupuestos de los pocos hospitales gineco-obstétricos del país. En uno de los hospitales públicos de la capital el costo de atención de un aborto séptico oscila entre 4.000 y 50.000 pesos, con permanencia hospitalaria de 3 meses, mientras que el costo de atención de un parto normal no excede los 600 pesos, con un promedio de permanencia de sólo 48 horas. Cabe agregar que estos hospitales difícilmente dan abasto, para atender todos los casos que se presentan. El Instituto de los Seguros Sociales gastó 15 millones de pesos en 1.976,

(1) Publicaciones ASCOFAME y PROFAMILIA.

para atención de abortos sépticos en Bogotá y se calculó para el año de 1.978 una suma de 25 millones, correspondiendo a nivel nacional un total aproximado de 200 millones . (2)

2.- LA MISERIA Y EL AUMENTO DE LA PROLE

De un lado tenemos la terrible realidad de la pobreza y aún la miseria de la mayoría de los hogares, en los cuales el aumento de la prole constituye un serio problema económico.

Si de lo que se trata de proteger es una vida, la familia o la población o todas tres al mismo tiempo, cabe preguntarse qué clase de vida, de familia o de población ?. La respuesta, como se dijo y se sostiene, no puede darse en términos exclusivamente jurídicos, religiosos o morales. Fuerza decir que es en la mayoría de esa prole nacida en las peores condiciones económicas, donde la delincuencia juvenil hace su más marcada aparición. Por otra parte, las generaciones así nacidas son las que aportan el mayor porcentaje de aquellos que por mal alimentados o atendidos, constituyen en diversos aspectos y medidas una carga para la comunidad. Lo dicho es aplicable si lo que se quiere defender es la vida, la familia o la población. En estos supuestos se pretende establecer una sanción penal, cuando las condiciones mínimas de vida no existen o existen en miserable medida, en suma, cuando el estado con sus sistemas y su incontable burocracia, ha fracasado en mantener y proteger al individuo y a la sociedad.

(2) Publicaciones ASCOFAME y PROFAMILIA.

Lo expuesto indica que respecto al aborto se ha llevado una práctica penal equivocada que lógicamente ha convertido las disposiciones penales sobre el aborto, en la mayoría de los países, en disposiciones hueras y que aplicadas no corrigen o reforman.

3.- LA SOLTERIA

La joven soltera que ha sido seducida, se encuentra ante el drama que representa el dilema de un hijo que espera y una sociedad que le señala el supuesto oprobio de su falta; ve amenazadas de perder, la consideración social y la estimación familiar. La culpabilidad en gran proporción, es de la sociedad.

Hay que convencer, como primera medida, a la sociedad, de que no es un delito, ni siquiera una falta, la maternidad, que no puede ser atacada la mujer que dé existencia, con su propia sangre y su propio dolor, a un ser. Se debe enaltecer el título de madre sin distinción de matices; eliminando las odiosas discriminaciones entre hijos legítimos, legitimados, y naturales que nuestra legislación consagra; el estado debe proteger la maternidad, dictando normas de carácter social, que además, deben comprender un ciclo general de enseñanza sobre la significación de la maternidad, procurando con ello eliminar los prejuicios sobre ésta cuando es ilegítima y variando el concepto que de la madre soltera se tiene.

4.- LA PROSTITUCION

Para algunos autores, la prostitución es -

un oficio, una profesión como cualquiera otra y a la cual se dedican ciertas mujeres cuya mentalidad no está preparada para realizar otra clase de trabajos y cuya formación ético-social, no es lo suficientemente sólida sino para realizar una labor que va contra los atributos más nobles de la dignidad humana. Para otros en cambio, es un sustituto del delito, una forma de criminalidad. Sin entrar en consideraciones sobre su naturaleza y demás fenómenos del problema, anotamos, que por las modalidades que toma su desempeño, es campo propicio para el desarrollo del aborto y toda clase de delitos.

En efecto, el alcohol, el uso de toda clase de las llamadas drogas heroicas, los ultrajes y humillaciones que sufren de "clientes y patronos", el continuo desprecio de la sociedad, hacen de estas desgraciadas mujeres, seres aptos para ir a engrosar los ejércitos de prisioneros. Además, por las mismas condiciones de su "oficio", es grande el número de abortos que se realizan entre las prostitutas. Por carencia de datos estadísticos, no podemos hacer un estudio más amplio.

5.- ASPECTO GENERAL

La ley es ineficaz; las sanciones son inútiles para contener el delito de aborto; el delito no hace sino, en la mayoría de los casos, poner en peligro la vida de la madre por razón de la clandestinidad en que se obra; hay poderosas razones de orden económico que obligan a la madre, aún contra su voluntad, a desprenderse del fruto de la concepción; existen enfermedades que hacen que en lugar

de una criatura llena de vida, sea una pobre vida humana la que late en el vientre de la madre, más como una amenaza que con la alegría sana de una esperanza; existe una consideración extraña del honor que injuria a la madre soltera que tiene un hijo sin padre conocido, y alaba a aquel que desconoce sus deberes y obligaciones.

Las campañas penales contra el aborto se hallan condenadas. La legislación no es enérgica para reprimir con severidad aquellos patronos inescrupulosos que despiden a sus empleadas por el simple hecho de que éstas vayan a contraer matrimonio, con el objeto de evitar así el abono de las pensiones establecidas para antes y después del parto. También son despedidas jóvenes obreras que van a ser madres, dejándolas en la miseria cuando más necesitadas están de protección.

Como distintas a las anotadas, se muy limitado. La población aumenta, los ejércitos de mendigos, vagabundos, gaminos, locos, prostitutas, necesitados, desempleados, etc., cada día crecen. El cuadro no puede ser más lamentable. En lugar de una legislación social que enfoque totalmente la solución del problema, se prefiere ocultar su gravedad, guardando en silencio sus consecuencias.

El problema es grave y no puede ser resuelto por el derecho penal. Opino que la solución no puede ni debe ser buscada en forma legislativa; la ley no está bien ejecutada para entorpecer el aborto cuando las condiciones económicas y sociales no son auxiliares necesarios.

Pretender declarar punible el aborto y creer que con ello es suficiente y se soluciona el problema, es igual que decretar que, a partir del primero de enero de mil novecientos ochenta, la miseria debe desaparecer o que todos los hombres deben ser sanos, buenos, etc.

Las campañas penales contra el aborto se hallan condenadas al fracaso, mientras el problema social y económico que el mismo entraña a la hora presente no sea resuelto. Es cierto y lo reconozco de antemano -- que el aborto se produce por otras causas, que las socio-económicas, entendiéndolo a las primeras como culturales, educacionales, laborales, prostitución, o de cualquier otra índole, pero no lo es menos, que el porcentaje de abortos producidos por causas que pueden estimarse -- como distintas a las anotadas, es muy limitado.

Es esta, en forma por demás esquemática, la tragedia del aborto en Colombia. La represión, la severidad de la ley para sancionarlo con penas privativas de libertad (de uno a cuatro años) no ha disminuído su comisión. Por el contrario, aumenta cada día más y más el número de los mismos, y si se investigaran todos los casos dentro de la tipificación penal actual, con el mismo celo con que se buscan, investigan y juzgan los "elementos subversivos", sería éste el ilícito de más alto índice y las cárceles estarían atestadas de mujeres que abortaron, y de médicos, cirujanos, farmacéutas o partes que practicaron los abortos. Si no se investigan es porque al Estado no le conviene destapar la tragedia y --

prefiere guardar silencio, aún consciente de que es un problema social, de que la vida en Colombia es para unos, un delicioso y continuo banquete y para la mayoría, según palabras del apóstol San Pablo, un verdadero valle de lágrimas. Dónde está la protección a la vida?

Consecuente con el Código Penal Colombiano, en esta escrito se ha manifestado, que el interés jurídico prevaleciente, entre los tutelados, es la vida del feto; por ello, es correcto que jurídicamente se considere el aborto como delito contra la vida.

De esta suerte, como razones para la punición del aborto, además de las anteriormente señaladas, pueden agregarse las siguientes: la defensa de la vida; el aspecto inhumano e injusto de la acción; el peligro que implica para la salud y la vida de la mujer embarazada, el que subsiste a pesar de las mejores condiciones de que disponga; la protección de un futuro ser humano, quien más la merece cuanto menor es la posibilidad de ejercitar el derecho a la vida; la relajación de toda moral sexual, que luego trasciende al campo social; y la protección a la raza y a la estirpe, como un interés que al estado conviene conservar y aumentar.

no obstante lo dicho, la forma como la legislación colombiana, pretendiendo proteger la vida, sólo con una dura presión, es equivocada; declarar punible el aborto, establecer una sanción, desconociendo las razones que a tal acto impulsan, y cuando las condiciones económicas y sociales no son auxiliares necesarios, vuelven a tales normas, disposiciones huera e injustas.

CONCLUSIONES

En los últimos tiempos, se ha notado una tendencia favorable a la libertad del aborto, y por consiguiente, a señalar tal hecho como no punible; en cuyo caso el problema dejaría de ser tal. Para sustentar esta tesis, se han expuesto una serie de argumentos.

Consecuente con el Código Penal Colombiano, en este escrito se ha manifestado, que el interés jurídico prevaleciente, entre los tutelados, es la vida del feto; por ello, es correcto que jurídicamente se considere el aborto como delito contra la vida.

De esta suerte, como razones para la punición del aborto, además de las anteriormente señaladas, pueden agregarse las siguientes: la defensa de la vida; el aspecto inmoral e injusto de la acción; el peligro que implica para la salud y la vida de la mujer embarazada, el que subsiste a pesar de las mejores condiciones de que disponga; la protección de un futuro ser humano, quien más la merece cuanto menor es la posibilidad de ejercitar el derecho a la vida; la relajación de toda moral sexual, que luego trasciende al campo social; y la protección a la raza y a la estirpe, como un interés que al estado conviene conservar y aumentar.

social. Cuando no obstante lo dicho, la forma como la legislación colombiana, pretende proteger la vida, sólo con una dura presión, es equivocada; declarar punible el aborto, establecer una sanción, desconociendo las razones que a tal acto inducen, y cuando las condiciones económicas y sociales no son auxiliares necesarios, vuelven a tales normas, disposiciones huera e injustas.

En los últimos tiempos, se ha notado una tendencia favorable a la libertad del aborto, y por consiguiente, a señalar tal hecho como no punible, en cuyo caso el problema dejaría de ser tal. Para sustentar esta tesis, se han expuesto una serie de argumentos, los que se consignaron en el capítulo primero de este escrito. La sanción contra el aborto intencional, considerarlo sólo como delito, y sólo en estos casos.

Respecto de tales argumentos se puede anotar, que el interés de la sociedad está por encima del individual, y que la mujer no puede ser, por sí sola, el único juez que juzgue si debió o no abortar. Además, a lo que a la mujer se obliga, es a respetar su propia naturaleza, a aceptar la ley física que rige su organismo, a no oponerse a las consecuencias previsibles de sus propios actos.

El aborto por causas terapéuticas ocupa el más bajo índice. En cuanto a las causas que motivan los restantes, mala situación económica, motivos de comodidad, por motivos de honor, ofrecen parcialmente solución, partiendo de la base de una adecuada política

social. Cuando el aborto es determinado por mala situación económica, la única solución es encarar el problema y dar una seguridad de trabajo, un salario adecuado para que con él, los hogares puedan desarrollarse con suficiencia y decoro. El índice puede y debe ser reducido merced a una política social perseverante y no en base a una dura represión.

Los llamados motivos de honor, de comodidad, el no querer tener hijos, el no desear atormentarse con éstos, el buscar la mujer la conservación de su belleza material que la maternidad amenaza, el egoísmo que significa todo cuanto dentro de esas causas se comprende, es lo que debe inducir a mi entender, a mantener la sanción contra el aborto intencional, considerándolo como delito, y sólo en estos casos.

Mientras existan las condiciones socio-económicas a que aquí se ha hecho referencia, mientras no aparezca el anticonceptivo 100% seguro, y desaparezca el atraso cultural de nuestra población que se refleja en la ignorancia sexual de muchas parejas, en fin, mientras nuestra sociedad no deje de ser retardataria y clasista, y para acabar de completar machista, para nada ha de servir la represión del aborto y ninguna vida se ha de proteger con tales disposiciones; pues, ellas están alejadas tanto de la realidad, como de los efectos del mal que tratan de combatir.

BIBLIOGRAFIA

- 12.- FRANCESCO GUGLIELMO, Pedro.- "Derecho Penal Especial". Tomo III. Editorial Temis. Bogotá, 1.972.
- 13.- 1.- CUELLO CALON, Eugenio.- "Tres Temas Penales". Editorial Bosch. Barcelona. 1.955.
- 2.- LABATUT ELENA, Gustavo.- "Derecho Penal Especial". Editorial Jurídica de Chile. 1.959.
- 14.- 3.- URIBE GUALLA, Guillermo.- "Medicina Legal y Psiquiatría Forense". Editorial Temis. Novena Edición. Bogotá, 1.971.
- 4.- CARRARA, Francesco.- "Programa de Derecho Criminal". Parte Especial. Editorial Temis. Bogotá, 1.975.
- 5.- LOPEZ REY, Manuel.- "ABORTO".- Enciclopedia Jurídica-Omeba. Buenos Aires. T. I.
- 6.- GOMEZ, Eusebio.- "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Compañía Argentina de Editoras. Buenos Aires, 1.939.
- 7.- MAGGIORE, Giuseppe.- "Derecho Penal". Parte Especial. Volumen IV. Delitos en Particular. Editorial Temis. Bogotá, 1.972.
- 8.- SOLER, Sebastián.- "Derecho Penal Argentino" Tomo III. Segunda Impresión. Tipografía Editorial Argentina. Buenos Aires, 1.953.
- 9.- FONTAN BALESTRA, Carlos.- "Manual de Derecho Penal". Parte Especial. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1.951.
- 10.- PEREZ, Luis Carlos.- "Manual de Derecho Penal". Parte General y Especial. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1.974.
- 11.- ARENAS, Vicente Antonio.- "Comentarios al Código Penal Colombiano". Parte Especial. Tomo III. Segunda Edición. Editorial A B C. Bogotá, 1.969.

- 12.- PACHECO OSORIO, Pedro.- "Derecho Penal Especial". Tomo III. Editorial Temis. Bogotá, 1.972.
- 13.- GUTIERREZ JIMENEZ, Luis.- "Derecho Penal Especial". - Editorial Temis. Bogotá, 1.965.
- 14.- ALVARADO HURTADO, Eduardo.- "Conferencias de Derecho Penal Especial". Universidad de Nariño.

T 364.12 D352 3 58 70 - L B Delgado Maya, Hernando Israel

55.1 Ineficacia de la legislación penal colombiana sobre el aborto

NOMBRE Nelly Caicedo C.

No. del Carnet Oscar Muñoz

NOMBRE José Uto López N

No. del Carnet 8351029 Derechos

NOMBRE ALFONSO ROJAS

No. del Carnet 08151040 Derechos

NOMBRE Carlos J. García

No. del Carnet [Signature]

NOMBRE [Signature]

T 364.12 D352 55.1

3 58 70

3 58 70