

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO**

ASPECTOS JURIDICOS DEL ABORTO

"Los facultados no se hacen responsables de
las operaciones realizadas en la vida, las
cuales deben considerarse como propias
de su autor".

ADRIANA ALEJANDRINA SEPULVEDA DE ORTIZ

(Acuerdo No. 105 de 1963, Art. 70).

Pasto - Colombia
1976

344.15
5079
77

UNIVERSIDAD DE NAHUIÑO
DEPARTAMENTO DE HUMANIDADES
FACULTAD DE CIENCIAS
N.º 1134 F. 1
V.º 1
D.º 1
C.º 1

Para Afianso y en los siguientes términos:
"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".

(Acuerdo No. 108 de 1965. Art. 70).

AN
+
364.15
5479
Ej. 1

RESERVA HISTORICA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO	
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS	
PASTO - COLOMBIA	
No. <u>14138</u>	Ej. <u>✓</u>
Valor <u>\$1200 =</u>	Vol. _____
Fecha <u>I-24-77</u>	Don. <u>x</u>
Fact. <u>Museo</u>	Carga _____
Librería <u>Autan</u>	Coop. _____

Para Alfonso y mis Hijos con amor,

por su apoyo y estímulo.

RESEÑA HISTORICA

El aborto provocado, conocido desde muy antiguo, ha sido practicado en cada tribu, nación, pueblo o raza desde tiempos inmemoriales; lo prueba el hecho de que hace cuarenta y cinco siglos largos que un emperador de la China escribió la primera receta para provocar el aborto, y mil años después un egipcio escribió en un papiro las herramientas necesarias para practicar un aborto quirúrgico. Su práctica en mayor o menor escala ha dependido de las ideas religiosas, filosóficas, morales y jurídicas imperantes en cada época; así, en Egipto e India no se le consideraba como un crimen y en los pueblos orientales lo fue sólo después de la legislación mosaica.

Los griegos lo consideraban un grave delito sólo en el caso de que el feto estuviese animado de vida. Aristóteles en su "Política", lo admite en los otros casos, ya que para él lo primordial es la felicidad de los habitantes de su ciudad ideal, buscando por ese medio, una densidad óptima que la asegure.

En el primitivo derecho romano no era delito y sólo más tarde y como consecuencia de las ideas políticas imperantes, se le empieza a castigar severamente y se explica que así sea porque la Roma invasora, expansiva y colonizadora necesitaba que aumentase su población.

El Cristianismo con su teoría "es hombre quien en el futuro lo será", establece las primeras penas y desde entonces se realiza en forma

clandestina, con innumerables y peligrosas consecuencias, constituyendo un verdadero flagelo social.

Las leyes españolas del Fuero Juzgo, castigaban con la pena de muerte a los que provocaban el aborto, si la madre muriese; aquí hacían una distinción con respecto a feto animado y feto sin vida y si la madre sobrevivía al aborto se le imponía multa en dinero. Posteriormente la Ley Octava establecía la pena de muerte para los autores de aborto voluntario, si el feto estuviese vivo y la de destierro a una isla por cinco años si el feto fuese inanimado.

En Francia los famosos edictos de Enrique II y los de Luis XIV castigaban con la pena de muerte el aborto. En el siglo XVII influyen las opiniones de los enciclopedistas; Voltaire y Rousseau que se burlaban de todo también dieron su opinión sobre este problema y en el Código Penal de la Revolución Francesa se rebajó la pena a 20 años de presidio para el sujeto que practicara aborto y se ofrece la impunidad a la mujer que lo denuncie.

En 1798 aparece el famoso estudio de Malthus, que pretendía demostrar que la población aumentaba en progresión geométrica en tanto que los alimentos sólo lo hacen en progresión aritmética, por lo cual lógicamente según tales fundamentos llegaría un momento en que los alimentos se harían insuficientes y se llegaría a la miseria y muerte si no se ponía atajo al aumento de la población. Malthus preconizaba entonces la abstinencia como medio para restringir la procreación y decía considerarse inmorales

cualquier artificio que quisiera oponerse a las leyes de la naturaleza. Después se demostró que las premisas de que partía el clérigo inglés Malthus eran falsas, pues ni los alimentos progresaban en proporción aritmética ni la población crece en progresión geométrica, hay que considerar que esta afirmación fue hecha en el siglo XVIII, cuando los medios de subsistencia eran, se puede decir, muy rudimentarios y muy distintos a los actuales, aparte de que los medios de transportes eran limitados. Ahora los medios de producción son mucho mayores y se ha abierto un campo ilimitado para el aumento de los alimentos.

Más tarde nace la Escuela Neo-malthosiana que fundamentada en las ideas básicas del malthusianismo, esto es delimitar la procreación, persigue y preconiza como medio la profilaxis anticoncepcional que limita la procreación, pero proclama el derecho de la satisfacción de los instintos sexuales sin deberes, el argumento que resume toda su doctrina es: "Una mujer adulta y normal ha de elegir entre tres soluciones: la profilaxis anticoncepcional, el embarazo continuo o la castidad. Decían: la castidad es funesta, el embarazo es un martirio y la profilaxis anticoncepcional es el menor de los males.

A través de los años las severas penas que se establecieron para sancionar tanto a la mujer que se hacía producir el aborto como para el que se lo realizaba fueron atenuándose paulatinamente en los distintos países.

Dos son las formas en que se castiga este delito en los diferentes países: una severa y la otra con medidas benévolas. Así tenemos que entre los países que reprimen el aborto con mayor drasticidad se encuentra Inglaterra donde cualquier acto destinado a provocar un aborto constituye una ofensa criminal, excepto cuando se hace con el propósito de proteger la vida de la madre.

Entre los países con medidas benévolas se encuentran Dinamarca y Suecia que desde 1939 poseen leyes que permiten el aborto en una extensa variedad de casos; por ejemplo: cuando existe un grave peligro a la vida y salud de la madre; cuando las condiciones de vida son deficientes económicamente o existe una enfermedad hereditaria.

La ley argentina contempla como excepcionales legales, los delitos cometidos en "estado de necesidad"; los que se realizan para evitar un daño mayor, como salvar la vida de la madre (aborto terapéutico) o cuando peligra la salud mental del hijo (aborto eugénico), requiriendo en estos casos que sea realizado 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.

En Francia este delito de aborto se lo ha colocado en la jurisdicción correccional para facilitar las condenas.

Diversos países americanos nos ofrecen las siguientes medidas punitivas con respecto al delito de aborto:

ARGENTINA

Artículo 85.- El que causare el aborto será reprimido: 1. Con re

clusión o prisión de 3 a 10 años, si obrase sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta 15 años, si el hecho fuera seguido de la muerte de la mujer. 2. Con reclusión o prisión de 1 a 4 años, si obrase con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a 6 años si el hecho fuese seguido de la muerte de la mujer.

Artículo 86.- Incurrirán en las penas establecidas en el artículo

anterior y sufrirán además, inhabilitación especial, por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras, farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperar a causarlo.

Además en el mismo artículo declaran no punibles los hechos cuando han sido efectuados en estado de necesidad, o a una idiota o demente embarazada, como resultado de una violación.

Artículo 87.- Será reprimida con prisión de 6 meses a 2 años

al que con violencia causare un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuera notorio o le constare.

Artículo 88.- Será reprimida con prisión de 1 a 4 años la mu-

jer que causare su propio aborto o consintiera

de que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

BOLIVIA

Artículo 516.- Dos o cuatro años de reclusión al que intente el aborto sin consentimiento de la mujer; uno a dos años si hay consentimiento; dos a ocho años si se produce el aborto. Cuando el que lo procura es médico, cirujano, boticario, camadrón o matrona, dos a seis años de obras públicas; si el aborto sobreviene, cuatro a ocho años e inhabilitación perpetua para ejercer la profesión.

Artículo 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

Artículo 300.- Al que intente el aborto, seis meses a un año; si sobreviene, uno a seis años. Si la mujer fallece, seis a veinticuatro años. Los de profesión médica son, además, inhabilitados por un tiempo igual a la condena.

Artículo 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 falta.

Artículo 302.- Si del aborto terapéutico (médico o matrona) re-

sultare la muerte de la mujer, dos meses a cinco años de prisión e inhabilitación.

CHILE

Artículo 342.- El que maliciosamente causare un aborto será castigado: 1. Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada. - 2. Con la pena de presidio menos en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer. - 3. Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

Artículo 343.- Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio, el que con violencia ocasionare un aborto, cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal de que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hecho.

Artículo 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 deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

Artículo 345.- El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342, aumentadas en un grado.

GUATEMALA

Artículo 299.- Condena de cuatro años si hubo consentimiento, -
cinco sin él, y seis si además hubo violencia.

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

Artículo 302.- Al facultativo que, abusando de su arte, causare
el aborto o cooperare a él, con las penas del ar-
tículo 299 en una tercera parte. Al facultativo que, sin recetas, expida abor-
tivos, un año.

HONDURAS

Artículo 409.- Con violencia sobre la embarazada, prisión ma-
yor en su grado medio; sin violencia, idem en
grado mínimo; con consentimiento, presidio menor.

Artículo 410.- Si no hubo intención, presidio menor en grado me-
dio.

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

Artículo 412.- Al facultativo, penas del artículo 409 en su tér-

Artículo 397.- mino máximo. Al farmacéutico que expende abortivos sin receta, reclusión menor, grado mínimo.

NICARAGUA

Artículo 398.- Prisión en segundo grado, si se obró sin consentimiento de la mujer. Presidio en segundo grado, si el aborto se consuma; prisión en primero o segundo grado, si hubo consentimiento.

Artículo 399.- A los profesionales igual pena, más inhabilitación en cuarto grado.

Artículo 400.- A la embarazada, prisión en cuarto grado, rebajada en dos grados si es por ocultar una falta.

Artículo 401.- Presidio en primer grado, si no hubo intención. Al farmacéutico que expende abortivos sin receta, prisión e inhabilitación en tercer grado.

PARAGUAY

Artículo 216.- A la embarazada, un año de prisión, rebajada a seis meses, si es por ocultar una falta.

Artículo 217.- Tres años, si hay violencia o engaño; con consentimiento, un año.

Artículo 218.- Condena de tres años e inhabilitación perpetua a los profesionales, y la venta de abortivos, con un año.

Artículo 219.- Elevación de la pena, si ocurre la muerte de la -
mujer.

URUGUAY

Artículo 341.- Quince a dieciocho meses a la embarazada, rebajando de nueve a doce meses.

Artículo 342.- Si se obró con consentimiento de la mujer, dos a cuatro años.

COLOMBIA

Artículo 343.- Sin consentimiento, cuatro a seis años, y ocho a diez, si ocurre la muerte de la mujer.

Artículo 344.- Aumenta la pena si el culpable es el marido, lo mismo a los que ejercen profesiones médicas.

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

VENEZUELA

Artículo 404.- A la mujer, seis meses a dos años.

Artículo 405.- Al que lo provoca, con consentimiento, doce a

treinta meses; tres a cinco años, si resultare la muerte.

La Ley 93 de 1936 en el Capítulo IV trata del aborto y consagra

Artículo 406.- Condena con quince meses a tres años la tentativa sin consentimiento; tres a cinco años, si el aborto sobreviene, y cinco a diez años, si ocurre la muerte. Al marido le aumenta la pena en una sexta parte.

Artículo 407.- Igual pena a los profesionales, con inhabilitación

Artículo 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.

COLOMBIA

Aquí el aborto siempre ha sido considerado como un delito, haciéndose una distinción del aborto provocado con el consentimiento de la mujer; aquel que se realiza sin su consentimiento y también haciendo una valoración de acuerdo al agente que lo provoca. El Código de 1837 dejaba impune aquel aborto que lo provocaba un médico o un cirujano cuando no había otro medio de salvar la vida de la madre, o sea que se aceptaba el aborto terapéutico. En los códigos de 1873 y de 1890 seguía este mismo sistema.

La Ley 109 de 1922 siguió considerando los casos anteriores y agregó aquella situación en que por medios usados se producía la muerte de la mujer; aumentando las penas de todos y el aborto por honoris causa lo

establecía como figura atenuada.

La Ley 95 de 1936 en su Capítulo IV trata del aborto y consagra las mismas figuras delictivas que la Ley 109.

En el estudio de todo delito surge como primer imperativo la clarificación y esclarecimiento de su concepto, pues bien, en el delito de aborto este imperativo de claridad surge y destaca que en este delito parece no darse en la doctrina ni en la legislación una definición unívoca de su significado. Por otra parte, y lo que es jurídicamente más importante, las legislaciones en general y la legislación en particular no ofrecen una definición del delito en estudio (1); esta cosa, si al menos encontramos en otras legislaciones en mismo sentido para su ubicación en la parte especial de los respectivos códigos (2).

Por las dificultades aquí a considerarse entre de las dificultades que se presentan en el estudio de este delito es la obtención que en los códigos deban darse a este delito. El problema de la búsqueda de su concepto del delito de aborto es un problema jurídico que pretendemos resolver jurídicamente, vale decir, conforme a derecho, e incluso dentro de parámetros vigentes.

(1) El Código Penal Mexicano define este delito como "Alcance del producto de la concepción en cualquier momento de la gestación".

(2) Las legislaciones de Alemania, Brasil, Checoslovaquia, España, Italia, Francia, Suiza y Yugoslavia le atribuyen el delito de los delitos contra la vida. En España y la Suiza lo configuran bajo el título de los delitos contra los parientes. La legislación de Francia en el título de los delitos contra la vida y la integridad personal.

CAPITULO I

CONCEPTO

En el estudio de todo delito surge como primer imperativo la determinación y esclarecimiento de su concepto; pues bien, en el delito de aborto este imperativo es aun más urgente y decimos que es más urgente porque no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia una determinación unívoca de su significado. Por otra parte, y lo que es jurídicamente más importante, las legislaciones en general y la colombiana en particular no ofrecen una definición del delito en estudio (1); más aún, ni siquiera encontramos en otras legislaciones un mismo criterio para su ubicación en la parte especial de los respectivos códigos (2).

No nos detendremos aquí a considerar cuál de las definiciones doctrinarias es la mejor, ni cuál es la ubicación que en los códigos debiera darse a este delito. El problema de la búsqueda de un concepto del delito de aborto es un problema jurídico que pretendemos solucionar jurídicamente, vale decir, conforme a derecho, a nuestro derecho positivo vigente.

-
- (1) El Código Penal Mexicano define este delito como "Muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".
 - (2) Las Legislaciones de Alemania, Brasil, Checoslovaquia, Holanda, México, Noruega, Suiza y Yugoslavia lo subordinan al título de los delitos contra la vida. La española y la francesa lo configuran bajo el título de los delitos contra las personas. La colombiana lo tipifica en el título de los Delitos contra la vida y la integridad personal.

Como se ha dicho, no existe en nuestro código penal una definición expresa de este delito, el código habla de causarse o se haya causado el aborto sin dar mayor explicación respecto a qué es lo que se entiende por aborto. Nos encontramos así ante una disposición cuyo sentido es necesario aclarar, siendo la única forma jurídica de hacerlo la que nos ofrece la interpretación legal. Para ello debemos recurrir a las únicas reglas de interpretación que posee nuestro sistema de derecho, es decir, a las reglas de interpretación que se encuentran en el Código Civil en su título preliminar Capítulo 4o. y que, por razones que no es del caso exponer, son aplicables a cualquier tipo de ley.

El primer elemento que consideraremos es el gramatical, el que apunta al significado de las palabras. A dicho elemento se refieren los artículos 28 y 29 del título preliminar del Código Civil; sin embargo sólo consideraremos el Artículo 29, dado que el Artículo 28 señala que: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;..." Dice el Artículo 29: "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso". La palabra ABORTO, que es la que nos preocupa, es evidentemente una palabra que pertenece a una ciencia y por ello sólo podremos tomarla en sentido diverso si en el curso de la interpretación parece que se hubiera tomado así. Dos son las ciencias que se ocupan de este concepto: la ciencia médica obstétrica y la ciencia jurídica (3). La prima

(3) Existe también un concepto botánico y otro antropológico que por su propia naturaleza quedan descartados de antemano.

ra lo limita a la interrupción del embarazo producido por cualquier causa antes de que el feto sea viable, mientras que el concepto de la ciencia jurídica no hace distinción en cuanto a si existe o no viabilidad en el producto de la concepción. Como se verá claramente luego al considerar los demás elementos de la interpretación, el concepto que toma nuestro Código Penal es el de la ciencia jurídica, ya que podemos adelantar que ninguno de los fines posibles de la ley permitiría hacer esa diferencia entre el aborto y parto prematuro (cuando el feto es viable) que hace la obstetricia. Sin embargo, el hecho de ser el concepto de la ciencia jurídica el aplicado por el legislador en la incriminación del aborto, no nos proporciona más antecedentes que el ya anotado en orden que es irrelevante para este delito el grado de desarrollo del producto de la concepción. Esto es así porque, como ya se ha expresado, no existe acuerdo en la ciencia jurídica para definir el delito de aborto, centrándose la discusión principalmente en si el bien jurídico protegido es el normal desarrollo de la gestación o la vida del que está por nacer, y en consecuencia si lo esencial en este delito es la expulsión del feto o su muerte (4).

Examinado ya el elemento gramatical de la interpretación nos referimos ahora a la intención o espíritu de la ley "... recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento". (Artículo 27 del Código Civil). En cuanto a

(4) La palabra feto la usaremos siempre en el sentido que le da Carrara, esto es, producto de la concepción en cualquier etapa de su desarrollo.

la intención manifestada en las propias disposiciones del Código Penal que se refieren al aborto, nos encontramos con que nos aportan una base sólida para el curso de nuestra investigación ya que al hacer un examen se puede deducir una intención o espíritu claros, por su misma ubicación en el título de los delitos **CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL.**

Debemos recurrir por último al elemento sistemático, al contexto de la ley a que se refiere el Artículo 30 del Código Civil: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto". Es justamente en este momento de la interpretación cuando no podemos dejar de atender a lo que dice el Artículo 91 del Código Civil: "La ley protege la vida del que está por nacer ..."; y en efecto vemos que el sistema jurídico colombiano protege en varias de sus disposiciones esta vida que está por nacer, demostrándose de esta manera que se trata de un bien tutelado por nuestro derecho. Ahora bien, la forma más directa de proteger esta vida es castigando a quien la ponga voluntariamente en peligro. Es entonces la vida del que está por nacer el bien jurídico protegido por el delito de aborto y no el concepto vago, equívoco de la moralidad pública.

Pero no basta con la determinación del bien jurídico protegido por este delito, es necesario establecer la forma en que es protegido. Sobre este problema el elemento sistemático nos proporciona también una buena

base, en efecto, el Artículo 25 del Código Penal en el numeral 3º dice lo siguiente:

"El hecho se justifica cuando se comete:

".....;

"3º.- Por la necesidad de salvarse así mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente contra la persona no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no deba afrontarse por obligación profesional". Esto viene a significar que no puede interrumpirse un embarazo, porque toda interrupción de un embarazo está sancionada por el Código Penal, salvo que se realice para salvar la vida de la madre en peligro de muerte. Toda interrupción de un embarazo configuraría el delito de aborto. Por otra parte entendemos que hay interrupción de un embarazo toda vez que se impide el normal desarrollo del feto desde el momento de la concepción hasta el parto o nacimiento (separación completa de la madre). No parece justificada la distinción que suele hacerse entre parto y nacimiento; en nuestro derecho no parece claro que se hagan estas distinciones, sino que, por el contrario, parece que ambas expresiones se emplean indistintamente. El problema tiene importancia, puesto que al hacerse esa distinción se pretende establecer un vacío en nuestra legislación respecto al extraño que después del parto y antes del nacimiento da muerte a la criatura, la ley sólo castigaría como responsable de infanticidio a los ascendientes que cometieran tal acto. Creemos que tal Vacío no existe, antes del nacimiento las maniobras realizadas para interrumpir el embarazo son incriminadas a título de aborto;

por el contrario, después del nacimiento, la muerte dada a la criatura, es sancionada como infanticidio, de acuerdo al Artículo 369 del Código Penal o como homicidio según el inciso segundo del mismo artículo: "La madre que, para ocultar su deshonra, en el momento del parto o dentro de los ocho días subsiguientes, causare la muerte de su hijo, no inscrito todavía en los registros del estado civil, incurrirá en prisión de dos a seis años.

En igual sanción incurrirá el que cometa el hecho previsto en el inciso anterior, para ocultar la deshonra de su madre, descendiente, hija adoptiva o hermana". Otro argumento que existe, y que nos hace pensar que estamos en la interpretación correcta, es que el delito de infanticidio se encuentra penado entre los delitos contra la vida y la integridad personal, y ya sabemos que el Código Civil establece que la existencia legal de toda persona principia al nacer, "... al separarse completamente de su madre"; si la existencia legal de toda persona comienza al nacer, cómo se puede hablar de un delito contra las personas cometido después del parto y antes del nacimiento? Bien se ve que tales distinciones no parecen encuadrar con las propias disposiciones del Código y no tienen más justificación que un estricto apego a la letra de la ley que produce paradójicamente un desapego de la ley, de su voluntad y de su sentido.

Con estos antecedentes nos encontramos ante un hecho: el Código Penal castiga la interrupción de un embarazo como un modo de proteger la vida del que está por nacer, sin exigir que se de muerte al feto. Se trata así de uno de los delitos denominados de peligro, ya que no se exige una

lesión efectiva del bien jurídico tutelado, sino que basta "con la posibilidad próxima de que sobrevenga un evento dañoso" (Beling). El legislador penal cumple así de la manera más perfecta la declaración del Artículo 91 del Código Civil, ya que castiga no sólo la muerte del feto, sino que va más allá y sanciona el mero hecho de que esto pueda llegar a ocurrir, dado que la interrupción del embarazo entraña siempre un grave peligro para la vida del que está por nacer cuando no se la causa necesariamente.

Hecho el examen interpretativo del delito en estudio, podemos definirlo como la interrupción provocada del embarazo, en los casos previstos por la ley, fuera de las excepciones legales.

No encontramos ningún argumento que apoye la posición de los que piensan que en el aborto es necesario que se produzca la expulsión del feto para entenderlo consumado, basta consignar que escapa a todo sentido y finalidad de la ley exigir dicha expulsión, difícil sería afirmar que la protección del bien jurídico exige este requisito.

CAPITULO II

En este Capítulo se expondrán diferentes tesis que intervienen en la discusión relativa al problema planteado por este delito desde sus diversos aspectos.

TEORIAS SOBRE LA REPRESION DEL ABORTO

Teoría que defiende la punibilidad de este delito.

Los que defienden la tesis de que el aborto sea establecido en los códigos como delito, tienen diferentes argumentos. Los juristas expresan que se debe proteger la vida del feto porque 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. Los sociólogos, por su parte, están contra el aborto debido, dicen: él acarrea la despoblación de los países y para lograr su objetivo, abogan por penas severas para el aborto y no son partidarios de prácticas anticonceptivas. Por ejemplo en Francia donde la disminución de la población presentaba aspectos alarmantes. Sus tesis la fundamentaban en que al implantar penas elevadas se podría lograr la disminución de los abortos y por tanto el aumento de la población.

Sobre esta tesis el profesor Jiménez de Asua dice: "La ingenua concepción de que la penalidad severa disminuiría los abortos tiene remotos antecedentes legales: en 1556 el Rey Enrique II de Francia, trató de luchar contra infanticidios e interrupciones del embarazo y dictó un famoso edicto en

que se condenaba con la más grave pena a las mujeres que hubiesen ocultado su gravidez. La represión tan grave no aminoró las prácticas abortivas que siguen imperando hasta los tiempos actuales. En 1920 el Parlamento Francés votó una ley reprimiendo la provocación del aborto y los anticonceptivos. El país dicta innumerables leyes de represión al delito de aborto sin lograr que decreciera el inquietante delito".

Italia es otro país donde se legisló de una manera severa en contra del delito de aborto y de las prácticas anti-concepcionales. Durante el régimen fascista se llegó a establecer una ley especial según la cual los médicos debían denunciar los casos de aborto que por cualquier motivo llegaran a su conocimiento. A pesar que el Código Penal establecía el secreto profesional.

Tanto escritores, sociólogos y juristas se han pronunciado sobre esta extralimitada severidad en la represión del aborto y es así como han surgido otras teorías:

Teorías que sostienen la impunidad del aborto.

La excesiva severidad en la represión del delito de aborto produjo una reacción desmesurada de parte de escritores, sociólogos, médicos y juristas y ellos defienden la impunidad del aborto con base en los siguientes puntos:

Primero: 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.

De acuerdo a los principios de la Escuela Clásica del Derecho Penal no cubría el delito de aborto. Ya que los postulados de esta escuela fundamentan el derecho penal en la tutela jurídica, o sea la defensa de los derechos Individuales y con el aborto no se viola ningún derecho jurídico, porque el producto de la concepción no es persona y por tanto no puede ser sujeto de derecho.

Los principios de la Escuela Positiva sostienen que el fundamento de derecho penal, es la defensa social y que el delito es un atentado o una violación de las condiciones de existencia de una sociedad en una determinada época. Con el aborto se atenta contra esas condiciones de existencia, debiendo la sociedad defenderse de los autores de esos actos.

La Iglesia se ha preocupado detenidamente sobre estos problemas y argumenta de la siguiente forma:

"En declaración de la Conferencia Episcopal estadounidense
"RECHAZAMOS LA DECISION DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL ABORTO.
El Tribunal Supremo, al tomar la decisión reciente de abrogar las leyes de Texas y de Georgia que regulan el aborto, ha afirmado que el niño todavía no nacido no es una persona. Además el Tribunal ha defendido que en el derecho a la vida privada figura la decisión que toma la madre para interrumpir el embarazo, mientras que el derecho a la vida privada no constituye un derecho absoluto, y no está explícitamente mencionado en la Constitución. De hecho, el Tribunal declara que el derecho a la vida privada

supera el derecho a la vida". (5)

El Episcopado Salvadoreño se declara contrario a la reforma del Código Penal, cuyo Artículo 169 considera no punible el aborto directamente procurado bajo ciertas condiciones que la moral de la Iglesia no puede admitir.

El Código Penal en su Artículo 169 dice:

No es punible:

1. El aborto culpable propio que se hubiera ocasionado la muerte de dicha mujer, o la tentativa de ésta para causar su aborto;
2. El aborto realizado por facultativo con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio, y de realizarse con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico; si la mujer fuere menor, incapaz, o estuviera imposibilitada de dar el consentimiento, será necesario el de su cónyuge, el de su representante legal o el de un pariente cercano;
3. El realizado por facultativo, cuando se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de

(5) ECCLESIA No. 1653. Agosto 1973. Rechazamos la decisión de la Corte Suprema sobre el Aborto.

estupro y se ejecutare con consentimiento de la mujer, y

4. El practicado por facultativo con el consentimiento de la mujer, cuando el propósito sea evitar una deformidad previsible".

"Incompatibilidad con la Iglesia y con la Constitución.

Tal como se ve, lo que el Código plantea es contrario a la enseñanza de la Iglesia, la cual no habla por simple capricho, sino que es intérprete de la ley natural y la sana legislación debe adecuarse a los postulados de dicha ley cuando abra campos que a ella competen".

"Es extraño que los legisladores no hayan notado que, al declarar no punible el aborto, bajo una gama tan amplia de circunstancias, se deja abierta la puerta al libertinaje y a la irresponsabilidad, degradándose la dignidad de la mujer y rebajándose el sagrado deber de la futura madre, de proteger la nueva vida que alberga en su seno, y del Estado de proteger y asistir a la maternidad, a la categoría de simple acto dejado al arbitrio de unas pocas personas. Se niega así el espíritu de nuestra Constitución, la cual en su Régimen de Derechos Sociales - Capítulo I, Familia - dice: Artículo 179. La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de

los cónyuges.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia". (6)

El Episcopado Francés hace declaraciones y da su opinión sobre la reforma de la ley sobre aborto y dice: "El Gobierno acaba de anunciar la revisión de la ley sobre el aborto. Las asambleas parlamentarias están ocupadas por este tema. La nación ha sido informada oficialmente.

En medio de un debate tan polémico, la Iglesia Católica faltaría a su misión si no tomara la palabra. No, ciertamente ella no ha cambiado su postura, ya muy bien conocida sobre el aborto. La mantiene clara y firmemente. Por otra parte no es intención y misión del episcopado sustituir al legislador o a los diferentes estamentos políticos, económicos, médicos y sociales. Unos y otros ejercen, en el cuerpo de la nación, una función y poseen una competencia en la que son insustituibles.

"Es deber de la Iglesia Católica alertar desde ahora a los católicos y a la opinión pública en el sentido de que, por encima de las medidas políticas, sociales, o técnicas, el punto central del debate es el HOMBRE y la sociedad de mañana". (7)

(6) ECCLESIA No. 1653. Agosto 1973. No es lícito el Aborto.

(7) ECCLESIA No. 1655. Agosto 1973. Es el Hombre lo que se discute.

Los obispos suizos hacen declaración:

1. "El aborto provocado es siempre un atentado grave contra la vida humana.
2. Proteger la vida humana exige que se haga todo lo posible para que, en nuestra sociedad, los imperativos económicos no se antepongan al bien y a los derechos de toda persona humana. Las personas o grupos de personas que desprecian la calidad del sujeto activo y omiten la pena correspondiente. Por lo tanto, o descuidan las exigencias sociales para la protección de la familia, en particular de las madres solteras, para la educación y promoción de todo hombre, para el respeto de la dignidad del amor humano, son, frecuentemente, también y a veces, más culpables que los que han aceptado un aborto.
3. El Estado tiene el deber de proteger, por medio de la ley, a toda vida humana, en particular la del niño que va a nacer, desde el mismo momento de su concepción.
4. No basta recordar y proclamar la ley; es necesario, al mismo tiempo, ayudar a las madres que se encuentran en apuros y preparar la recepción del niño". (8)

(8) "La Documentation Catholique" Abril de 1973. El Aborto provocado es siempre un atentado.

CAPITULO III

LOS SUJETOS DEL DELITO DE ABORTO

a) Sujeto Activo.-

En general cualquiera puede ser sujeto activo de un delito de aborto; sin embargo, nuestro Código da un tratamiento especial al facultativo que causare el aborto (Artículo 388) en este caso considera como agravante - la calidad del sujeto activo y aumenta la pena correspondiente. Pero, fuera de este caso que verdaderamente no escapa a la regla de que cualquiera puede ser sujeto activo de un delito de aborto, existe en nuestro Código una especial figura que requiere la concurrencia de dos sujetos activos; se trata del aborto consentido por la madre embarazada con la acción de un tercero que le practique el aborto. En este caso uno de los sujetos activos tiene una calidad determinada, cual es la de ser una mujer embarazada que consiente en que se le practiquen maniobras para interrumpir el embarazo. El problema lo veremos con más detenimiento al tratar los tipos que de este delito consagra el Código Penal.

b) Sujeto Pasivo.-

En el estudio que se ha hecho en el Capítulo I sobre el concepto del delito de aborto, aparece como bien jurídico protegido la vida del que está por nacer; corresponde determinar ahora quien es el titular de ese bien jurídico, es decir quien es el sujeto pasivo.

Varias son las soluciones que se han dado a este problema, las analizaremos brevemente para ver cual de ellas tiene cabida en nuestro derecho.

Abandonadas ya las teorías que consideraban a los padres como sujeto pasivo (9), se ha elaborado otras que señalan como tal a la familia, al feto o a la sociedad.

La idea de que es la familia el sujeto pasivo del delito de aborto sólo puede ser aceptada si consideramos que el bien jurídico protegido es el orden de las familias, y no la vida del que está por nacer como se ha pretendido demostrar en la primera parte de este trabajo. No sería tampoco acertado afirmar que las familias tienen un derecho a descendencia, dado que es perfectamente posible el aborto de una mujer que no tenga familia (10).

Con más sostenedores cuenta la teoría que afirma que el sujeto pasivo del delito de aborto es el propio producto de la concepción (11) Sin

(9) Desde el punto de vista legal, los romanos han visto, en el aborto, no un delito contra la vida embrionaria, sino contra los padres, puesto que si el aborto tenía lugar por decisión o consentimiento de ellas, permanecía impune.

(10) Cámara dice en su programa de Derecho Criminal: "... es necesario encontrar un hombre al que le pertenezca el derecho de familia que se pretende violado..." Pero se le podría objetar que "los hombres:" son los componentes de la familia, como en la sociedad los hombres son sus componentes.

(11) Entre ellos se encuentra Cámara: Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen I.

embargo dicha solución pareciera emanar más bien de una confusión entre el bien jurídico protegido y el sujeto pasivo que de un análisis más profundo, por lo menos en nuestro derecho. Si bien concordamos con que es la vida del que está por nacer el bien jurídico protegido, no podemos concebir en que sea también sujeto pasivo de este delito, porque para ser titular de un bien jurídico es preciso ser persona, para ser sujeto de derechos, no basta existir en sentido fisiológico, es necesario existir en sentido jurídico, se requiere algo más que la vida fisiológica, se requiere la vida de relación.

Mal se podría intentar darle el carácter de persona al no nacido cuando nuestro sistema se ha preocupado de definir y precisar el comienzo y el fin de las personas. No se trata tampoco de introducir nociones civilistas en el Derecho Penal, porque la noción de persona es una sola en nuestro derecho, así el propio Código Penal utiliza el concepto de persona siempre en el mismo sentido que el Código Civil, si así fuera tendríamos que llegar al absurdo de que el feto es susceptible no solo del delito de aborto, sino que también de todos los delitos contra las personas. Basta considerar esto para concluir que el Código Penal no tiene un criterio distinto del Civil respecto del concepto de persona.

Bastaría con considerar que ya están objetadas las teorías anteriores para que surja la sociedad como sujeto pasivo mediato de todas las infracciones penales, ya que indirectamente ellas llevan al deseo de reacción privada, al mal ejemplo y a la alarma social; a falta de titular directo pasa entonces la sociedad a reemplazarlo. Más, este caso, no es sólo por exclu-

sión que la sociedad es sujeto pasivo, sino que se ve claramente que élla tiene interés directo en el bien jurídico tutelado, un interés directo en la vida del no nacido, ya que la salvaguarda de élla condiciona sus propias posibilidades de crecimiento y renovación (12). Esta tesis tiene plena cabida en nuestra legislación dado que en élla el aborto es un delito contra la vida del que está por nacer, y, no siendo éste titular de bienes jurídicos, es la sociedad la que, interesada en su propia existencia, toma la defensa de la vida de sus futuros componentes. A la misma conclusión habríamos de llegar si consideramos que el aborto es un delito contra la moralidad pública.

Existe sin embargo un caso en que hay dos sujetos pasivos (Artículo 387) "El que causare el aborto de una mujer sin su consentimiento..." ya que aquí el ataque dirigido contra la vida del que está por nacer afecta tanto a la sociedad como a la madre. No se trata de que la madre se transforme en titular del bien jurídico vida del que está por nacer; sino que élla es titular de otro bien jurídico que resulta en la especie afectada por el delito de aborto: el derecho a la maternidad, derecho de la mujer a tener hijos.

En resumen podemos decir que el sujeto activo es, en general, cualquiera: el objeto material es el feto; el bien jurídico protegido, la vida del que está por nacer; y, el sujeto pasivo la sociedad, usperoniándose también la mujer embarazada cuando el aborto no es consentido.

(12) Entre los que consideran a la sociedad o comunidad como sujeto pasivo se encuentran: Jiménez de Asís y Mancini.

CAPITULO IV

TIPOS PENALES DE NUESTRO CODIGO

El Código Penal Colombiano señala las figuras delictivas del aborto en el Título 15 de su Libro II, Capítulo IV, Artículos 386 al 389. En estas disposiciones se distinguen tres tipos principales, a saber: el aborto simplemente intencional (Artículo 386); el aborto agravado por falta de consentimiento (Artículo 387); aborto agravado por la ocurrencia de la muerte de la mujer (Artículo 387, inciso 2º) y el aborto preterintencional. Además de dos tipos subordinados del delito de aborto que son: Aborto agravado por la condición especial del sujeto activo (Artículo 388); aborto atenuado por motivos de honor (Artículo 389).

Haremos aquí un breve examen de cada uno de ellos, señalando los otros antecedentes que ha considerado la ley para establecer algunas subclasificaciones derivadas de estos tipos principales.

Aborto simplemente intencional.-

El delito de aborto simplemente intencional causado por la mujer o con su consentimiento está configurado en el Artículo 386, que dice: "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".

Elementos de esta figura delictiva:

El hecho de causar el aborto

Para determinar los elementos de esta figura delictiva hay que distinguir dos casos a saber: 1. Cuando el aborto es causado por la mujer y 2. cuando es causado por otra persona pero con su consentimiento.

El hecho de causar voluntariamente el aborto que lo causa en

Primer caso.- Los elementos del delito de aborto en el primer caso, son los siguientes:

- A. Existencia de un embarazo
- B. Suspensión de dicho embarazo causado por la propia embarazada en forma artificial.
- C. Empleo de maniobras encaminadas a la realización de este hecho.
- D. Intención de aborto
- E. Relación de causalidad entre las maniobras encaminadas a producir el aborto y la realización de éste.

Segundo caso.- Para este caso los elementos serían los siguientes:

tes:

- A. Existencia de un embarazo
- B. Suspensión de dicho embarazo causado por una persona distinta de la embarazada.
- C. Consentimiento de la embarazada para que esa otra persona le cause el aborto.

D. Empleo de maniobras encaminadas a la suspensión del embarazo.

E. Intención de causar el aborto

F. Relación de causalidad entre las maniobras encaminadas a la producción del aborto y la realización del mismo.

El hecho de considerar conjuntamente el aborto que la misma embarazada se cause con el consentimiento al aborto parece deberse a que en la mayoría de los casos la mujer que consiente a su aborto toma parte también en su ejecución, "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,..." (Artículo 19 del Código Penal), es decir, es coautora del delito de aborto tanto por haber consentido como por haber tomado parte en su ejecución. No existe entonces ninguna diferencia entre la mujer que a solas se causa un aborto y aquella que se lo causa en colaboración con otra, aún cuando esta colaboración se hubiera limitado al mero consentimiento.

Aborto agravado por falta de consentimiento.-

El Artículo 387 del Código Penal dice lo siguiente: "El que causare el aborto de una mujer sin su consentimiento, incurrirá en prisión de uno a seis años. (inciso 1º)".

Este aborto es el causado por un tercero sin el consentimiento de la mujer embarazada. Este Artículo establece una circunstancia modificadora de la responsabilidad para el sujeto activo del delito de aborto, en

un sentido agravante, con base en la ausencia de consentimiento.

Elementos de esta figura delictiva:

- A. Existencia de un embarazo
- B. Suspensión de dicho embarazo causado por una tercera persona.
- C. Sin el consentimiento de la embarazada para que esa persona le cause el aborto.
- D. Empleo de maniobras encaminadas a la suspensión del embarazo.
- E. Intención de causar el aborto.
- F. Relación de causalidad entre las maniobras encaminadas a la producción del aborto y la realización del mismo.

La severidad con que se sanciona este delito se debe a que no solo se viola el interés de la sociedad en la vida del que está por nacer, sino que también el derecho de la mujer a la maternidad.

Aborto agravado por la ocurrencia de la muerte de la mujer.-

El mismo Artículo 387 en su inciso 2º establece lo siguiente:

"Si el aborto, por los medios empleados para causarlo, ocasionare la muerte de la mujer, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 367".

Elementos de esta figura delictiva:

Los elementos de este delito son de carácter fundamental:

- A. Existencia de un embarazo.
- B. Suspensión de dicho embarazo causado por una persona distinta de la embarazada.
- C. Empleo de maniobras encaminadas a dicha suspensión.
- D. Intención de causar el aborto
- E. Ocasionamiento de la muerte de la mujer embarazada
- F. Que dicha muerte se realice debido a los medios empleados para producir el aborto.

Presenta un problema la penalidad de este delito ya que hace referencia al Artículo 367 del Código Penal que tipifica el delito de inducción al suicidio el que tiene una sanción de tres meses a dos años, sanción que se duplicará si el agente procede por motivos innobles o antisociales. Se observa que no hay relación entre los dos delitos, no existe similitud entre las dos figuras delictivas. La intención del legislador fue la de agravar la pena por el ocasionamiento de la muerte de la persona a quien se le practica el aborto. Da la sensación que la intención de la comisión redactora del Código fue la de aplicar el Artículo 365 que trata del homicidio preterintencional, por presentarse un dolo indirecto. (13)

En este delito de aborto agravado por la ocurrencia de la muerte de la mujer, la acción del agente determina un doble resultado: el aborto

(13) Conferencias de Derecho Penal Especial, Dr. Eduardo Alvarado Hurtado, Facultad de Derecho, Universidad de Narino.

to que es un dolo directo y la muerte de la mujer, que es un dolo eventual, ya que todas estas consecuencias no fueron deseadas por el hechor al realizar su acción, pero sí las aceptó tácitamente al comprometerse a efectuar el aborto, estas consecuencias en un hecho de esta categoría son tanto favorables como desfavorables.

TIPOS SUBORDINADOS DEL DELITO DE ABORTO.

Aborto agravado por la condición especial del sujeto activo.-

El Código Penal en el Artículo 388 establece lo siguiente:

"Cuando el responsable de alguno de los delitos previstos en los 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".

Se le considera una figura delictiva subordinada porque en ella no se establece pena básica y debe recurrirse a los tipos autónomos para graduar la sanción, estos tipos autónomos son los establecidos en los Artículos 386 y 387 del Código Penal.

Este delito establece una circunstancia modificadora de la responsabilidad con carácter agravante por tratarse de la calidad especial del sujeto activo quien es un profesional. Es lógico que tenga agravante este delito ya que quien comete el delito es una persona que por su profesión debe tener ética y altos valores morales.

Aborto atenuado por motivos de honor.-

El Artículo 389 del Código Penal dice: "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 pueda disminuirse de la mitad a las dos terceras partes, o concederse el perdón judicial".

Es otra de las figuras delictivas subordinada ya que no establece una pena básica y debe recurrirse a los tipos autónomos correspondientes.

Este delito disminuye la sanción lo que significa que es atenuante y modifica la responsabilidad. Es atenuante en razón de los motivos de honor que son de carácter noble y quien procede de acuerdo a motivos nobles es un individuo que no constituye peligrosidad para la sociedad.

CAPITULO V

PROBLEMAS DE ANTIJURIDICIDAD

Sabemos que no toda acción típica configura necesariamente un delito, para ello es necesario además que dicha acción sea anti jurídica culpable. Que una acción típica sea anti jurídica significa que es contraria a las normas del derecho en su conjunto, que no existe en dichas normas ninguna causal de justificación que ampare dicha conducta excluyéndola del campo de lo ilícito. "... con el propósito de matar ocasiona la muerte a otro...", es una conducta típica descrita por el Artículo 362 del Código Penal, sin embargo si este acto de ocasionar la muerte a otro se realiza en legítima defensa, existen otras normas (en este caso el Artículo 25 ordinal 2º) que exime de responsabilidad penal impidiendo que el delito se configure. En otras palabras, no existe delito cuando el acto típico está amparado por una causal de justificación.

Considerando el aborto como delito, existen los casos de justificación de él.

El aborto en caso de necesidad, está contemplado casi en la mayoría de las legislaciones, algunos códigos para él establecen normas especiales que hacen referencia a los casos de justificación. Otras no establecen norma especial, sino que el aborto en caso de necesidad lo remiten a la justificación del hecho en general.

Sobre esto del aborto por necesidad la Iglesia se ha preocupado y emite sus conceptos basada en dos argumentos:

Primer Argumento.- La Madre está bautizada y el niño no lo es. Por eso, la muerte de la primera purificada del pecado de origen, debe preferirse a la del segundo que iría a engrasar el rebato errante del limbo, excluido del reino de Dios.

El anterior es un argumento carente de fuerza y se subsanaría el problema dando el sacramento a través de la madre.

Segundo Argumento.- Apoyado en la frase de San Pablo; "No es preciso hacer un mal para que resulte un bien". Este argumento estaría bien en la época en que existía la persecución de la religión católica, pero no en la actualidad en que las leyes tienen índole social.

De estos dos argumentos se deduce que el problema es el de decidir cual de las dos vidas debe sacrificarse. Según la Iglesia se debe sacrificar la vida de la madre, lo que según nuestro criterio es un error, porque tenemos que considerar la vida de la madre desde el punto de vista social, o sea el papel y la importancia que ella tiene dentro de su grupo familiar, frente a sus hijos y la misión que tiene que cumplir en su formación y atención.

Aborto justificado por motivos de eugenesia.-

Es el aborto que se practica a mujeres que por sus condiciones

mentales (deficientes mentales) sus hijos saldrán tarados o de aquellas cuyas embarazos son provenientes de relaciones incestuosas. Hay varios países que admiten este aborto, entre ellos se encuentran: Argentina, Cuba, Ecuador, Suiza, etc.

El procedimiento abortivo en estos casos va a extinguir vidas por tratarse de una persona enferma de lo cual se deduce el hijo nacerá en igualdad de condiciones. Determinación bastante peligrosa, ya que puede comenzarse por impedir que vivan seres que en el futuro van a ser anormales o enfermos, y posteriormente no se llegará a legislar sobre los que nacieron sanos y en el transcurso de la vida enfermaron? y se piense en su eliminación por motivos eugenésicos?

Aborto justificado por motivos sentimentales.-

Este aborto se denomina así por el hecho de que el embarazo es el resultado de un delito, o sea una violencia carnal. En Francia tuvo aceptación después de la primera guerra mundial, ya que se presentaban embarazos por violaciones cometidas por las tropas enemigas. Fundamentan su impunidad en el hecho de ser una maternidad violentamente impuesta, y que el fruto de la concepción no es el producto del amor de dos seres, sino del odio, del deseo de venganza.

Aborto justificado por motivos Económico-sociales.-

Es aquel aborto que se practica con el fin de reducir el número

de hijos dada la carencia de recursos económicos de que dispone la futura madre. Este aborto es admitido en algunas legislaciones:

En Rusia existió la impunidad del aborto por motivos económicos hasta el año de 1936. A partir de ese año la legislación estableció severas normas de represión al aborto.

El código penal cubano sanciona el aborto por causas de miseria, con medidas muy atenuadas.

El Código Penal Colombiano ante el problema de Justificación del Aborto.

Todo sistema penal contempla causales genéricas de justificación, (Causales que son también lógicamente aplicables al delito de aborto); y así tenemos que el Código Penal en el capítulo correspondiente al aborto no tiene establecidas normas especiales de justificación de él.

El Artículo 25 en su numeral 3º dice:

"El hecho se justifica cuando se comete:

".....;

"3º .- Por la necesidad de salvarse así mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente contra la persona, no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no deba afrontarse por obligación profesional".

CAPITULO VI

FRUSTRACION Y TENTATIVA

En el proceso de desarrollo de todo delito se distinguen dos fases principales que son: un proceso interno o psicológico y un proceso externo. Entre ambos puede existir también una fase intermedia, la resolución manifiesta, que la ley castiga respecto de determinados delitos. En cuanto al proceso interno, éste escapa totalmente al campo del Derecho Penal como materia de punición en sí, ya que lo pensado o querido no interesan al derecho sino que una vez que este pensar o querer haya tenido una manifestación externa. La norma jurídica imputa una consecuencia a un antecedente dado por una conducta y no por un mero pensamiento. Pero tampoco podemos afirmar que cualquier actuar del sujeto que se encamina a la ejecución de un delito es necesariamente punible, en efecto, existen ciertos actos que, sin consistir en la realización del hecho encuadrado en el tipo, van sin embargo dirigidos a establecer las condiciones necesarias para ejecutarlo; tales son los llamados actos preparatorios. Estos actos preparatorios no son normalmente punibles, y en el delito de aborto no se hace una excepción a esta regla general, por ello es que el mero hecho de conseguirse sustancias abortivas no involucra la comisión de delito alguno.

El Artículo 16 de nuestro Código define la tentativa diciendo que: "El que con el fin de cometer un delito, diere principio a su ejecución pero no lo consumara por circunstancias ajenas de su voluntad, incurrirá en

una sanción no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para el delito consumado". Esta disposición es plenamente aplicable al delito de aborto, puesto que no habiendo reglas particulares, corresponde aplicar las generales a todo delito. El problema reside en determinar cuando existe esta tentativa. Sin entrar a analizar las diversas teorías que se han elaborado al respecto, podemos decir que, de acuerdo a nuestro Derecho Penal, hay tentativa desde el momento en que se "diere principio a su ejecución", esto es, cuando el actuar del sujeto activo llega a encuadrarse de un modo necesario en la cadena causal de fenómenos que abarca el verbo rector del tipo. Caso típico de tentativa en el aborto sería aquel en que iniciada la operación, ésta se interrumpiera por voluntad de la propia embarazada antes de que se haya puesto fin al embarazo.

El Artículo 376 del Código Penal contempla el caso que se ha denominado aborto preterintencional, es decir un complejo delictual en que se mezcla el dolo y la culpa. Sobre esta figura se plantea el problema de saber si puede o no existir tentativa. Sabemos que no puede existir tentativa en los cuasidelitos, ya que no habiendo intención no se puede hablar de tentativa. "La resolución del agente es base de toda tentativa". La figura descrita por el Artículo 376 requiere una primera intención dolosa encaminada a producir lesiones o, en todo caso, ejercer violencia en la persona de la mujer embarazada, causando con este acto un aborto previsible, culpable. Teniendo el delito preterintencional un inicio doloso, nada parece oponerse a que exista tentativa de realizar esta acción que de consumarse constituir-

ría este especial caso de aborto. Pero debemos recordar que el delito preterintencional se plantea respecto a un doble resultado; así, si en el hecho no se ha producido este doble resultado, no podemos imaginar la posibilidad de que hecho hubiera ocurrido. Por esto es que pensamos que en este caso no es concebible la tentativa; podrá existir tentativa de lesiones, pero no tentativa de aborto.

Vinculada al estudio de la tentativa se encuentra la frustración, éste sería una tentativa inidónea, una intención de cometer un delito que se manifiesta en forma tal que es imposible que llegue a la consumación del mismo, ya que es bien sabido que la idoneidad de los medios es requisito del delito imperfecto. Si se asegura que los medios si fueran idóneos, se debe aceptar que la falta de aborto se debe a que el actor desistió de seguirlos empleando, y entonces vendría a responder por el resultado obtenido, de acuerdo al Artículo 15 del Código Penal que dice: "Al que voluntariamente desistió de la consumación de un delito iniciado, se le aplica solamente la sanción establecida para los actos ejecutados, si éstos constituyen por sí mismos delito o contravención".

CAPITULO VII

CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD

Como todo delito, el aborto está sujeto a circunstancias que modifican la responsabilidad que de dicho delito emana, ya sea agravando o atenuando dicha responsabilidad. No nos preocuparemos aquí de las circunstancias atenuantes o agravantes generales que, en la medida que las características del delito lo permitan, son también lógicamente aplicables. Veremos solamente aquellas circunstancias modificatorias de la responsabilidad propias del delito de aborto.

a) Circunstancias Agravantes.

Nuestra legislación considera como circunstancia agravante la calidad del sujeto activo al establecer en el Artículo 388: "Cuando el responsable de alguno de los delitos previstos en los dos artículos anteriores sea un médico, cirujano, farmacéuta o partera, la pena se aumentará hasta en la tercera parte, y se impondrá además la suspensión del ejercicio de la respectiva profesión por dos meses a seis años". Como se ve la calidad de profesional es considerada por nuestro Código como un factor que conlleva mayor responsabilidad en el delito de aborto. La medicina es para curar a los enfermos y por tanto los encargados de realizar esta obra deben ser personas de una acrisolada honradez y con un alto sentido de la ética profesional, pero sucede que el ambiente psicológico en evolución en nuestra sociedad es

de sentimientos egoístas individuales y colectivos, todas quieren subir rápidamente, llegar a la cúspide de sus aspiraciones, sentimientos que parece domina a la mayoría de estos profesionales, sin reparar en los medios de que se echa mano, para conseguir en forma maquiavélica, no importando la pureza de los medios, y los tenemos cobrando altas sumas de dinero para efectuar un aborto, ellos están demostrando falta de escrúpulos que es el origen de las grandes claudicaciones, tanto de los políticos, como de los comerciantes y profesionales, y que en los padres se manifiesta por la tendencia a deshacerse de los hijos por nacer, porque el niño es para ellos un estorbo a sus ambiciones.

Es de hacer notar que la calidad de médico que puede tener la mujer que causa su propio aborto no influye en la penalidad, esto no opera en este caso la causal de agravación. Ello parece claro por la remisión que hace el Artículo 388 al 386 y 387 donde sólo se contempla el aborto simplemente intencional y el aborto con consentimiento, en el Artículo 387 el aborto sin consentimiento y el aborto que causara la muerte de la mujer. En virtud del mismo razonamiento tampoco es de apreciar la calidad del agente en el caso de tratarse de un aborto preterintencional (Artículo 376), lo que es lógico si recordamos que en dicha figura se requiere que haya habido violencia sin intención de causar un aborto.

b) Circunstancias Atenuantes.

Se contempla en el Código Penal una sola de dichas cir-

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

En cuanto al alcance del término "honor propio" debe entenderse por tal la pérdida de la reputación, pérdida de la estima o consideración social que se tiene, por ello se comprenderá tanto el caso de la mujer casada como el de la soltera, no podría alegarse la atenuante cuando se trata del fruto de una concepción normal dentro del matrimonio.

Interesante es también dilucidar la cuestión que se refiere a si se puede o no alegar como atenuante el Artículo 28 del Código Penal: "Cuando se cometa el hecho en estado de ira o de INTENSO DOLOR" cuando se ha alegado ya el motivo de honor. Si una mujer provoca su propio aborto con motivo de "salvar el honor propio de ..." puede alegar también la atenuante general del Artículo 28. Creemos que la solución del problema no admite dudas, la ley ha considerado que basta para rebajar la penalidad impuesta al aborto que el motivo sea "para salvar el honor propio de ..."; ahora bien si esa posibilidad de deshonra produce naturalmente "INTENSO DOLOR" nada obsta a que se alegue esta circunstancia como atenuante, recurriendo para este caso al Artículo 28 del Código Penal. Puede que sólo haya habido el motivo de "salvar el honor propio" que señala el Artículo 389, pero es perfectamente compatible que exista al mismo tiempo la causal ge -

CAPITULO VIII

CONCURSO DE DELITOS

Si bien en el aborto simplemente intencional causado por la mujer no se presentan generalmente problemas relativos a concurso de delitos, es común que éllas se presenten en el aborto causado por un tercero.

a) El dolo o la culpa en el delito de aborto provocado por un tercero.

Se puede decir que casi todas las formas de concurso son posibles con el aborto. Nos encontramos que en el caso del delito de aborto se presentan simultáneamente dos delitos: aborto y lesiones o aborto y muerte. Respecto al primer delito existe dolo, intención positiva de causar el aborto; en cambio respecto al segundo delito es más discutible el elemento subjetivo. Labatut dice: que en este caso también existiría dolo, en la forma de un dolo eventual, ya que "si bien el exceso de consecuencias dañosas no fue deseado por el hechor como contenido directo y esencial de la acción, es evidente que aceptó tácitamente todas las consecuencias derivadas de su conducta, tanto favorables como adversas" (14). No nos parece acertada esta conclusión; el dolo eventual requiere una aceptación de consecuencias que no tiene por qué darse en el delito de aborto. Por el contrario, lo normal será que quien practique un aborto lo haga rechazando la posibilidad de un resultado más

(14) LABATUT G. Gustavo, Derecho Penal, Parte Especial, pág. 217.

grave. Se tratará de una culpa, pero no de un dolo eventual; al agente no practicaría el aborto si supiera que efectivamente se va a producir este segundo resultado (lesiones o muerte). Por el contrario actúa con la seguridad de que gracias a su pericia y diligencia el aborto no tendrá mas consecuencias que la interrupción del embarazo. Esta situación es, seguramente, la que se presenta generalmente pero nada impide que pueda existir dolo en este segundo delito, sea dolo eventual o incluso dolo directo, ni nada impide tampoco que la muerte o las lesiones ocurran fortuitamente. En última instancia será preciso analizar cada caso particular para sacar la conclusión correspondiente.

b) Naturaleza y penalidad de este concurso.

El Artículo 33 del Código Penal dice: "Al responsable de varios delitos cometidos separada o conjuntamente y que se juzguen en un mismo proceso, se le aplicará la sanción establecida para el más grave, aumentada hasta en otro tanto"...

Este Artículo se refiere al concurso material, pero no a todos los concursos materiales que puedan existir, sino que solo a algunos de ellos, a los que se cometen sucesivamente y en que uno de los delitos no sirve de medio necesario para cometer el otro. En la figura que estamos analizando si bien se cometen dos delitos, éstos se cometen en forma simultánea, de tal manera que, a pesar que podría ser calificado como un concurso real o material, se trata de "un solo hecho que constituya dos o más delitos"; por ello es que deberá sancionarse de acuerdo al Artículo 31 del Código que es

el que junto con contemplar el concurso ideal de delitos, es el que contempla este caso. Y no se procederá así porque se trata de un concurso ideal de delitos, sino porque se trata de un solo hecho que constituye dos delitos y nuestra legislación castiga esta especie conjuntamente con el concurso ideal de delitos propiamente tal. Por todo lo anterior es que estimamos que la pena a aplicar en estos casos será la que contempla dicho Artículo 31, vale decir, "la sanción más grave, aumentada hasta en una tercera parte".

CONCLUSIONES

El aborto constituye un verdadero problema social, en relación directa con la economía, política y moral, y determinado por factores económicos, culturales, fisiológicos y morales.

Los factores que influyen fundamentalmente en su práctica son de orden económico y moral. Si considerado biológicamente el aborto es un absurdo, desde el punto de vista económico en muchos casos, aunque criminal, es una solución en que piensan muchos padres de familia que afrontan en sus hogares un angustioso problema de miseria, desnutrición y hacinamiento, el cual se ve amenazado de ser mayor aún como consecuencia del nacimiento de un nuevo hijo.

Si se analizan estadísticas relacionadas con este problema del aborto provocado nos encontramos que en todas aparece en primer término, como causa originaria, la mala situación económica. Así tenemos para Benthin, el 34% se debe a la mala situación económica de la mujer el hecho de provocarse abortos; el 25% a razones de comodidad; el 13% al honor y miedo de perder la colocación, y el 4.9% a enfermedad.

Cuello Calón, estudiando 1657 mujeres enfermas por haberse provocado aborto llegó a los siguientes datos estadísticos: 140 lo hicieron impulsadas por la mala situación económica; 1007 por miseria; 378 por pobreza; 4 por pobreza de la tierra; 14 por mala cosecha; 225 por no querer tener

hijos y 54 por no querer atormentarse con hijos. El factor económico explica que el número de abortos sea mayor cuanto mayor es el número de hijos. Los otros factores, ya sean de orden estético, dependientes del deseo de la mujer de conservar su juventud, o de orden mundano, determinado por el deseo de disfrutar de las comodidades y placeres de la vida social, y fomentados actualmente por el ambiente psicológico de la sociedad, caracterizado por el egoísmo individual y colectivo, se relacionan fundamentalmente con el factor moral, ya que sólo por un quebrantamiento de la moral individual y social y una falta de escrúpulos se explica que aquellos factores tengan la fuerza suficiente para impulsar a una mujer a abortar.

El factor moral, exclusivamente considerado, se hace sentir en el caso de mujeres solteras, que se ven amenazadas de perder la consideración social y la estimación familiar, y reviste mayor fuerza cuando se trata de solteras que han sido abandonadas por el autor de su embarazo, encontrándose de este modo ante la responsabilidad de afrontar solas el nacimiento, crianza y educación del hijo. En estos casos, la causa originaria es, en realidad, la desconsideración y los prejuicios sociales, que al colocar a la madre soltera y al hijo ilegítimo al margen de la sociedad, la impulsan a cometer un delito para escapar a su sanción. Dentro de las mujeres solteras embarazadas, debe hacerse una distinción en cuanto a la clase social que pertenezcan, la niña con situación económica solvente influyen para su determinación de abortar, su mala educación, las lecturas, su medio ambiente, el cine, el teatro, la televisión. En la niña de escasos recursos económicos, el problema es distinto,

en su caso hay miseria, sufre insultos y golpes, es expectadora de diarias inmoralidades de un padre que ha llegado al alcoholismo, hasta que por fin haciéndose imposible la vida en su hogar, entra a trabajar y aquí coge el ejemplo de otras menos virtuosas, que han conseguido fácilmente lujos, que toda niña apetece, y entre los 15 y 17 años aparece la seducción en forma de un tenorio o un degenerado ayudado por el instinto sexual. Viene entonces el embarazo tras la ley, que no debe ser ni es una deshonra, pero desgraciadamente, el ambiente no lo interpreta así y si aquella niña es hostilizada por el ambiente, recurre entonces al aborto.

La madre casada restringe la procreación para así facilitar la lucha por la vida a su marido, para que éste triunfe más rápidamente y sus hijos no sean pesada cadena que los ata a la mediocridad.

Es inoperante combatir el aborto con medidas policíacas sin ir a las verdaderas causas que lo originan, debe tratar de solucionárselas mediante medidas sociales constructivas que aseguren un tipo de vida mínimo a los padres, a los que no se les puede poner en el trance de tener hijos que no pueden mantener; que estructuren una nueva sociedad, amplia, comprensiva y generosa que reciba en su seno a la madre soltera y a sus hijos, librándolos del aprobio, de la miseria y del abandono.

El remedio para solucionar el problema del aborto se ha debatido extensamente, y por cierto que se han expuesto todo género de opiniones.

Aún cuando todas estén de acuerdo en aceptar las leyes sociales

que hagan desaparecer las causas originarias, hay un gran número de legisladores, sociólogos, médicos y pensadores que, tratando de remediar, no el aborto en sí, sino sus complicaciones, aceptan la reglamentación del aborto, basada en un principio social, considerándolo como una válvula de escape a la miseria y al deshonor. Otros, por el contrario, lo rechazan, justificándolo solo en casos extremos y muy bien comprobados. Y aún hay otros que, basándose en sólida moral, lo rechazan en absoluto por creerlo contrario al derecho natural y a sus convicciones morales y religiosas.

Los primeros se basan en que la mayor parte de la mortalidad por aborto, que desean evitar, se encuentra en los casos de abortos clandestinos a los que la mujer recurre, obligada por la ley que pena el aborto. En efecto en estas condiciones, el 99% de ellos son hechos por empíricos con consecuencias funestas para la mujer.

La reglamentación del aborto que preconizan, lleva consigo que sea practicada sólo por médicos, con lo que disminuye el riesgo técnico y se reduce al mínimo la mortalidad materna.

Ahora bien, según estos autores, con esta medida se hace igualmente una profilaxis del aborto, ya que disminuye su número, puesto que por conciencia profesional, los médicos restringen, al máximo, tal indicación.

A este respecto proponen que, para evitar el abuso, se nombre un tribunal cuya misión sería estudiar cada caso particular y dictaminar, después de examinar las causas que podrían interpretarse como legales, acop-

tando entre ellas: la pobreza excesiva, la familia numerosa y el embarazo en la mujer soltera.

Los detractores de este sistema se basan en que los dos países que lo adoptaron, Rusia y Uruguay, tuvieron que abolirlo; Uruguay en 1935 por decreto que dice así: "Queda absolutamente prohibida en todos los establecimientos dependientes del Ministerio de Salud Pública la interrupción del embarazo por razones ajenas a la protección de la vida y de la salud de las mujeres que en ellos se asistan. Cuando esta circunstancia se presente los Jefes de Servicio deberán dar cuenta, por nota, al Director del establecimiento, fundamentando las razones que tengan para practicar la interrupción del embarazo.

Ambos países obraron así basados en opiniones que niegan el efecto positivo de tal sistema, sobre las complicaciones del aborto clandestino, opinan eminencias en la materia, que las mujeres que reiteradamente se han hecho interrumpir la gestación, presentan frecuentemente en alumbramientos posteriores, complicaciones graves. Esta es la opinión del Profesor Serdukov, Director del más importante instituto obstétrico de Moscú. Por su parte en Uruguay, el Comité de Eugenesia declara: "Una experiencia ya considerable permite afirmar que la interrupción del embarazo, y en especial su reiteración, repercute peligrosamente sobre las funciones propias de la mujer sobre su psiquismo, sobre la facultad procreadora ulterior y sobre su capacidad de rendimiento social, propiciando la aparición de enfermedades que menguan su caudal vital y recortan la duración normal de su existencia".

Esto sin contar con que muchos autores van aún más lejos y llegan a hablar de una psicosis del aborto; aseguran que esta legislación transforma la psicología de la mujer, que produce en ella una disminución del instinto maternal y que puede observarse una desfeminización creciente.

A su vez encuestas realizadas en Alemania han dado por resultado la comprobación de un aumento de enfermedades venéreas, a causa del aumento del comercio sexual sin freno.

Para muchos, la limitación de los nacimientos trae como consecuencia la despoblación, problema muy grave, sobre todo en los países jóvenes de escasa densidad. Este peligro no existe para los que opinan que el crecimiento vegetativo de la población está determinado, más que por la natalidad, por la mortalidad infantil, y los que señalan que, a una mayor natalidad corresponde igualmente una mayor mortalidad infantil.

Pero siempre llegamos a la misma conclusión: la necesidad de establecer leyes sociales que mejoren el tipo de vida.

Las simples medidas coercitivas fracasan, y lo que se impone es una mayor comprensión de la realidad y una ajustada interpretación de los problemas sociales, de cuya solución depende que un hijo, concebido por padres sanos, llegue en buenas condiciones al fin de la gestación, sin constituir un peligro, ya sea económico o moral para su madre, y más aún que esté en condiciones de recibir la crianza y educación necesaria para ser un hombre útil a sí mismo y a la sociedad, a la que devuelve la atención

y preocupación que de élle ha recibido desde antes de nacer.

Así, las medidas más aconsejables y en las que las opiniones se unifican son las siguientes:

Protección integral al hogar, legítimo o no : a) Implantación del salario familiar, o sea de aquella remuneración que cubra las necesidades primarias y secundarias del grupo familiar, para que éste haga desaparecer el peligro de un nuevo hijo, que actualmente constituye un obstáculo económico insalvable. b) Mejora del medio ambiente, habitación, alimento y vestuario. Todas estas medidas contribuirán a mejorar el tipo de vida, lo que disminuiría el deseo de abortar.

Protección integral a la madre soltera. No solo desde el punto de vista económico, sino moral y legal, haciendo efectivas y más operante todas aquellas que se encuentran establecidas en la Ley 83 de 1946 y la Ley 75 de 1968.

Con ello se evita el abandono de la madre y el hijo, impidiendo que el padre eluda su responsabilidad, haciendo por el contrario, que asuma las obligaciones que le corresponden y que, al disminuir las de la madre a su justa medida, hace que no piense con pavor en su situación de madre soltera. c) Establecimiento de una legislación que anule la clasificación de hijos legítimos e ilegítimos, con el objeto de que desaparezca esta denominación injusta sobre una criatura inocente, sin cuya medida, sólo por medio del aborto, puede la madre evitarlo. d) Organización de

Casas-Hogares para la madre soltera, que brinden a ella y a sus hijos un asilo seguro. Es un hecho comprobado que las madres solteras no abortan cuando se les dan los medios que les permitan tener y criar a sus hijos. Desde hace ya muchos años, el alcalde francés Herriot, al establecer en Lyón la primera Casa de la Madre, comprobó tal severación, que hoy se ve corroborada por las afirmaciones de todos los Servicios Sociales que funcionan en Maternidades de diferentes países.

En estos hogares, además de brindar un refugio a la madre, antes y después de su parto, y a su hijo, se debe realizar una obra educativa, cultural, sanitaria y profesional, que eleve el nivel cultural de las madres, con el fin de disminuir la mortalidad infantil y que las ayude a capacitarse para posteriormente desempeñar un oficio, afin de que sean aptas para sostener económicamente a su hijo.

e) Establecimiento, en todas las Maternidades de Trabajadoras Sociales, que mediante la encuesta social, individual y familiar, descubran el problema individual de cada madre y se apliquen a su solución integral. f) Organización de la colocación familiar de los hijos, para que haga desaparecer el temor del abandono del hogar y de los otros hijos, en tanto la madre es asistida en su parto en la Maternidad.

Medidas de mejoramiento social que se cumplan:

a) Que las leyes obreras que reglamentan el trabajo de la mujer se cumplan.

- b) Las leyes maternales que se amplien los plazos pre y post natal y que éstos no sean acumulados para el post parto. La ampliación debería ser a 6 semanas antes y 6 semanas después, ya que es el período en que la futura madre fisiológicamente necesita del descanso. Pero sucede que por la ignorancia de la madre, trabaja hasta el último día con el fin de acumular su permiso para después del parto y dejar a su hijo con más días, para acudir ella al trabajo. Así se aseguraría el nacimiento de niños a término, sanos y robustos.
- c) Que le garanticen la continuidad en el trabajo, después de cumplidos los seis meses, ya que muchos patronos cumplen así con la ley, pero después de los 6 meses los despiden.
- d) Que el permiso pre y post natal sea pagado cumplidamente, para que estén en condiciones de hacer frente a los gastos de parto.
- e) Estabilidad funcional, o sea que la empleada privada no sea despedida de su trabajo, en el mejor de los casos, después de los 6 meses de haber dado a luz, y que lo mismo ocurra con respecto a la madre empleada en cualquier institución.
- f) Establecimiento de Salas-Cunas en todos los talleres, fá-

bricas e instituciones, que permitan a la madre amamantar a su hijo en tanto trabaja. Si bien es cierto que el Código del trabajo autoriza a que la madre puede ausentarse por una hora de su trabajo para concurrir a su domicilio a amamantar a su hijo. La mayoría de los patronos no cumplen con esta disposición y la madre no insiste en reclamar un derecho adquirido por ley, por el temor de ser despedida de su trabajo.

- g) Consultorios prenupciales, que eviten la propagación de enfermedades venéreas que producen abortos espontáneos o muerte de feto en el útero.

Educación Integral y adecuada:

- a) Educación sexual amplia, honesta y científica del hombre, que termine con el seductor irresponsable, guiando su instinto sexual y despertando el sentido de su responsabilidad.
- b) Educación sexual amplia, honesta y científica de la mujer, que lleva paulatinamente a la maternidad, consciente de sus derechos y deberes.
- c) Elevar el nivel moral y cultural, a fin de conseguir padres honestos y cultos, conscientes de su responsabilidad individual y social.
- d) Educación de la sociedad en general, eliminando prejuicios,

consiguiendo así una mayor comprensión de los problemas sociales, de cuya solución definitiva depende la solución, también definitiva, del grave problema social que es el aborto.

1. ARRIAGA, JUAN CARLOS: TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO PENAL. Editorial Lpez Bosch. Buenos Aires 1952.
2. URIBE CUALLA, GUILLERMO: MEDICINA LEGAL Y PSICHIATRIA FORENSE. Editorial Guayaquil Médica - agosto 1972.
3. CARRARA, FRANCESCO: PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL PARTE ESPECIAL. Editorial Tonda - agosto 1973.
4. ECCLESIA No. 1553: Rechazando la decisión de la Corte Suprema sobre el Aborto.
No es delito el aborto
Es el hombre lo que se discute
Agosto 1973. Editorial del Ministerio Sanidad.
5. Declaración Católica: El Aborto provocado es siempre un asesinato. Abril 1971.
6. ALVARADO HUETADO, EDUARDO: Conferencias de Derecho Penal Especial. Universidad de Norte, 1973.
7. LABATUT GLEMA, GUSTAVO: Derecho Penal Especial. Editorial Justicia de Chile 1969.
8. MACHECO GARCIA, PEDRO: Derecho Penal Especial. Editorial Tonda. agosto 1972.
9. MENDOZA GAMBRA, GUSTAVO: Derecho Penal Especial. Tonda agosto 1972.
10. GONZALEZ OLON, ROBERTO: Tres Temas Penales. Editorial Bosch. Santiago 1951.

BIBLIOGRAFIA

1. AHUMADA, JUAN C. : TRATADO ELEMENTAL DE GINECOLOGIA
Editorial Lopez Etchegoyen. Buenos Aires 1952.
2. URIBE CUALLA, GUILLERMO : MEDICINA LEGAL Y PSIQUIATRIA
FORENSE. Ediciones Guadanama Madrid - Bogotá 1957.
3. CARRARA, FRANCESCO: PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL
PARTE ESPECIAL. Editorial Temis Bogotá 1975.
4. ECCLESIA No. 1653: Rechazamos la decisión de la Corte Suprema -
sobre el Aborto.
No es lícito el aborto
Es el hombre lo que se discute
Agosto 1973. Editorial del Magisterio Español.
5. Documentación Catholique: El Aborto provocado es siempre un a-
tentado. Abril 1973.
6. ALVARADO HURTADO, EDUARDO: Conferencias de Derecho Pe-
nal Especial. Universidad de Naríño. 1975.
7. LABATUT GLEMA, GUSTAVO: Derecho Penal Especial. Editorial
Jurídica de Chile 1959.
8. PACHECO OSORIO, PEDRO: Derecho Penal Especial. Editorial
Temis. Bogotá 1972.
9. RENDON GAVIRIA, GUSTAVO: Derecho Penal Colombiano. Parte
Especial. Editorial Temis. Bogotá 1973.
10. CUELLO CALON, EUGENIO: Tres Temas Penales. Editorial Bosch.
Barcelona 1955.

	Pág.
RESEÑA HISTORICA	
CAPITULO I : CONCEPTO	13
CAPITULO II : TEORIAS SOBRE LA REPRESION DEL ABORTO	20
CAPITULO III : LOS SUJETOS DEL DELITO DE ABORTO	28
a) Sujeto Activo	28
b) Sujeto Pasivo	28
CAPITULO IV : TIPOS PENALES DE NUESTRO CODIGO	32
a) Aborto simplemente intencional	32
b) Aborto agravado por falta de consentimiento	34
c) Aborto agravado por la ocurrencia de la muerte de la mujer	35
d) Aborto agravado por la condición especial del sujeto activo	37
e) Aborto atenuado por motivos de honor	38
CAPITULO V : PROBLEMAS DE ANTIJURIDICIDAD	39
CAPITULO VI : FRUSTRACION Y TENTATIVA	44
CAPITULO VII : CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD	47
a) Circunstancias agravantes	47
b) Circunstancias atenuantes	48
CAPITULO VIII : CONCURSO DE DELITOS	51
a) El dolo o la culpa	51
b) Naturaleza y penalidad del concurso	52
CONCLUSIONES	54