

Señor ;  
Dr. Luis Lagos Pantoja  
DECANO \_ FACULTAD DE DERECHO  
E. S. D.

Como director de Tesis de Grado del trabajo presentado por el Señor estudiante HERNAN DAVID ENRIQUEZ J., intitulado DESPENALIZACION DEL ABORTO; me permite informarle que dicho trabajo reúne los requisitos adoptados por el acuerdo 074 de mayo 10 de 1983 y por lo consiguiente el citado estudiante puede sustentar su trabajo en el día señalado por Decanatura de la Facultad de Derecho.

Señor Decano

Atentamente

  
LUIS EDUARDO GUERRERO MADROÑERO

Pasto, octubre 25 de 1983



AN  
+  
364.185  
D249  
Ej. 01

Nota de Aceptación

DEDICADO:

A MI MADRE ISABEL ENRIQUETA DE LA CRUZ

UNIVERSIDAD DE PASTO  
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION  
No. 31094  
Valor \$3.000  
Fecha 5-11-89  
Fac. Quilac  
Librería  
T. 1  
Vol. 1  
Des. X  
Canje  
Comp.

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Pasto, Octubre de 1983

31094

**DEDICO:**

**A mi madre: ISABEL ENRIQUEZ DE DAVID.**

“Las ideas y conclusiones aportadas  
en la tesis de grado, son de respon-  
sabilidad exclusiva de sus autores”

Artículo 1o. del Acuerdo No. 524 del  
11 de Octubre de 1966, emanado del  
Honorable Consejo Directivo de la U-  
niversidad de Maribor.

TABLA DE CONTENIDO

	página.
INTRODUCCION.....	1
1. REFERENCIA HISTORICA DE EMBARAZO COMO PUNAL....	5
1.1 EL EMBARAZO EN LA LEGISLACION CIVIL.....	9
1.2 EMBARAZO EN LA LEGISLACION PENAL.....	13
1.3 CONCEPTO DE EMBARAZO.....	18
1.3.1 Certidumbre y Probabilidad.....	18
1.3.2 Embarazo Extruterino.....	27
1.3.3 La Superfetación.....	28
1.3.4 Estado psicológico de.....	28
2. EL ABORTO.....	31
2.1 DEFINICION.....	31
2.2 CRITICA.....	31
2.3 INEJECUCION ESTRUCUTIVA.....	31
3. CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL ABORTO.....	35
3.1 LA EXISTENCIA DEL EMBARAZO.....	35
3.2 LA INTERRUPCION DEL EMBARAZO.....	35
3.3 MEDIOS ABORTIVOS.....	38
3.3.1 Fisicos.....	38
3.3.2 Mecánicas.....	39
3.3.3 Químicos.....	39
3.4 EL DOLO.....	40
3.5 LA CULPA.....	41
La culpa consciente.....	42
La culpa inconsciente.....	42

3.6	PRETERMINACION... TABLA DE CONTENIDO.....	44
3.7	LA TENTATIVA.....	Págs.
	INTRODUCCION.....	1
1.	REFERENCIA HISTORICA DE NUESTRO CODIGO PENAL.....	6
1.1	EL EMBARAZO EN LA LEGISLACION CIVIL.....	9
1.2	EMBARAZO EN LA LEGISLACION LABORAL.....	13
1.3	CONCEPTO DE EMBARAZO.....	18
1.3.1	Certidumbre y Probabilidad.....	19
1.3.2	Embarazo Extrauterino.....	22
1.3.3	La Superfetación.....	22
1.3.4	Estado Sicológico de la mujer embarazada.....	23
1.5	PROYECTO DE LEY SOBRE EL ABORTO (Articulación)...	62
2.	EL ABORTO.....	25
2.1	DEFINICION.....	25
2.2	CRITICA.....	27
2.3	INEXISTENCIA ESTRUCTURAL DEL DELITO DE ABORTO...	29
3.	CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL ABORTO.....	36
3.1	LA EXISTENCIA DEL EMBARAZO.....	36
3.2	LA INTERRUPCION DEL EMBARAZO.....	36
3.3	MEDIOS ABORTIVOS.....	38
3.3.1	Físicos.....	38
3.3.2	Mecánicos.....	39
3.3.3	Morales.....	39
3.4	EL DOLO.....	40
3.5	LA CULPA.....	41
	La Culpa Consciente.....	42
	La Culpa Inconsciente.....	42

3.6 PRETERINTENCION..... 44

3.7 LA TENTATIVA..... 45

4. MODALIDADES DEL ABORTO LEGITIMO..... 48

4.1 ABORTO TERAPEUTICO..... 48

4.2 ABORTO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO..... 51

INTRODUCCION

5. PROYECTO DE LEY PARA LA DESPENALIZACION DEL ABORTO..... 54

5.1 EXPOSICION DE MOTIVOS..... 54

5.2 ABORTO DELITO DE CLASE..... 56

5.3 PROPOSITO DEL PROYECTO..... 58

5.4 PROTECCION A LA SALUD Y LA VIDA DE LA MUJER ..... 59

5.5 PROYECTO DE LEY SOBRE EL ABORTO (Articulación)... 62

6. CONCLUSIONES..... 64

GLOSARIO..... 67

BIBLIOGRAFIA..... 68

el campo social, tanto el mundo externo, como el interno, el material y el moral están sujetos a las leyes que lo rigen. La esfera social se es contingente e arbitraria, a que los gobernantes e legisladores puedan cambiar los fundamentos sociales a su antojo. Ahora, las ciencias con la formulación de las leyes de la realidad social permitirán a ese actor y director experimentar con más eficacia que en el pasado la evolución histórica.

La acción del hombre sobre la sociedad al amparo de una teoría de la realidad social de acuerdo con el dictamen de las

hechos y estableciendo entre ellos las relaciones que obje-  
tivamente pueden captarse. Por lo que viene expuesto no  
es posible admitir la distinción y heterogeneidad de los  
dos órdenes de fenómenos -el físico y el moral- y mucho más  
cuando se ha realizado un avance por la ciencia positiva,  
consistente en la objetivación de los hechos espirituales,

### INTRODUCCION

de su incorporación en la causalidad general, etcétera.  
El conocimiento objetivo de la naturaleza ha venido en cons-  
tante progreso, mediante continuas adquisiciones y rectifica-  
ciones, resultado de la dialéctica experimental. La verifi-  
cación de los hechos y relaciones nuevas permite realizar ab-  
stracciones en forma de regularidades y aún de leyes que van  
haciendo posible la coordinación y previsión en todo orden de  
fenómenos eliminando las concepciones meramente subjetivas.

El hombre, actor de ese conocimiento ha comprendido que en  
el campo social, tanto el mundo externo, como el interno, el  
material y el moral están sujetos a las leyes que lo rigen.  
La esfera social no es contingente o arbitraria, a que los go-  
bernantes o legisladores puedan cambiar los fenómenos socia-  
les a su antojo. Ahora, las ciencias con la formulación de  
las leyes de la realidad social permitirán a ese actor y di-  
rector experimentar con más eficacia que en el pasado la evo-  
lución histórica.

La acción del hombre sobre la sociedad al amparo de una teo-  
ría de la realidad social de acuerdo con el dictamen de los

hechos y estableciendo entre ellos las relaciones que objetivamente pueden captarse. Por lo que viene expuesto no es posible admitir la distinción y heterogeneidad de los dos órdenes de fenómenos -el físico y el moral- y mucho más cuando se ha realizado un avance por la ciencia positiva, consistente en la objetivación de los hechos espirituales, de su incorporación en la causalidad general, mostrándolos como condicionados por ciertos factores del devenir social. Lo anterior, capta el problema que existe entre la "moral y las buenas costumbres" y la necesidad social de legalizar o mejor de despenalizar el aborto en nuestro país.

terias sociales, económicas, científicas, culturales y de Talanquera espiritual que el legislador debe disminuir a sus justas dimensiones ante el clamor de un digno sector poblacional colombiano, porque las formas sociales, las instituciones, tienen un contenido síquico de carácter colectivo, se modifican cuando el mismo cambia. Todo cambio en las condiciones intelectuales, en las creencias, determina una transformación en el modo de ser social. Medina Echeverría José, dice en su libro de SOCIOLOGIA, TEORIA Y TECNICA, -Panorama de la Sociología Contemporánea- "Las instituciones sociales con larga tradición y de carácter formal y rígido, pueden persistir algún tiempo con apariencia de plenitud aunque les falte el contenido anímico que las sostiene; pero todo ese tiempo en que perviven por una cierta inercia, son ya hueca separación y fachadas de su pasado".

Palabras lapidarias que motivaron a una institución como el congreso que delegó funciones legislativas por medio de la ley quinta de 1976, la cual otorgó al presidente de la República facultades extraordinarias por el término de un año "para expedir y poner en vigencia un nuevo Código Penal". Oportunidad histórica que tuvo una administración que asesorada por una comisión integrada por dos senadores y tres representantes, pasar a la vida jurídica y social del país, pero que desaprovecharon ante poderosos grupos de presión que se lanzaron en una campaña de razón apasionada, fundada en reclamos morales y religiosos, desatendiendo los criterios sociales, económicos, científicos, cualitativos y demográficos de los grandes sectores de la opinión silenciosa porque no era época electoral. ~~sin las más adecuadas~~ tomando en consideración las condiciones socioculturales, e indiferentes al clamor de un elemento socialmente transformador han sido las instituciones. Casi deliberadamente han hecho caso omiso a la transformación de la mujer colombiana, cambio que ha tenido efecto multiplicador sobre el medio - como siguiendo lo previsto por Ortega- "ha cambiado el hombre en la medida de lo posible". Mujeres en otro tiempo reprimidas sexualmente, frustradas y frustantes, dominadas por un despótico ambiente familiar e intoxicadas más por un alto ideal religioso, por toda suerte de supersticiones y prejuicios tiempos de la mantilla y la fe religiosa. Hoy, la mujer se ha transformado y se ha despojado crisis, pues mientras en otros <sup>3</sup> tiempos del derecho se han se-

de la tradición, con plena conciencia de sus propios valores, con el ánimo de alejarse de las tutelas opresoras, todo ello como resultado de una nueva actitud ante una nueva realidad, como fenómeno social reduciendo a justas dimensiones y así obtener, de seguro un beneficio para un grupo

El propósito de mis argumentos no es hacer apología absoluta a la ley permisiva del aborto en Colombia, ni tampoco de lograr la ilusa erradicación de los males que causa como la clandestinidad, la alta incidencia de muertes maternas como secuela de lo anterior y otras menores pero no menos peligrosas. La historia de otras experiencias nos demuestran como no es menester buscar como solución los polos entre lo restrictivo y lo permisivo, sino encontrar en nuestra legislación unas medidas no las mejores sino las más adecuadas tomando en consideración las condiciones socioculturales, económicas y políticas de nuestro país Colombia.

Los ejemplos son notorios en países de la Europa Oriental, en los cuales se permitió casi en forma excesiva el aborto, posteriormente fue necesario establecer correctivos por las previstas consecuencias que generó dicha práctica. Es así como en la Unión Soviética o en Hungría tuvieron que restringir su legislación luego de haber permitido libremente el procedimiento por más de dos décadas.

La rigidez de nuestra legislación penal colombiana ha hecho crisis, pues mientras en otras ramas del derecho se han es-

establecido en favor de la mujer normas protectoras de la vida y de su salud, el derecho penal trata exageradamente como delito al aborto, sin ninguna consideración, al menos el trato sería como fenómeno social reduciendo a justas dimensiones y así obtener, de seguro un beneficio para un grupo numeroso de la sociedad.

La información histórica, la simple comparación de los textos y la discreción, hace creer a la mayoría de los tratadistas del derecho la gran influencia del código francés de 1810 en la antigua legislación penal. La obra legislativa de este país responde a interrogantes que siempre he tenido respecto de este tema y a otros de distinta naturaleza. En materia penal han sido simples comentaristas.

De acuerdo a un discurso pronunciado por el Dr. Carlos Lozano y Lozano, en noviembre de 1932, afirma que el congreso de estado entre los años 1832 a 1833 preparó un código penal que fue aceptado por la ley 27 de junio de 1837 para la Nueva Guayana, ley que llevaba las firmas de los doctores: José Joaquín Sarrí y Judas Tadeo Landino. El 16 de Octubre de 1838 se sancionó la ley del código para el Estado federal de Guadalupe, como la obra del Dr. Manuel María de Alvarado y que se conoce con el nombre de los "doce códigos", que recoge los postulados del orden penal de 1837. Por la ley 19 del 13 de Octubre de 1890 se expide un código que se hasta el año 35, dicha ley sustituye y acepta la ley 135

del 26 de agosto de 1857, la que a su vez trató de adaptar  
la a las necesidades nacionales del código penal promulgado  
por la ley 37 del 15 de abril del mismo año.

lucamente dictados o adaptados a los problemas de una re-

## 1. REFERENCIA HISTÓRICA DE NUESTRO CÓDIGO PENAL

Los principios del código penal de Cundinamarca, continua diciendo "Que nuestro Código Penal, después  
La información histórica, la simple comparación de los tex-  
tos y la disposición, hace creer a la mayoría de los trata-  
distas del derecho la gran influencia del código francés de  
1810 a la primera legislación penal. La obra legislativa  
francesa demostraba un gran empirismo, pues si bien los fran-  
ceses han sido los grandes creadores en parte del derecho  
civil, en materia penal han sido simples comentadores.

entó el proyecto del Código Penal al Congreso en 1912 por  
De acuerdo a un discurso pronunciado por el Dr. Carlos Lo-  
zano y Lozano, en noviembre de 1932; afirma que el consejo  
de estado entre los años 1832 a 1833 preparó un código pe-  
nal que fue adoptado por la ley 27 de junio de 1877 para la  
Nueva Granada, ley que llevaba las firmas de los doctores:  
José Joaquín Gori y Judas Tadeo Landinos. El 16 de Octubre  
de 1858 se sanciona la ley del código para el Estado Sobe-  
rano de Cundinamarca, como la obra del Dr. Manuel María Ma-  
llarino y que se conoce con el nombre de los "doce códigos",  
que recoge los postulados del orden penal de 1837. Por la  
ley 19 del 18 de Octubre de 1890 se expide un código que ri-  
ge hasta el año 36, dicha ley enmendó y compuso la ley 153

del 24 de Agosto de 1887, la que a su vez trató de adaptar la a las necesidades nacionales del código penal promulgado por la ley 57 del 15 de Abril del mismo año.

Nuevamente dictados o adaptados a los problemas de una república los mismos principios del código penal de Cundinamarca, continua diciendo "que nuestro Código Penal, desgraciada metamorfosis del código francés, retocado y adaptado a nuestro medio con increíble ausencia de todo criterio científico, obra que no responde al pensamiento de ninguna escuela, a ningún concepto armónico y fecundo de la ciencia del Derecho". Estas palabras y otras de eminentes legisladores y estudiosos del derecho plasmaban la necesidad de las instituciones en el tiempo, desde el momento en que se presentó el proyecto del Código Penal al Congreso en 1912 por el Dr. José Vicente Concha, el cual era una adaptación al Italiano de 1890. Proyecto Concha que después de un gran vicisitudes terminó su peregrinación en 1923, año en que se designó una comisión por la ley 81 conformada por los doctores Rafael Escallón, José Antonio Montalvo, Parmenio Cárdenas, Luis Rueda Concha y Valerio Botero Isaza, quienes mantuvieron inteligentes polémicas entre las doctrinas clásicas y positivistas y que a su vez conceptuaron que el nuevo código había perdido toda actualidad, dado el auge esplendoroso del positivismo penal.

En 1926, se contrató absurdamente una comisión italiana con

puesta por un pobre juez de provincia, sin ningún antecedente cuyo nombre era Antonio Córdoba y quien en su elaboración desconoció los trabajos elaborados por la comisión nacional de 1925. Tan malo era el proyecto que ni siquiera fue considerado y que Ferri lo llamó "Paleontología Jurídica".

Finalmente la comisión de asuntos penales y penitenciarios conformada por los doctores: Parmenio Cárdenas, Rafael Escallón, Carlos Lozano y Lozano y Carlos Vicente Rey, elaboraron un proyecto que se convirtió en la ley 95 de 1936 el cual empezó a regir el 1o. de Junio de 1938. Este estatuto penal del 36 tenía imprimido un marcadísimo carácter positivista con algunas excepciones que son de corte clásico.

A escasos tres años de la vigencia del código, el país reclamaba con urgencia reformas para la criminalidad en ascenso y algunas que otras se introdujeron bajo el régimen del Estado de Sitio, fueron reformas improvisadas y antitécnicas. En 1953 se creó seriamente una comisión que quedó inconclusa debido al golpe de estado de aquel año. En 1961 por medio del decreto 093 se crea una comisión revisora del código penal, la misma que según el criterio del Dr. Federico Estrada Vélez, apenas si logro instalarse sin ser posteriormente convocada. Por la ley 27 de 1963 se otorga facultades al Ejecutivo quien promulgó numerosos decretos con vigencia prevista para el año 65, pero por sentencia del 28

de Junio del mismo año la Corte declara inasequibles las disposiciones por razón de la competencia. Si a ser materia sustantiva es menester mencionar que con base en la ley 16/69 se expidió el decreto 409 de 1971 que introdujo reformas al código de procedimiento penal en forma sistemática, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso.

Es a partir de 1972 cuando ya empieza a vislumbrarse una nueva legislación penal, con la formación de una comisión integrada por eminentes hombres del derecho quienes después de casi dos años de trabajo elaboraron un proyecto de código penal que circuló profusamente en el año de 1974 para las sugerencias o críticas que quisieron realizar. En 1976 se crea la comisión revisora del código penal y del anteproyecto de 1974 al no haberse contado en su tiempo, quienes analizaron e introdujeron las modificaciones del caso concluyendo con el anteproyecto de 1978, que conjuntamente con el del 74 como documento básico es el nuevo código penal expedido por el decreto 100 del 23 de Enero de 1980 en el cual se introduce un cambio fundamental, ya que del peligrosismo positivista nos trasladamos a hacer camino por el derecho penal de la culpabilidad. No se sanciona al individuo en cuanto sea peligroso sino en cuanto sea culpable.

#### 1.1 EL EMBARAZO EN LA LEGISLACION CIVIL

Artículo 173. Cuando un matrimonio ha sido disuelto o ha sido declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá

pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señas de preñez), antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad. Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha disolución o declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer. Si de cualquier persona que tenga interés actual o alio, declarará el juez la ilegitimidad del Artículo 213. El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo. Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer Artículo 214. El hijo que nació después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido. Se aplica el caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad. El marido con todo podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92 pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso a la mujer. Ver Ley 95 de 1890 en su artículo 60. Si la mujer, lo denunciara el marido dentro de los primeros treinta días de la separación actual. Artículo 215. El adulterio de la mujer, aún cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar la mujer hiciera estas denuncias después de dichos treinta días de la separación actual.

ficiar que él no es el padre.

Artículo 216. Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

Artículo 220. A petición de cualquier persona que tenga interés actual a ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio. Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad. Lo dicho acerca de la disolución se aplica al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad del matrimonio.

Artículo 225. La mujer recién divorciada o que, pendiente el juicio de divorcio estuviere actualmente separada de su marido y que se creyese en ciencia, lo denunciará al marido dentro de los primeros treinta días de la separación actual.

Artículo 228. Si no se realizara la guarda o inspección Igual denuncia hará la mujer que durante el juicio sobre nulidad del matrimonio o recién declarada la nulidad, se creyera en ciencia.

Si la mujer hiciera estas denunciaciiones después de dichos

treinta días, valdrán siempre que el juez, con conocimiento de causa declare que ha sido justificable o disculpable el retardo.

Artículo 226. El marido podrá, a consecuencia de la denuncia a que se refiere el artículo 225 o aún sin ella exigir, por conducto del juez que la mujer se someta a exámenes de médicos competentes a fin de verificar el estado de embarazo. En caso de que la mujer se niegue a la práctica de los exámenes se presumirá la inexistencia del embarazo.

No pudiendo ser hecha al marido la mencionada denuncia, podrá hacerse a cualquiera de sus consanguíneos dentro del cuarto grado, mayores de 21 años, prefiriendo a los ascendientes legítimos. A falta de tales consanguíneos la denuncia se hará al juez de la familia o al civil municipal del hogar. Si la mujer hiciere la denuncia después de expirados los treinta días, pero antes del parto, valdrá siempre que el juez considere que la demora ha tenido causa justificada. El trabajo no establecido la prohibición de emplear a la mujer embarazada en trabajos peligrosos, insalubres e in

Artículo 228. Si no se realizaren la guarda e inspección porque la mujer ha hecho saber la preñez al marido o porque sin justa causa ha rehusado mudar de habitación pidiéndole al marido o porque se ha sustraído al cuidado de la familia o personas elegidas para la guarda e inspección o porque de cualquier modo ha eludido su vigilancia, no será obligado

el marido a reconocer el hecho y circunstancias del parto, sino en cuanto se probaren inequívocadamente por parte de la mujer o del hijo el juicio contradictorio.

Artículo 230. Aunque el marido tome todas las precauciones que le permiten los artículos precedentes, o sin ellas, se prueben satisfactoriamente el hecho y circunstancias del parto, le queda a salvo su derecho para no reconocer al hijo como suyo, con arreglo a los artículos 213 y 214 provocando el juicio de ilegitimidad en tiempo hábil.

Artículo 234. Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo y se invocare una decisión judicial, el juez decidirá tomando en consideración las circunstancias y oyendo además el dictamen de facultativos, si lo creyera conveniente.

Para los efectos de licencia que trata este artículo la  
1.2 - EMBARAZO - EN LA LEGISLACION LABORAL. certificado médico es el que debe coactar:

La ley laboral ha establecido la prohibición de emplear a la mujer embarazada en trabajos peligrosos, insalubres o en los que se requiera de grandes esfuerzos físicos; en igual forma prohíbe el trabajo de la mujer embarazada en jornadas nocturnas que se prolonguen más de cinco horas; también establece el derecho a una licencia remunerada de ocho semanas, presentando certificados del médico que la asiste y

en el que conste su estado de embarazo, el día probable del parto y el día en que debe comenzar su descanso, el cual no debe ser inferior a dos semanas antes del parto. El embarazo sufrirá un aborto o un parto prematuro no viable, tiene derecho a licencia. El capítulo V sobre la "protección a la maternidad y protección de menores" del C.S. de T. dice en su artículo 236: "Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo la trabajadora presentará al patrón un certificado médico. Si se tratara de un salario que no sea fijo, como en el caso del trabajo a destajo o por tareas, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios o en todo el tiempo si fuere menor.

**ARTÍCULO 7**

Para los efectos de licencia que trata este artículo la trabajadora debe presentar al patrón un certificado médico en el que debe constar:

- 1.2.1 El estado de embarazo de la trabajadora.
- 1.2.2 La indicación del día probable del parto, y, sin que cuente alguno en el salario por dicho concepto.
- 1.2.3 La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos ha de iniciarse. El patrón está en la obligación de conceder más días

ciarse dos semanas antes del parto.

Artículo 237. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o un parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba, en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable se aplica lo establecido en el artículo anterior.

3o. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo la trabajadora presentará al patrono un certificado médico con lo siguiente:

a.- La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y

b.- La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.

Artículo 238. "El patrono está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos de treinta minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad".

2o. "El patrono está en la obligación de conceder más de

censo de los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presentare certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos".

3o. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo los patronos deben establecer en un lugar contiguo a aquél en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño.

4o. Los patronos pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de que trata el inciso anterior.

Artículo 239. "Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia".

2o. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin la autorización de las autoridades que trata el artículo siguiente:

3o. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días fuera de las indemniza-

ciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y además, al pago de las ocho semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado".

Artículo 240. "Para poder despedir a una trabajadora el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector de Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere el funcionario.

20. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír al trabajador practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

30. Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud del permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector de trabajo residente en el lugar más cercano.

Artículo 241. "El patrono está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo o de licencia por enfer-

medad motivada por el embarazo o parto. En esa ley  
licencia cubren el desarrollo del embarazo. El artículo 20.  
No se producirá efecto alguno el despido que el patrono  
no comunique a la trabajadora en tales periodos, o en tal  
forma que, al hacer uso del preaviso, este expire durante  
los descansos o licencias mencionados".

El estudio del embarazo es de capital importancia por cuen-  
to, es un estado necesario a partir de la concepción para  
generar consecuencias jurídicas, sean de orden Civil, Labo-  
ral o Penal.

El tiempo de embarazo fijado en forma matemática es noto-  
riamente difícil, teniendo en cuenta que el mismo no empie-  
za normalmente en el momento del coito o de la cópula en  
la actividad sexual, siendo esto el acto previo y necesario  
para que naturalmente se produzca la concepción. El emba-  
razo se inicia propiamente cuando el espermatozoide o ger-  
men fecunda el óvulo.

1.3 CONCEPTO DE EMBARAZO. Según PINARD, "Embarazo es el estado funcional particular  
en el cual se encuentra la mujer durante el periodo de de-  
sarrollo del huevo humano". Para la mayor parte de los au-  
tores es el estado de la mujer que ha concebido y que lle-  
va el producto de la concepción.

El tiempo de embarazo fijado en forma matemática es noto-  
riamente difícil, teniendo en cuenta que el mismo no empie-  
za normalmente en el momento del coito o de la cópula en  
la actividad sexual, siendo esto el acto previo y necesario  
para que naturalmente se produzca la concepción. El emba-  
razo se inicia propiamente cuando el espermatozoide o ger-  
men fecunda el óvulo.

El tiempo de embarazo fijado en forma matemática es noto-  
riamente difícil, teniendo en cuenta que el mismo no empie-  
za normalmente en el momento del coito o de la cópula en  
la actividad sexual, siendo esto el acto previo y necesario  
para que naturalmente se produzca la concepción. El emba-  
razo se inicia propiamente cuando el espermatozoide o ger-  
men fecunda el óvulo.

El tiempo de embarazo fijado en forma matemática es noto-  
riamente difícil, teniendo en cuenta que el mismo no empie-  
za normalmente en el momento del coito o de la cópula en  
la actividad sexual, siendo esto el acto previo y necesario  
para que naturalmente se produzca la concepción. El emba-  
razo se inicia propiamente cuando el espermatozoide o ger-  
men fecunda el óvulo.

El tiempo de embarazo fijado en forma matemática es noto-  
riamente difícil, teniendo en cuenta que el mismo no empie-  
za normalmente en el momento del coito o de la cópula en  
la actividad sexual, siendo esto el acto previo y necesario  
para que naturalmente se produzca la concepción. El emba-  
razo se inicia propiamente cuando el espermatozoide o ger-  
men fecunda el óvulo.

men hembra se confunden o se ponen en contacto. En esa sin-  
biosis comienza el desarrollo del embrión. El proceso fi-  
siológico de la preñez para algunos autores tiene tres fa-  
ces: 1.- El germen, 2.- El embrión y 3.- El feto. Para q-  
tros se divide en cuatro períodos clasificados por LACAS-  
SAGNE así: Embrionario -Fetal- de Vitalidad- y de Madurez.  
Ahora bien, se ha calculado que por término medio la dura-  
ción normal es de doscientos ochenta días, adoptando la si-  
guiente regla para determinar aproximadamente la posible fe-  
cha del parto; se cuenta diez días adelante de la fecha de  
la última ovulación, y contando tres meses para atrás, se  
tendrá la fecha probable del parto. El legislador ha fija-  
do como términos extremos ciento ochenta y tres días para  
efectos de la legislación civil, por ejemplo; la investiga-  
ción de la paternidad, las donaciones, la herencia, etc.

### 1.3.1 Certidumbre y Probabilidad

En ciertas mujeres en  
flaqueadas se puede palpar las diferentes partes del cuer-  
Los signos de probabilidad del embarazo son de difícil a-  
ceptación porque los motivan diferentes circunstancias de  
modo, tiempo y lugar, sin embargo, vamos a enumerar algu-  
nos: hipertrofia, las aréolas se pigmentan poniéndose  
de color oscuro, etc.; las modificaciones del estado general,

1.3.1.1 Supresión de las reglas (ovulación). Es un dato  
suministrado por la mujer y si bien tiene particular impor-  
tancia no así en medicina legal, ya que la misma puede a-  
con los signos de probabilidad no puede garantizarse la certidumbre

firmar algo que no es cierto con el único ánimo de engañar. También puede presentarse el caso de embarazo sin interrumpirse la menstruación en los primeros meses.

La vertigambre es una manifestación comprobable por signos

1.3.1.2 Aumento de volumen del útero. A partir del tercer mes se puede apreciar el aumento del volumen de la matriz por la palpación abdominal tocando por encima del pubis.

Progresivamente aumentando a los meses de evolución fetal.

Signo que no siempre corresponde a un embarazo, ya que el aumento del vientre puede deberse a una enfermedad de las víceras abdominales (engrasamiento exagerado) y localizado a la pared abdominal, coincidiendo con una amenorrea, embarazos de grasa, ascitis, timpanitis abdominal acompañado de histeria. Todo lo anterior representan embarazos simulados para producir efectos jurídicos ilegales e intencionales.

en adelante, principia la mujer a sentir movimientos activos

1.3.1.3 Palpación del cuerpo fetal. En ciertas mujeres enflaquecidas se puede palpar las diferentes partes del cuerpo fetal. Del cuarto mes en adelante puede percibirse un

ruido de soplo uterino auscultando a nivel de las regiones inguinales o en los bordes del útero. Del quinto mes, los

senos se hipertrofian, las aréolas se pigmentan poniéndose de color oscuro, etc., las modificaciones del estado general, no tienen importancia medico-legal, desde luego que muchas de ellas son de orden subjetivo de difícil comprobación.

Con los signos de probabilidad no puede garantizarse la existencia de un cuerpo que se encuentre dentro de un líquido,

tencia del embarazo antes de los cinco meses del mismo de evolución intrauterina, debiéndose aplazar su diagnóstico.

La certidumbre es una manifestación comprobable por signos más veraces que los de probabilidad y entre ellos se preguntan:

-Los ruidos cardíacos del feto. En obstetricia y con la ayuda del estetoscopio en el quinto mes del embarazo al auscultar el abdomen se pueden percibir las rápidas e iguales contracciones del corazón del feto. Palpitaciones que van desde 120 hasta 160 veces por minuto, no siempre percibidas con igual claridad.

-Movimientos activos del feto. Del quinto mes del embarazo en adelante, principia la mujer a sentir movimientos activos del feto que se aloja dentro de la cavidad uterina. Estos pueden ser percibidos por el médico colocando una mano sobre el abdomen, y con la otra dando golpecitos ligeros pero un tanto bruscos.

-Baloteo Fetal. Este se produce cuando se coloca una mano en el fondo de la matriz, y con la otra se introduce uno o dos dedos en la vagina, se rechaza hacia arriba el cuello de la matriz y entonces la cabeza del feto se desaloja hacia arriba, viniendo después a bajar, baloteando con cierta blandura como un cuerpo que desplaza dentro de un líquido.-

esto se produce entre el cuarto y sexto mes.

Estos signos de certidumbre acercan más la evidencia del embarazo que los de probabilidad.

### 1.3.2 EMBARAZO EXTRAUTERINO

Se ha hablado del embarazo uterino normal, pero deben citarse otros embarazos más complicados como el extrauterino, que se presenta cuando el óvulo no es fecundado dentro de la matriz, sino que se hace en la trompa uterina o sea en el conducto que comunica el ovario con el útero, desarrollándose el embrión. En vista de que la trompa no es apta para alojar el embrión puede sobrevenir una ruptura de las paredes y por consiguiente una hemorragia peritoneal cataclísmica, produciéndose la muerte de no intervenir oportunamente. Así también, puede el cuerpo del feto momificarse enquistándose, y permanecer el feto muerto por mucho tiempo dentro del abdomen. Este caso es el llamado LITHOPEDION. En estado de gestación, es diferente en su carácter que cuando está en estado normal. Ella es su interior

### 1.3.3. LA SUPERFETACION

La superfetación o sobreconcepción es la fecundación de un óvulo en una mujer que tiene ya un germen fecundado en cualquier parte de su sistema generador. Este fenómeno se pre-

se presenta siempre en: marido. Su síquismo es tan especial que puede calificarse de ser un estado anormal de impulso de eq

1.3.3.1 Embarazos dobles en el que uno de los fetos muere antes del término sin ser expulsado y continúa en las membranas con el que sigue viviendo. estado de profex cuya

causa sea por ejemplo, una violación, un hijo no deseado.

1.3.3.2 Embarazos gemelos de desigual desarrollo. durante los nueve meses.

1.3.3.3 Embarazos extrauterinos que impiden la gestación natural.

En los anteriores estados es imprescindible y oportuna la intervención quirúrgica para salvar la vida de la madre, pues de lo contrario se corre el riesgo gravísimo de perder las dos vidas; la que tiene vida biológica sin personalidad y la que tiene vida y personalidad.

#### 1.3.4 ESTADO SICOLOGICO DE LA MUJER EMBARAZADA

Una mujer en estado de gestación, es diferente en su carácter que cuando está en estado normal. Ella en su interior presenta modificaciones que pueden calificarse como raras, tiene mayor predisposición a la irritabilidad, se torna caprichosa, los gustos son exóticos y diversos, toma alimentos que antes no le apetecía. En este estado excepcional puede llegar a sentir repulsión para con sus familiares, y

hasta odio por su marido. Su aiquismo es tan especial que puede calificarse de ser un estado anormal de impulso de carácter irresistible. Si en la mayoría de las mujeres se presenta por lo menos un ligero cambio hasta llegar a una perturbación mental piensese en un estado de preñez cuya causa sea por ejemplo, una violación, un hijo no deseado. Cuál sería la estructura mental que tuviere aquella durante los nueve meses?

Entendiendo el sentido de lo que constituye el aborto, no voy a referir a algunas definiciones de juristas y tratadistas del tema entendiendo desde ya, la diferencia que existe jurídica y ginecológicamente, el maestro Carrara dice que es "la muerte del feto", el inconveniente que ofrece será expuesto en el numeral que habla sobre la crítica. Para Obenshain, Katopatz y otros lo definen diciendo que es "la expulsión prematura del producto de la concepción, violentamente provocada". Según Fardieu, es "la expulsión prematura del producto de la concepción, violentamente provocada e independientemente de todas las circunstancias de edad, de viabilidad y de formación regular de este producto". En seguida hará alusión a lo que se entiende por aborto en obstetricia, así: "es la interrupción del embarazo antes del término inferior de viabilidad, e sea de los cuarenta ochenta días". Juridicamente la interrupción del embarazo puede ocasionarse o realizarse en cualquier época de su evolución con la particularidad de que debe ser en forma violenta

ta. La diferencia estriba en la expulsión que al ser en el término señalado puede ser natural o determinada en cambio en el segundo concepto la expulsión del producto de la concepción violenta desde la fecundación hasta la madurez es realizado con la particularidad señalada.

## 2. EL ABORTO

Es necesario, hacer algunas anotaciones sobre el aborto

### 2.1 DEFINICION.

espontáneos. Las causas que pueden producirlo son físicas

o morales, entre las primeras se encuentran las enfermedades. Buscando el sentido de lo que constituye el aborto, me voy a referir a algunas definiciones de juristas y tratadistas de temas como la sífilis que produce el mayor porcentaje de abortos espontáneos, la tuberculosis, también el alcoholismo del tema entendiéndolo desde ya, la diferencia que existe jurídica y ginecológicamente, el maestro Carrara dice que es la muerte del feto, el inconveniente que ofrece será el tumor fibromatoso de la matriz, alteración patológica de la placenta, inflamaciones, degeneraciones.

Estopato y otros lo definen diciendo que es "la expulsión prematura del producto de la concepción, violentamente provocada". Según Tardieu, es "la expulsión prematura del producto de la concepción, violentamente provocada e independientemente de todas las circunstancias de edad, de viabilidad y de formación regular de este producto". En seguida haré alusión a lo que se entiende por aborto en obg

tetricia, así: "es la interrupción del embarazo antes del término inferior de viabilidad, o sea de los ciento ochenta días". Jurídicamente la interrupción del embarazo puesta de ocasionarse o realizarse en cualquier época de su evolución con la particularidad de que debe ser en forma violen

ta. La diferencia estriba en la expulsión que si es en el término señalado puede ser natural o determinado en cambio en el segundo concepto la expulsión del producto de la concepción violenta desde la fecundación hasta la madurez es realizado con la particularidad señalada.

Creo necesario, hacer algunas anotaciones sobre el aborto espontáneo. Las causas que pueden producirlo son físicas o morales, entre las primeras se encuentran las enfermedades como la sífilis que produce el mayor porcentaje de abortos espontáneos, la tuberculosis. También el alcoholismo cuando este es crónico; las intoxicaciones como el yodismo (intoxicación con yodo). Enfermedades locales como los tumores fibromatosos de la matriz, alteración patológica de la placenta, inflamaciones, degeneraciones.

Existen predisposiciones que pueden ocasionar el aborto en algunas mujeres en estado de embarazo, que un simple esfuerzo de tós puede hacerlas abortar mientras que otras pueden experimentar fuertes vibraciones sin operarse ningún cambio en su organismo.

Este tipo de interrupción del embarazo debido a condiciones naturales por carecer o no tener relevancia jurídica penal, en mi concepto no merece mayor atención de la prestada.

## 2.2 CRITICA

Carrara, trata al aborto como el delito de feticidio, denominación que no abarca todo el proceso evolutivo del embrión hasta su madurez, pues como habíamos mencionado anteriormente las tres fases de la preñez, implícitamente quedarían por fuera toda penalización, los abortos verificados antes de que el embrión llegare al período fetal. Dicha definición es restringida e incompleta porque no comprende sino la destrucción del proceso fisiológico de la concepción a partir de un momento determinado.

En la segunda definición, si bien es cierto que hay destrucción violenta de la concepción hace reincidir en forma especial la infracción en un elemento biológico como es la expulsión del producto. En rigor jurídico el delito se consumaría desde el momento en que se opera la interrupción pues se podría presentar el caso en que el organismo no reaccione y el feto se momifique, enquistándose en el abdomen y así no produzca la mencionada expulsión, y por tanto no configurándose el hecho punible. Lo anterior trae algunos inconvenientes que pueden ser evitados con una definición clara, precisa en el aspecto jurídico-científico y por esto me limito a tildar de inconveniente la anterior definición. En cuanto a lo que expresa Tardieu, se le podrían hacer los mismos comentarios que la mencionada anteriormente, agregándole de

que peca por redundante sin aportar absolutamente nada, si-  
no más que palabras ya dichas e implícitas en otras.

La legislación penal colombiana, en su deber al tratar  
Mi parecer respecto del aborto se adhiere a una definición  
que está más ceñida a la verdad, y por consiguiente aún más  
racional, ésta se manifiesta en los siguientes términos: pa-  
ra Atevilla Enrico "Aborto es la interrupción maliciosa del  
proceso fisiológico de la profez". El estado de gestación  
o de profez es un presupuesto necesario e ineludible para  
el aborto y comienza no desde la cópula o coito precisamen-  
te sino, desde el instante en que el espermatozoide y el ó-  
vulo realizan la fecundación y se desarrolla hasta el momen-  
to extremo en que se realiza el alumbramiento. La acción  
dolosa de no permitir el desarrollo natural es lo que confi-  
gura el acto malicioso o sea cuando el "agente conoce el he-  
cho punible y quiere su realización" como cuando un indivi-  
duo se percata del estado de gravidez de una mujer y la ataca  
físicamente como medio de obtener el aborto. Incluso  
"cuando lo acepta al menos como posible" según el código se  
configuraría el dolo eventual. natural, como ahora cortar-  
nos el cabello o afeitarnos. En otros países quizás se ten-  
Como podemos ver, esta definición se adecua a la dogmática  
colombiana que sin definir lo que debe considerarse como a-  
borto si se establece claramente los elementos que los es-  
tructuraran como delito, como la interrupción, la intención y  
la violencia ejercida para obtener el resultado querido.

### 2.3 INEXISTENCIA ESTRUCTURAL DEL DELITO DE ABORTO

La conservación de la belleza de la mujer y en muchos casos la legislación penal colombiana, es muy severa al tratamiento del aborto y sin concentrarnos al análisis exhaustivo y minucioso de cada uno de los artículos del capítulo tercero en el que nos referimos a las cuatro modalidades del aborto citadas en las normas mencionadas, y son las siguientes: 1) maniobras abortivas de la mujer sobre sí misma; 2) maniobras abortivas de un tercero sobre la mujer con el consentimiento de éste; 3) maniobras abortivas de un tercero sin el consentimiento o contra la voluntad de la mujer; 4) y las circunstancias específicas, con las modalidades de la violación y la inseminación artificial no consentida modificatorias del hecho punible.

Una ligera mención a la Historia nos hace necesariamente hablar de los pueblos primitivos, quienes no consideraban al aborto como una violación de los principios básico-sociales, y si bien lo ignoraban jurídicamente constitutivo de infracción era más bien una práctica natural, como ahora cortarnos el cabello o afeitarnos. En otros pueblos quizás no tan primitivos, la regla del alumbramiento en determinada edad por razones de utilidad pública-social, la falta de recursos materiales alimenticios con el objeto de mantener el equilibrio entre la natalidad y la existencia de alimentos. Salvajes instintivamente Malthusianistas por la presión de los hechos.

Entre los griegos y romanos lo que motivaba el aborto era la conservación de la belleza de la mujer y en muchos casos la venganza de la mujer contra el marido. Aristóteles, consideraba la existencia de la vida después de un término de tiempo y admitía el aborto como un recurso político. El cristianismo hace consideraciones esencialmente religiosas para el castigo del aborto, así consideraba que después de los cuarenta y ocho días sea hombre o mujer era un ser animado y su muerte lo privaba de la gracia del bautismo y de la sepultura cristiana. Absolutamente por ese motivo fue que Enrique II dictó leyes excesivamente draconianas, así también como Luis XIV en un edicto posterior.

Actualmente y particularmente en Colombia las tesis o teorías que sostienen la penalización del aborto son también de orden espiritual y material; en este punto tenemos que citar los argumentos de los partidarios de la represión cuando dicen con energía que en realidad para admitirse el aborto como delito es porque se traduce en un atentado contra la vida y los más radicales hablan del derecho a la vida. El título II del código penal colombiano establece que el bien jurídico tutelado es la vida y por supuesto en un capítulo del mismo se normatiza al aborto. El título mencionado dice "delitos contra la vida y la integridad personal", y de su calidad de persona y por ende el ser su nacimiento. Comenzaré por decir que el respeto a la vida debe tener como principio el respeto a la vida real, mucho más que a la es-

peranza de una vida. El embrión es una extensión de la madre, un aspecto, un latido, es un episodio en la vida de la madre. Fisiológicamente podemos afirmar que es un conjunto de órganos toda la estructura de la mujer y el embrión un órgano más con vida dependiente, acaso cuando muere la madre el hijo no sigue en turno?

Para reforzar el razonamiento posterior transcribiré una parte del libro "Derecho Civil -Introducción y Personas" de Simón Carrejo que en su Capítulo III sobre "el principio de la Personalidad" dice; "El hombre adquiere el carácter de persona y el consiguiente atributo de la personalidad jurídica merced al nacimiento que es un hecho físico consistente en la separación completa, ya sea natural o artificial del nuevo ser con relación al albo materno. Antes de ese momento, el ordenamiento jurídico considera que el producto de la concepción, mientras no se ha separado en las condiciones dichas de las entrañas maternas no es más que lúbrico viscerun-partio, y carece de la condición de persona. El nacimiento es pues, una condición jurista de la atribución por parte del Estado, de la personalidad; es decir, vigne a constituir un presupuesto necesario que exige el derecho para que ante él surja el individuo como persona". La necesidad de la existencia en sentido jurídico a partir del nacimiento, y de su calidad de persona y por ende el ser sujeto de derechos hace que no baste el existir en el sentido fisiológico, hace pensar que el derecho no puede ser inde-

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION  
PROCESOS TECNICOS

pendiente de la persona. El derecho alterno y recíprocamente dependiente de la sociedad nos lleva ineludiblemente a la vida en relación. La conclusión de esto nos hace expresar que antes del alumbramiento podrá existir la vida, pero no existe la personalidad; EL DERECHO A LA VIDA es posterior al alumbramiento, momento de singular importancia por el inicio de la vida en el sentido sociológico, por la capacidad o titularidad de los derechos y obligaciones. El derecho subjetivo en mención, son condiciones esenciales para la existencia de la personalidad hasta el punto de considerar el derecho a la vida innato por excelencia y de tanta trascendencia sobre el bien mismo, ya que es un derecho a la vida y no sobre la vida, siendo el suicidio una extralimitación de ese derecho. Ahora bien, el atentado que se verifica antes de ese instante, de ese momento podrá lesionar los derechos de la madre pero no los del proceso fisiológico que se desenvuelve en sus entrañas, por cuanto hasta entonces sólo constituye un pars-viscerum-matris. Históricamente el derecho ha sido un atributo de la persona, más no siempre y en todas partes el derecho positivo ha atribuido a los individuos humanos simplemente en cuanto tal es la aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones jurídicas ya que ésta es vinculada al ordenamiento positivo que ha tenido todo un proceso de desarrollo histórico.

Y si avanzamos en nuestro razonamiento, diremos que si el aborto es un atentado contra el derecho a la vida y consecuen-

cialmente una sanción, el mismo argumento sería válido para las prácticas anticoncepcionales que el mismo gobierno impulsa y garantiza. Obstaculizar el proceso de la concepción equivale a destruirlo; impedir la fecundación es conspirar contra la vida. Si las razones son válidas para el primer argumento deben serlo para el segundo y de considerar exagerado o draconiano el segundo razonamiento por interpretación extensiva, el primero sería de la misma categoría y denominación. De ahí que deba considerarse rigurosamente más lógicos en su apreciación a legisladores de la Edad Media que en el concilio de Worms, y en el Sínodo de Bamberg y en el de Wurtburg donde se normatizó con penas severas las prácticas que prevenían la fecundación o que procure la esterilidad tanto en el hombre como en la mujer obstaculizando la generación de un ser humano, que a los contemporáneos.

Las penas son perfectamente ineficaces para la represión del delito ya sea porque se realiza a la sombra, por la indiferencia de la colectividad para la denuncia o ya por otras razones que expondremos más adelante, nos lleva a considerar que ni aún la efectividad temporal de la represión no conduciría a hacer del aborto una actividad más misteriosa, más reservada, más empírica, y más peligrosa para la mujer.

La historia, el derecho y el juicio elemental nos permite

ante abreviadas consideraciones expresar que el aborto no debería ser considerado como delito en la primera, segunda y cuarta modalidad enunciadas al principio por considerar que no hay lesión del derecho alguno y en cuanto a la tercera modalidad sin crear norma especial sobre el aborto puede ser perfectamente reprimido como un atentado contra la integridad personal, especificandolas como lesiones corporales.

La circunstancia no justifica la penalización del aborto: El aborto efectuado por un tercero contra la voluntad de la mujer es un hecho en donde se encuentra el elemento sine-qua-non del delito porque no se concibe un aborto sin consentimiento que no produzca daño en el cuerpo o en la salud.

Otra consideración que me propongo hacer y que puede surgir de la primera modalidad y porque no de la segunda es la siguiente: en virtud del contrato solemne matrimonial, el hombre y la mujer se obligan a formar una plena comunidad doméstica, esto es, a vivir bajo un mismo techo y la mujer promete vivir únicamente con su marido y este con la mujer. Las obligaciones y derechos son recíprocos. El artículo 113 del código civil colombiano define claramente lo que debe entenderse como matrimonio y en uno de sus apartes dice que las finalidades primordiales del mismo se concretan a dos, a saber: la cohabitación sexual y la procreación o la per-

petuación de la especie humana. El acuerdo de voluntades origina obligaciones y si en evento de que la mujer practique un aborto sobre sí misma o con su consentimiento, pero contra la voluntad del marido, no se estaría lesionando un derecho?.... A mi modo de ver si hay lesión del derecho por que ataca prerrogativas del marido en su condición de tal. Pero debe entenderse que dicha obligación no es tipo patrimonial o propiamente civiles, sino de índole moral. La sola circunstancia no justifica la penalización del aborto: aquello podría ser el fundamento para una causal de divorcio; y así reparar el orden jurídico violado, pues no de otra manera puede ser regulado. Como resultado de esta breve explicación, no encuentro los elementos esenciales que puedan estructurar al hecho como infracción hasta el punto de ser violatorias de las normas de la cultura de una sociedad, pues como dijimos anteriormente de existir alteración de orden jurídico establecido por acto de importancia, el restablecimiento adecuado se obtendría por reglas penales o civiles de diferente naturaleza jurídica a la del aborto.

1.2 La segunda característica, la interrupción del proceso fisiológico desde la concepción de manera violenta es esencial. El momento en que esta sobrevenga carece jurídicamente de importancia, así como también no importa si el cuerpo es expulsado o no, con vida o sin ella. El acto que detiene al curso de la gestación en la proximidad natural del alumbramiento de un feto vivo y viable no existe.

jurídicamente, ni aborto, ni tentativa de aborto. Otro caso de coincidencia de maniobras abortivas con la interrupción de la preñez en forma natural hace del acto un hecho no punible.

### 3. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL ABORTO

3.3 En cuanto a la tercera característica por razón del número

3.1 La existencia del embarazo; interrupción del mismo; el empleo de maniobras abortivas; y el dolo.

Respecto del primero ya había sido tratado con alguna brevedad, anteriormente y sólo nos resta decir que el acto en calidad de maniobra abortiva operado en la mujer que se cree embarazada como mujeres de cierto temperamento histérico por el gran deseo de estar en cinta ya sea por sí mismas o por un tercero, no tienen consecuencias jurídicas-penales. Se colige de lo anterior que el estado de embarazo debe ser previo, existente y determinante para la evidencia del delito.

3.2 La segunda característica, la interrupción del proceso fisiológico desde la concepción de manera violenta es esencial. El momento en que esta sobrevenga carece jurídicamente de importancia, así como también no importa si el embrión es expulsado o no, con vida o sin ella. El acto que detiene el curso de la gestación en la proximidad natural del alumbramiento de un feto vivo y viable no existe

jurídicamente, ni aborto, ni tentativa de aborto. Otro caso de coincidencia de maniobras abortivas con la interrupción de la preñez en forma natural hace del acto un hecho no punible.

3.3 En cuanto a la tercera característica por razón del método adoptado para su mejor apreciación de los medios adecuados diremos que pueden ser: Físicos, Mecánicos y Morales.

3.3.1 Físicos. Hacen referencia específica a las diversas sustancias que ingiere con el objeto de producir el aborto.

La propiedad abortiva de estas sustancias sobre la matriz no siempre es efectiva al ser ingeridas, pues debe tenerse en cuenta la disponibilidad individual del organismo. Las pociones, medicamentos, bebidas, pueden provocar ya sea un trastorno general del organismo con incidencia mayor sobre los órganos reproductores o sustancias que se localizan en tales órganos. Entre las primeras citaremos los purgantes violentos, el azafrán, el bórax, el áloe, el ajenjo, y las de acción más enérgica que puede producir contracciones del útero como el cornezuelo de centeno, la ruda, la sábina, por lo general son vegetales que producen fenómenos inflamatorios, gastrointestinales que cuando se emplea en fuertes dosis producen intoxicaciones graves, que como declaramos no siempre dan resultados abortivos ya que siempre se tiene que

recurrir a maniobras mecánicas. La cuarta característica; el

3.3.2 Mecánicas. El empleo de medios materiales para provocar y obtener el aborto es más eficaz, hasta el punto de serlo por momentos diferentes. El art. 36, titulado como Dolo dice: "La conducta es dolosa cuando el agente reconoce el hecho punible y quiere su realización; lo mismo cuando la acepta ha sustituido el aborto violento, traumático o infeccioso por el aborto científico, acéptico y anticéptico. La maniobra con el dispositivo material consiste en la perforación de las membranas fetales, en la dilatación progresiva del cuello del útero, en la matriz a través de la pared abdominal con golpes, choques, etc.

3.3.3 Morales. Son los que pueden provocar una fuerte impresión sobre la persona en gestación, como un susto provocado, terror infundado y otros que pueden impactar el siquismo de la mujer y alterar fisiológicamente el organismo de la misma. Carrara, cita un texto antiguo en el que expresa: "El aborto por medios morales, por ejemplo; cuando se azuza a un perro contra una mujer en cinta."

Uno de los requisitos circunstanciales a los medios abortivos es la idoneidad, pues si hay ineficacia de los medios en la práctica para obtener el aborto, se debe desterrar la incriminación y adoptar otra denominación de delito, siempre y cuando se presente una alteración en la salud como el delito de lesiones.

3.4 EL DOLO. En relación con la cuarta característica; el DOLO es una forma de la concepción normativa de la culpabilidad, así como también La Culpa y la Preterintención autónomamente diferentes. El Art. 36, titulado como Dolo dice: "La conducta es dolosa cuando el agente reconoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previniéndola al menos como posible". Claramente establece la voluntad específicamente representada por agente que quiere o conoce la infracción, el hecho punible (delito y contravención). En su parte final normatiza la conducta típica del dolo eventual del agente que prevé el resultado pero le es indiferente el suceso final, lo cual equivale a aceptarlo. En aplicación de las notas típicas vale decir, el sujeto protagonista o autor sea la mujer en sí misma o por un tercero con conocimiento del estado del embarazo realiza actos tendientes a obtener y lo obtiene el resultado o aborto, establecido una vez por supuesto el nexo causal, que en el dolo se presenta como un hecho psicológico, caracterizado por la voluntad o intención de su autor de llevar a cabo el resultado del tipo.....

Cabe la anotación siguiente, cuando un individuo lesiona a una mujer en su cuerpo con conocimiento del embarazo. En este caso no se presenta el delito de aborto en su forma integral porque carece de los requisitos indispensables para integrarlo, pero si se presenta "el delito de lesiones segui

das de parto prematuro o aborto". En conclusión, el dolo es la intención de provocar la interrupción de la preñez o del proceso fisiológico del embarazo en conjunción con los demás elementos objetivos del aborto.

**3.5 LA CULPA.** Otra de las formas de la culpabilidad adoptadas por el código en el capítulo séptimo, Art. 37 es el relativo a la CULPA "La conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo". En la realidad la práctica, el delito culposo se manifiesta en diversas maneras así:

**3.5.1 La imprudencia:** o culpa in agendo, es la clásica culpa por acción, característica esencial que consiste en obrar sin tener en cuenta las reglas aconsejadas por la experiencia. Los aspectos que se encuentran en la imprudencia son:

**3.5.1.1 Violación de las reglas de la experiencia y la técnica.** cuando se adopta una actitud de indiferencia.

**3.5.1.2 Carácter activo, únicos en los delitos de acción.**

**3.5.1.3 La Negligencia:** o culpa in omitendo, o culpa por omisión, es la falta de actividad síquica que hace del in-

terveniente producido y el sujeto que lo realiza hace de éste el agente con imposibilidad ni siquiera mínima para representarse

no el resultado. Es decir, no sólo no lo ha querido, sino  
dividuo descuidado en su conducta social, cuando debía ser  
casi si siquiera lo ha previsto.  
cauto y diligente.

El código de la materia expresamente califica los delitos  
3.5.1.4 Impericia: es la insuficiente preparación o inep-  
titud en la profesión o en el arte de las cuales se deriva  
ya en el aborto se presentarían dos casos; el primero, la  
el evento dañoso. Esta clase de culpa sólo se manifiesta en  
relación con las ciencias o las artes, ya que en el campo  
jurídico fuera de las esferas mencionadas se confunden con  
la imprudencia o la negligencia.

Desde el punto de vista psicológico del individuo frente al  
resultado la culpa puede ser: CONSCIENTE O INCONSCIENTE.

CULPA CONSCIENTE. Es el grado más intenso de la culpa y ex-  
iste cuando el sujeto ha previsto el evento o se ha repre-  
s entado en su conciencia pero por un defecto físico con-  
fía en que no se verificará. El artículo en mención señala  
así "Cuando habiendo previsto confía en poder evitarlo". Se  
salamos que la culpa consciente se diferencia del dolo even-  
tual en cuanto que en este se adopta una actitud de indife-  
rencia, se acepta anticipadamente, sin tratar de evitar el  
resultado.

CULPA INCONSCIENTE. La inexistencia del nexo entre el e-  
vento producido y el sujeto que lo realiza hace de éste el  
agente con imposibilidad ni siquiera mínima para representar

se el resultado. Es decir, no sólo no lo ha querido, sino que ni siquiera lo ha previsto.

responsable de lesiones seguidas de parto prematuro o aborto, Art. 938 del mismo código. El código de la materia expresamente califica los delitos que considera como culposos. Ahora bien, de suponer la culpa en el aborto se presentarían dos casos; el primero, la culpa que comete la mujer embarazada y la culpa imputable a un tercero.

ATENCIÓN. La preterintención constituye una tercera forma de culpabilidad sostenible en nuestra legislación. Las imprudencias, la negligencia o la ignorancia imputables a la mujer como causas del aborto, consideradas por legislación algunos son desde todo punto de vista exageraciones jurídicas de juicios oscuros y restringidos. Pasaría sobre la mujer, de hecho, la más dura esclavitud ante tales consideraciones. Existen organismos absolutamente propensos al aborto; un desarreglo intestinal, una fiebre pasajera, un movimiento violento, etc. El legislador colombiano en este caso ha tenido un juicio más proporcionado al no incurrir en semejante arbitrariedad.

Federico Estrada Vélez, "existe delito preterintencional cuando el agente quería producir". En relación a la culpa imputable a un tercero debe considerarse si el sujeto conoce o no el embarazo; si el agente no tiene conocimiento del estado de preñez y se produce interrupción por una lesión, verbigracia; cuando un hombre le propina un golpe en el vientre a una mujer sin querer, al ejecutar un movimiento torpe. En este caso respondería por

una expresión determinada por la ley". El ejemplo cita-

una lesión culposa, Art. 340 del código penal; y de conocer el embarazo, el autor sería responsable de lesiones seguidas de parto prematuro o aborto, Art. 358 del mismo código. Establecidas las consideraciones del caso podemos afirmar que el aborto culpable no tiene existencia legal en nuestro código.

5.5 PRETERINTENCION. La preterintención constituye una tercera forma de culpabilidad sostenible en nuestra legislación como novedosa, pues en el código anterior esta conducta no estaba considerada como forma autónoma, sino incluida en la conducta dolosa en su división de dolo directo e indirecto, y la preterintención era parte del último. Artículo 38 del código de la materia dice: "La conducta preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente". Aquí se está aceptando la tesis del concurso entre el dolo y la culpa, dolo respecto del delito que se quiere cometer y culpa respecto del resultado, o como expresa técnicamente Federico Estrada Vélez, "existe delito preterintencional cuando el agente quería producir un resultado determinado, y la potencia causal que desata sobrepasa su intención para ocasionar uno más grave". La preterintención está contemplada en forma expresa en las normas penales, véase "el homicidio preterintencional" y así lo establece el Art. 39 cuando habla de la punibilidad "la conducta preterintencional o culposa sólo es punible en los casos expresamente determinados en la ley". El ejemplo cita-

do es el único delito preterintencional existente en el código, sin embargo, hay otras figuras que por su contenido admiten la figura en mención. Debemos hacer resaltar la contradicción existente entre lo que establece el Art. 50. que en su inciso dice: "queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva". Además, la retificación hecha por el artículo 35 sobre las formas de culpabilidad, sin embargo, hay figuras que establecen responsabilidad objetiva como el artículo 338 "Lesiones seguidas del parto prematuro o aborto", siendo que este artículo debería figurar en el capítulo del aborto diciendo así: "El que preterintencionalmente cause el aborto...." solucionando en parte la tremenda inconsecuencia entre lo que dispone el libro que contiene los principios que informa toda la legislación penal colombiana y el libro segundo, sustantivo de los delitos en particular en todos sus elementos.

3.6 LA TENTATIVA. La institución de la tentativa en el antiguo código establece la diferencia entre el delito tentado y el delito frustrado, Art. 16 y 17. El nuevo código sustantivo, reelaboró la tesis antigua e hizo aclaración sobre la misma al simplificar la imposible diferencia, y mejorarla técnicamente.

El delito como manifestación externa de la voluntad, que trasciende al mundo fenoménico es siempre un proceso ya sea

por un solo acto material o por una pluralidad de los mismos en secuencia. El delito tentado implica un defecto en el resultado, es la violación del proceso desde el inicio hasta la consumación, un defecto con relación a la intención del sujeto. El conatus en nuestro código está perfectamente descrito en el capítulo segundo, Art. 22, como fragmento de la infracción cuya punición de algunas conductas no sería posible por atipicidad al no estar descrita como amplificadora del tipo en la siguiente forma: "El que iniciare la ejecución del hecho punible, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirán en pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado. Los elementos esenciales serían el propósito de realizar mediante actos externos el hecho punible traducido al mundo exterior por actos de ejecución idóneos respecto al contexto de la conducta y no a los medios empleados, y su falta de realización no dependiente del agente activo del delito, es decir, a la interrupción del proceso criminoso por fuerza independiente que enerva la voluntad proyectada haciendo nulatorios los esfuerzos del sujeto.

Expuesto lo que precede se me ocurre, que a la luz de los preceptos de nuestro derecho positivo; el aborto de la mu-

jer sobre sí misma o por un tercero con su consentimiento a partir de los actos ejecutivos y no de los preparatorios que escapan a toda punibilidad y también por supuesto el producido sin el consentimiento. Estos hechos caen bajo imperio de la disposición general en materia de tentativa, porque el aborto es un delito que se consume por actos sucesivos encadenados lógicamente, pero en la práctica se ha de difícil su comprobación.

El aborto médico y elevarlo a la categoría de unaprimario. La resistencia por cierto muy antigua en nuestro tiempo, debe atribuirse a la influencia de la iglesia, pues ésta siempre que ha debido pronunciarse lo ha hecho condenando o resistiendo al aborto médico. Este principio es ahora aceptado casi por unanimidad.

Para el eminente científico D. Uribe Cualla "El aborto llamado médico, no consiste en la trituración ni en la perforación de la cabeza del feto, ni en la delatación del cuerpo, ni tampoco en ningún otro procedimiento, que antes de toda eliminación, lo mate o hiciera mortalmente, sino en la expulsión violenta del útero o de un feto viviente y no viable provocado como medio, con el fin de salvar a la madre de un peligro inminente de muerte, o de curarla más fácilmente o al menos de impedir a su enfermedad tomar proporciones alarmantes".

Es una definición abundante y muy adecuada a su criterio.

religiosa ya que en posterior exposición afirma que es un homicidio directo el permitir por acto positivo la muerte del feto por la madre en una interpretación restringida del derecho natural por Pio XI en su Encíclica "Casti Connubii".

#### 4. MODALIDADES DEL ABORTO LEGITIMO

##### 4.1 ABORTO TERAPEUTICO

En los diferentes países la lucha ha sido porfiada para considerarse la legitimidad del aborto médico y elevarlo a la categoría de unapremisa. La resistencia por cierto muy degenerada en nuestro tiempo, debe atribuirse a la influencia de la iglesia, pues ésta siempre que ha debido pronunciarse lo ha hecho condenando o resistiendo el aborto médico. Este principio es ahora aceptado casi por unanimidad.

Para el eminente científico G. Uribe Cullia "El aborto llamado médico, no consiste en la trituración ni en la perforación de la cabeza del feto, ni en la delaceración del pequeño cuerpo, ni tampoco en ningún otro procedimiento, que antes de toda eliminación, lo mate o hiera mortalmente, sino en la expulsión violenta del embrión o de un feto viviente y no viable provocado como medio, con el fin de salvar a la madre de un peligro inminente de muerte, o de curarla más fácilmente o al menos de impedir a su enfermedad tomar proporciones alarmantes".

Es una definición abundante y muy acomodada a su criterio.

religioso ya que en posterior exposición afirma que es un homicidio directo al permitir por acto positivo la muerte del feto por la madre en una interpretación restringida del derecho natural por Pio XI en su Encíclica "Casti Connubi".

El mismo quisto "De la justificación del hecho" Artículo 25, numeral quinto cuyo texto dice: "el hecho se justifica". Carrara dice: "Cuando tras maduras consultas se decide que es inevitable sacrificar el feto o la vida de la madre, el Jurista no puede encontrar elemento de dolo ni de culpa. La prohibición de matar está subordinada a la excepción de necesidad y la justicia humana no puede por el oráculo humano de los prácticos prescindir en el juicio concreto de tal necesidad. Las circunstancias creadas por la fuerza

de la naturaleza para destruir, disminuir o suspender la vida humana. Para Rafael Mendoza; "El feto es una persona e incompleta e incierta, en relación con la madre completa y cierta".

En mi opinión encuentro que el jurista se enfrenta ante el conflicto de dos valores jurídicos y fisiológicamente desiguales; el menor lo constituye la vida embrionaria y preblemática del feto; la mayor la vida real y perfecta de la madre. A esos dos criterios le adicionaríamos el respeto que en esta emergencia se manifiesta a la integridad física y psicológica del nasciturus y es obvio que de las dos consideraciones la una se subordinará a la otra, destacando que la acción no es esencialmente reprochable.

Destacaré en primera instancia que el legislador sabiamen-  
te no estableció en consagración especial esta situación  
ya que a mi modo de ver, se halla incluida en el texto de  
una disposición general, medida claramente señalada en el  
capítulo quinto "De la justificación del hecho" Artículo  
29, numeral quinto cuyo texto dice; "el hecho se justifi-  
ca cuando se comete" por la necesidad de proteger un dere-  
cho propio o ajeno de un peligro actual e inminente, no a-  
vitable de otra manera, que el agente no haya causado in-  
tencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber  
jurídico de afrontar". Este justificante del hecho para  
la salvaguardia de un derecho o de un bien en una situa-  
ción en la cual las circunstancias creadas por la fuerza  
de la naturaleza para destruir, disminuir o amenazar la  
vida o integridad corporal, etc., con el lleno de los re-  
quisitos exigidos por la excusante dan el fundamento cien-  
tífico y racionalmente jurídico de exclusión de la ilici-  
tud del hecho. El recurso es absoluta y estrictamente le-  
gal en que la madre y el tercero en forma accesoria o prin-  
cipal se hallan protegidos por la eximente para salvar la  
vida por el peligro de la misma que la ha colocado la evo-  
lución del embarazo (hemorragias, vómitos incoercibles,  
pérdida de peso, exaltación de una tuberculosis, etc.) o  
derivada por complicaciones previstas e ineludibles del  
parto (vicios de conformación etc.).

4.2 ABORTO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO, el de impedir la agresión corporal, si la ley faculte a la mujer con equo-  
 Otra de las modalidades de interrupción del embarazo cali-  
 ficado como aborto legítimo, que exige previamente se cause  
 la cópula por violencia, pues se debe entender que hay vio-  
 lación cuando un hombre tiene relaciones sexuales con una  
 mujer de una manera violenta, es decir, en contra de su vo-  
 luntad. Esto se debe diferenciar de la defloración que es  
 propiamente la ruptura de la membrana himen. Delito que se  
 encuentra específicamente tipificado en el título XI cuyo  
 bien jurídico tutelado es sobre la "libertad y el pudor se-  
 xuales" en su respectivo capítulo y artículo según la moda-  
 lidad del hecho descrito en la norma. entre que son conside-  
 rados entre las más actualizadas sobre el tema en cuestión  
 Además, en forma clara el artículo 306 "circunstancias de  
 agravación punitiva" en su numeral 3o. el cual establece la  
 consecuencia que agrava el hecho punible anteriormente des-  
 crito cuando la víctima quedare embarazada, por el injusto  
 agresor que ha violado la ley y directamente el interés de  
 la mujer agredida. Hasta este momento la mujer está en po-  
 sición de licitud, pero si ella, después de sufrir una có-  
 pula ilícita, queda embarazada y en virtud de ella se hace  
 abortar, nuestra deslumbrante legislación en la materia ha  
 bla de las circunstancias específicas que atentan la san-  
 ción respectiva. En mi concepto se ejerce un derecho para

restablecer otro violado el de resistir, el de impedir la agresión corporal, si la ley faculta a la mujer con aquello con mayor razón debe otorgarle el derecho a deshacerse de las consecuencias no queridas. Que la mujer aborte en estas condiciones, hace cesar los resultados de un antijurídico, no puede haber derecho contra el derecho.

La redacción del código argentino no parece muy clara

El legislador pecó por exceso de previsión en este caso,-- pues, los principios que alumbran el estado de necesidad previstos en el código, serían perfectamente aplicables en esta situación sin adornar más las normas que tratan sobre el aborto. En esta categoría creo acertar con un comentario, en cuanto a una de las legislaciones que son consideradas entre las más actualizadas sobre el tema en cuestión en América Latina y es la del código penal argentino cuyas sanciones son severas pero con los eximentes que elementalmente exige una colectividad racional, pero como no es el caso hacer el comentario, sino únicamente respecto del punto tratado me remitiré al Art. 86 cuando en su inciso expresa: "El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer en cinta no es punible; Numeral 2o. "Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

Pero antes de hacer algunas anotaciones a lo anterior, transcribiremos lo que se considera como aborto para el código argentino, que dice: "aborto es la interrupción provocada del embarazo con muerte del feto, fuera de las excepciones legales".

La redacción del código argentino no me parece muy clara e incluye dos casos, a saber: el aborto de una mujer capaz que ha sido violada y el de una mujer embarazada con o sin violación. Exige la dicha disposición que sea realizado por un médico, cuestión bastante acertada, sin embargo, no satisface a plenitud hasta alcanzar la eximente a la mujer que se hace con o sin intervención de un tercero, ya que lo verdaderamente fundamental es si se encuentra en el estado descrito por la norma o sea el acceso carnal ilegal, no consentido. Aún más de no llenarse los requisitos exigidos por la regla podría serle aplicado la justificante derivada del inciso 12 del Art. 17, que dice: "El que obra en cumplimiento de un deber o de un ejercicio legítimo de un derecho", aplicable a la mujer que deliberadamente aborta en esas condiciones. Cuanta diferencia existe entre ese país austral y el nuestro, pues no es sólo la glacial sino jurídica?.....

que se sientan perseguidas por el estado a través de sus  
necesidades de represión jurídica en el título XIII, Capítu-  
lo 30, Artículos 305, 306 y 307 del código penal, que  
actualmente se titula de "de los delitos contra la vi-

**5. PROYECTO DE LEY PARA LA DESPENALIZACION  
DEL ABORTO**

**5.1. EXPOSICION DE MOTIVOS**

Con alguna dificultad realizo esta exposición de motivos, dificultad que sería fácilmente salvada si la experiencia me alumbrara. El proyecto de ley que presento a su criterio, a su conciencia representativa H.R. de la C. está dirigido a lograr que la interrupción del embarazo voluntario no sea considerado por nuestra legislación como delito, habida la justificación y condiciones necesarias para tenerse como tal. La práctica constante y continua del aborto clandestino, causan un considerable número de muertes de las madres que por uno u otro motivo, por una u otra circunstancia desean impedir que nazcan hijos, más exactamente hijos no queridos, por la madre o la sociedad; muerte y enfermedades, que sólo en alguna ocasión, recurren con posterioridad a hospitales o clínicas, víctimas de infecciones y traumatismos, desgarres y otras secuelas por los tratamientos bárbaros de personas nada calificadas en esos menesteres propios de la medicina científica oportuna. -Mujeres

que se sienten perseguidas por el estado a través de sus mecanismos de represión jurídica en el título XIII, Capítulo 3o., Artículos 343, 344 y 345 del código penal, que paradójicamente se titula de "De los delitos contra la vida y la integridad personal" como si el Derecho que tiene la mujer a disponer de su cuerpo no sería un atentado contra la integridad personal al impedírselo cuando justas razones la motivan. El articulado ha hecho crisis y aceptar la necesidad y la urgencia de una reforma penal en este aspecto es un postulado que se impone como simple evidencia de un ciudadano, porque la ley de ser loable, es controproducente e inútil, pues no ha logrado otro efecto que el que muchas mujeres colombianas estén condenadas a padecer, a enfermarse gravemente o a morir por un falso concepto legal al acudir a la clandestinidad abortiva.

Las concepciones reaccionarias harán escuchar las voces de ultratumba argumentando la ineficacia de la erradicación del aborto u otras motivaciones propias de la imaginación religiosa o de la imaginación exquisita de los teólogos de la ley. Sin embargo, la legislación ha ido evolucionando, y ha sacado de la ley penal conductas que antes eran consideradas hechos punibles. Innumerables ejemplos de lo anterior se precisan en la historia, en que actos odiosos y repugnantes eran delitos al dejar de serlo se han vuelto tolerables.

Pero lo que si entendemos, es que en la ley penal es donde se encuentran los conceptos del pasado, y se fijan más las grandes aberraciones y los criterios más duros, **intransigentes y equivocados de sociedades primitivas.**

## 5.2 ABORTO DELITO DE CLASE

Debemos afirmar categóricamente que en política criminal el legislador fue parcialmente influido por los investigadores en derecho dando luz verde al nuevo estatuto a través del decreto 100 de 1980. Si bien es cierto que no se trató de una labor improvisada, no encararon el problema del aborto con frialdad y entereza, hasta el punto de decir que no hay evolución de la ley en este punto, acorde con el propósito de estar a la vanguardia doctrinal y jurisprudencial de la norma penal. Ya comentábamos en la introducción que todo lo hemos ido mejorando, con la lentitud y en medio de grandes tropiezos, pero en materia penal, las normas que penalizan el aborto son una vergüenza de la República ya que afectan a la parte más débil y menos protegida de la sociedad colombiana. El delito femenino es un delito de la mujer del tugurio, del campo donde la civilización pocas veces llega, es decir de la más pobre y desvalida, de la que sufre las consecuencias de la ley, no ocurriendo así en las mujeres de las clases altas que pueden recurrir a las legislaciones extranjeras donde

es permitido y realizar esa práctica. Los principios políticos y religiosos que han acompañado al legislador son de origen dudoso hasta la institucionalización de los mismos en el concordato firmado por Colombia en 1974, han causado daño irreparable a la sociedad adulta y porque no a las generaciones productos de estos hechos no autorizados o condenados.

La alta incidencia de muertes maternas causadas por el aborto terapéutico y sugenésico actualizaría y modificaría en un sentido más acorde con lo universal y más liberal de la norma penal. Que el aborto no siga juzgándose como un crimen, como quiera que ocurra susceptible apenas de consideración favorable por el juez cuando se den las "circunstancias específicas" (antes el delito Honoris - causa) de 1 Art. 345 del C.P. - que dice "la mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro meses a un año. En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias".

Nuestro código penal trata en el capítulo tercero en tres artículos como son el 343, 344, y el 345 sobre el aborto en forma más técnica en cuanto a su redacción, así como también modifica la sanción ya sea agravandola o atenuan-

dela, también ya no se habla del delito Honoris causa o sea por causa de la mujer comprometida. Reglas que no fueron modificadas en el nuevo código penal respecto de la antigua legislación, condenando al Estado a ignorancia y a la norma ser juzgada permanentemente por la rebelión de

### 5.3 PROPOSITO DEL PROYECTO

La alta incidencia de muertes maternas causadas por el aborto clandestino y el deseo de salvar la vida de quienes recurren a esta intervención y prevenir las complicaciones o secuelas de esta práctica oscura es el firme objetivo para el Estado, afirma el derecho de procreación que asiste a las mujeres.

La filosofía del Derecho de procrear en forma consciente y responsable, que el Estado garantice la facultad de la mujer a recurrir al aborto en determinadas condiciones, que se presenten para impedir la procreación de seres inválidos, por la propia defensa de su salud, seriamente comprometidas por la generación y cuando existen circunstancias clínicas y sociales amenazantes de la vida o la familia integral. Condiciones que indubitavelmente se presentan en el aborto clandestino sin ninguna posibilidad de salir librada. El propósito no es en manera alguna la extensión del aborto ni tampoco una forma normal de con-

trol natal. Se quiere otorgar a las mujeres la posibilidad de recibir los servicios de médicos autorizados y capaces sin desafiar a la ley que no ha podido en siglos reprimir estos hechos, condenando al Estado a ignorarlos y a la norma ser burlada permanentemente por la rebeldía justificada de mujeres en estado de embarazo indeseado. Lo anterior no es más que el reconocimiento implícito que la mujer tiene del derecho de disponer de algo tan personal, tan íntimo y propio de su sexo como la reproducción generada por actos voluntarios y conscientes y no de acciones forzadas que no permiten a la mujer el derecho a elegir si quieren ser madres de hijos no queridos. productos de las combinaciones de genes perfectamente previsible y controlable. El proyecto establece las causales por las cuales es permisible la interrupción del embarazo y el procedimiento judicial a seguir si se llena con los requisitos exigidos para considerarse causal justificada, por un médico de notoria capacidad e idoneidad moral.

#### 5.4 PROTECCION A LA SALUD Y LA VIDA DE LA MUJER

Quiero afirmar con reflexión que la finalidad es otorgar nuestro concepto sobre el aborto no es radical, no pretende otorgar una libertad sin el debido condicionamiento a la situación social y económica colombiana, la precaución es una virtud del mismo para impedir la irresponsable extensión y frecuencia del aborto legitimado. Otra causal es aquella que constituya grave e inminente peligro para

la vida o la salud física o mental de la mujer y que no sea posible evitar de otra manera. Siguiendo el pensamiento anterior, también cuando se presenten graves procesos patológicos o de mal formación del feto. Fenómenos fácilmente detectables por la tecnología y la ciencia en desarrollo que pueden diagnosticar casi que con exactitud, no sólo eso, sino las perturbaciones y curridas como consecuencia de enfermedades de la madre, ya sea por el uso indiscriminado de ciertas drogas en los primeros meses de embarazo. De igual manera la ciencia genética puede ya, determinar ciertas anomalías producto de las combinaciones de genes perfectamente previsibles y evitables, en enfermedades como la hemofilia.

Es de advertir que la decisión para que en lo posible sea acertada la mujer debe ser auxiliada por un médico de notoria capacidad e idoneidad moral.

Quiero afirmar con reflexión que la finalidad es colocar a la mujer menos favorecida en manos de galenos por encima de toda sospecha y disminuir la mortalidad causada por el aborto clandestino que lo practican gentes sin ninguna probabilidad ni competencia, sin poder determinar con exactitud estadística cuál es el número de muertes pues sólo se

PROYECTO DE LEY SOBRE EL ABORTO  
debe contabilizar a la hospitalaria. El Estado más que con-  
denar, reprimir o simplemente ignorar, debe buscar la  
protección a la vida y la integridad de la persona, finali-  
dad suprema máxima en un estado de Derecho.

Artículo 10.- Es permitida ejecutar la interrupción del em-  
barazo voluntario y el Estado garantizará é-  
nicamente la procreación consciente y respon-  
sable.

Artículo 11.- El Estado creará un Comité Nacional de servi-  
cio y orientación socio-sanitaria para las mu-  
jeres de la vida social.

Artículo 12.- El derecho a interrumpir el embarazo que se  
supere los 90 días podrá realizarse en las  
siguientes casos:

1. Cuando la concepción se haya realizado por  
acto violento o abusivo.
2. Cuando exista grave e inminente peligro  
para su vida o su salud física debido a  
evitables de otra natura.
3. Por graves procesos patológicos o por las  
decisiones del feto debidamente comprobadas,  
de acuerdo del término anterior en el pre-  
sente caso.

Artículo 13.- La voluntad de interrupción será hecha por  
voluntariamente por la mujer sola o en unión  
con un médico o enfermera o en un centro con  
el consentimiento legal. Si se accede, la mu-  
jer será responsable con su marido. Los diferen-  
tes casos resueltos por el juez Provincial o

## 5.5 PROYECTO DE LEY SOBRE EL ABORTO

Decreto por el cual se introducen reformas al código penal sobre el aborto.

ARTICULO 1o.- Es permitido ejecutar la interrupción del embarazo voluntario y el Estado garantizará únicamente la procreación consciente y responsable.

ARTICULO 2o.- El Estado creará un Comité Nacional de servicio y orientación socio-sanitaria para las áreas de la vida social.

ARTICULO 3o.- El derecho a interrumpir el embarazo que no supere los 90 días podrá realizarse en los siguientes casos:

1. Cuando la concepción se haya operado por acto violento o abusivo.
2. Cuando exista grave o inminente peligro para su vida o su salud física mental no evitables de otra manera .
3. Por graves procesos patológicos o mal formaciones del feto debidamente comprobados. Se exceptua del término anterior en el presente caso.

ARTICULO 4o.- La solicitud de interrupción será hecha personalmente por la mujer soltera o separada mayor de dieciseis años o en su defecto por el representante legal. Si es casada, la hará conjuntamente con su marido. Las diferencias serán resueltas por el Juez Promiscuo o

Penal Municipal de la residencia de la mujer según las pruebas presentadas.

ARTICULO 5o.- Las causales para la interrupción del embarazo serán consideradas por el Juez previo dictamen del médico. La práctica del mismo se llevará a cabo en un Hospital o centro médico oficial y excepcionalmente en un particular.

ARTICULO 6o.- El aborto practicado sin los requisitos que establece la presente ley se regirá por las normas del código penal.

ARTICULO 7o.- El presente decreto deroga las normas que le sean contrarias, y rige a partir de su sanción.

ARTICULO 8o.- El Gobierno mediante Ley reglamentará lo dispuesto en el Art. 2o.

Resalta el comportamiento poco científico al adoptar la posición exagerada del delito del aborto, con más criterio religioso que otra consideración. Analizando eso tal vez el verdadero equilibrio entre la iglesia y el poder civil, se le dé lugar a intervenir.

#### CONCLUSIONES

- Colombia es un país geo-políticamente privilegiado que ha disfrutado de la permanencia de sus instituciones con temporales displicencias de la opinión pública entre los retos planteados por los hechos sociales. La institución familiar, antropológicamente bien definida como una asociación integral perfecta con permanencia social y con un poder interior que regula su organización, ha sido desatendida en uno de sus elementos esenciales como es la mujer por una rama de derecho positivo, pues si bien existe no un vacío, si hay unareglamentación opresora que ignora la realidad social. Al legislador le ha merecido atención jurídica otros campos como el derecho civil o el derecho Laboral, más el campo penal, específicamente el que nos ocupa, no ha suscitado entusiasmo alguno, sobre todo en la década de los años ochenta cuando se vislumbraba una gran reforma penal, poca o ninguna fue la curiosidad espiritual en la juventud de las aulas, en los hombres de ideas y porque no en la apatía del grueso público drogado por el humo de la religión

Resalto el comportamiento poco científico al adoptar la re-  
presión exagerada del delito del aborto, con más criterio  
religioso que otra consideración. Haciendo eco talvés al  
pernicioso equilibrio entre la iglesia y el poder civil, es  
te último intervenido en muchos de sus fueros del Estado.

- Presento en el escrito facetas fundamentales del comple-  
jo proceso de reproducción para concluir con la inexisten-  
cia estructural del delito del aborto, situado por supuesto  
dentro del contenido moral y social de la Ley, entendida  
como instrumento de progreso no más allá ni más aca de la  
hermeneutica que el célebre maestro Geny denominó "Diagnós-  
tico de la intención del legislador". No me detuve en ha-  
cer sutilezas jurídicas a los tres artículos que tratan el  
aborto, porque se requería una alta cultura jurídico-cienti-  
fica-científica para una razon de madurez de cada concepto  
y de cada crítica. Un soplo profundamente humano se infil-  
tra en este trabajo, sereno e imparcial deduje que no exis-  
tía motivo para exigir un delito un acto que como hecho  
perfectamente el Estado puede controlar, evitando así las  
secuelas del aborto clandestino.

- El punto de vista que inspira el proyecto de ley es nue-  
vamente sereno e imparcial, de contemplación real de las  
instituciones jurídicas que implique un avance en la vida  
social de la república. Una noción de la igualdad en el

Derecho y de la solidaridad entre los hombres, que rompa la quietud dogmática de muchas de nuestras normas sin desatender por supuesto el nivel cultural, el pensamiento y las costumbres de nuestro pueblo, de ahí que su articulado no brille por su extensión, sino por el contrario sea adecuado y oportuno. La motivación del mismo es de especie similar pero esencialmente sociológico, pues no de otra manera se legislaría cuando el objeto es un ser social para una debida interpretación de la ley histórica y objetivamente.

**MANEJO** Modo de vida, higiene, etc., con que las mujeres cubren la cabeza y parte del cuerpo. Adv. Fig. en los principios, en los primeros países.

**GESTACIONAL** Parte de la medicina que trata de la gestación, el parto y el puerperio.

**TEMPERATURA ABDOMINAL** Abultamiento del peritoneo o bajo vientre, que por acumulación de gases se pone tenso e inflamado.

**UTERO** Matriz. Es la mujer donde se desarrolla el huevo humano.

## GLOSARIO

- AMENORRUEO:** Suspensión del período menstrual.
- ASCITIS:** Hidropesía del vientre.
- ESTETOSCOPIO:** Aparato óptico compuesto de dos tubos con lentes por el que mirando a un mismo tiempo dos aspectos de una imágen, se la vé de relieve con la apariencia de realidad.
- MANTILLA:** Ropa de seda, bayeta, etc., con que las mujeres cubren la cabeza y parte del cuerpo. Adv. Fig. en los principios, en los primeros pasos.
- OBSTETRICIA:** Parte de la medicina que trata de la gestación, el parto y el puerperio.
- TIMPANITIS ABDOMINAL:** Abultamiento del peritoneo o bajo vientre, que por acumulación de gases se pone terso e inflamado.
- UTERO:** Matriz. En la mujer donde se desarrolla el huevo humano.

## BIBLIOGRAFIA

- CARREJO, Simón: Derecho Civil.- Introducción y Personas. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- CUALLA URIBE, Guillermo: Medicina Legal y Psiquiatría Forense. Biblioteca de la Universidad Javeriana. Bogotá, Librería Voluntad, S.A.
- CODIGO CIVIL COMENTADO: Editorial Temis.
- MAGAZIN DOMINICAL: El Espectador. Separata Especial.- El Aborto en América Latina. 18-11-79.
- NUEVO CODIGO PENAL: Publicación del Departamento de Derecho Penal, Suarez Melo. Bogotá.
- PEREZ, Luis Carlos: Derecho Penal Colombiano.- Parte Especial. Bogotá, Edit., Temis.
- ROJAS, Nerio: Medicina Legal, Duodecima Edición. Edit. Ateneo.
- TORRES ORTEGA, Jorge: Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá, Edit., Temis.
- VELEZ ESTRADA, Federico: Manual de Derecho Penal.- La Norma Penal.- El Delito y el Delincuente. Medellín- Edijus.
- VLADIMIR ILICH, Lenin: La emancipación de la Mujer.- Recopilación de las Obras de V. I. Lenin., Edit., Progreso.

AN	31094	
T	David Enriquez, Hernán.	
364.185	La despenalización del	
D249	aborto.	
Ej.1		VENCE
NOMBRE	José Benavides	
No. del Carnet	8251004.	
NOMBRE	OMAR MORTIN	20-2892
No. del Carnet	Olmedo Ojeda	8751108
NOMBRE	Gabriela A.D.	
No. del Carnet		
NOMBRE		

AN  
 T  
 364.185  
 D249  
 Ej.1

31094

31094