

EL DELITO DE ABORTO EN ESPAÑA Y AMÉRICA LATINA

SUMARIO: I. Introducción.—II. Bien jurídico protegido.—III. Causismo penal.—IV. Las llamadas formas privilegiadas del aborto: (a) aborto con consentimiento; (b) aborto "honoris causa"; (c) aborto terapéutico; (d) aborto eugenésico; (e) aborto ético; y (f) aborto social.—V. Conclusiones.—VI. Anexos.

I. Introducción

La ley penal y la realidad deben mantener un paralelismo lo más cercano posible. La correspondencia es necesaria ya que en otro caso, cualquiera que sean los esfuerzos legales, frecuentemente moralizantes de la ley penal, la misma deviene inaplicable. En tales supuestos la ley penal se convierte en un precepto vacío de contenido y sentido social, que al aplicarse esporádicamente da lugar a una mala justicia penal. Tal acontece con el delito de aborto.

El presente trabajo tiende a demostrar la ficción jurídicopenal del aborto en España y países latinoamericanos. Contra ésta afirmación puede objetarse diciendo que las cifras estadísticas muestran que el número de abortos es limitado, lo que acreditaría la eficacia de la intimidación general de la ley penal. Que estadísticamente la cifra de abortos es pequeña no cabe duda alguna, pero ello no quiere decir que el delito no sólo se cometa en gran medida, sino que además ésta aumenta en casi todos los países. La literatura existente muestra que pese a esa deficiencia estadística, el aborto sin ser un delito fantasma, como algunos dicen, es un delito real que escapa, por una serie de razones, a la persecución penal. Las veces que ésta tiene lugar representan sólo una mínima parte. El aumento del aborto tiene generalmente lugar allí donde las condiciones de vida mejoran. Casos típicos lo ofrecen, entre otros, los Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Suecia y aun Italia. La razón esencial para dicho aumento es la creciente materialización

de la vida. Esta es correlativa al mejoramiento de sus condiciones. Querámoslo o no, dicha tendencia materializante se da en todos los grupos sociales cualquiera que sea la religión que éstos practiquen. En algunos países, como Japón e India, a la presión de factores socioeconómicos se agrega la presión de la creciente población.

En España y países latinoamericanos esa presión no se da, pero si el mejoramiento paulatino de las condiciones de vida, aunque dicho mejoramiento sea desigual y en ocasiones aumenta las distancias socioeconómicas entre los diversos grupos sociales. Paradójicamente, en no pocos casos el rico deviene más rico y el pobre, aun mejorando, permanece más pobre que antes. Ambas situaciones son factores contribuyentes al aumento del aborto. Curiosamente, tanto en dichos países como en los demás, el incremento de las leyes sociales no facilita, sino que contribuye a esa creciente materialización de los valores individuales y sociales y por ende, a la familia reducida. En algunos casos, como en Francia, esa reducción presenta ciertas fluctuaciones que dan la impresión que la familia con más hijos constituye una tendencia. En realidad, ello no es así pues las cifras alegadas se refieren a porcentajes medios y no a lo que realmente acontece en los diferentes grupos sociales. En algunos de éstos, los menos acomodados, el aumento tiene lugar, pero sería difícil mantener que el mismo representa un índice general o que significa una disminución del aborto.

La reducción del aborto sólo puede darse en forma efectiva mediante el uso de contraceptivos. Es gracias a éstos que las cifras del aborto clandestino no alcanzan niveles más altos. Ahora bien, los contraceptivos no son siempre lo eficaces que se asegura y además, por una variedad de razones, no siempre pueden o quieren usarse. El resultado es la marcha creciente del aborto y la ineficacia no menos creciente de su regulación penal. Esta se mantiene por temor a la llamada libertad de abortar. Como siempre el problema se plantea falsamente entre dos extremos: prohibición y libertad. La solución se halla en una posición intermedia.

¿Cuál es la extensión del aborto en España y países latinoamericanos? Durante más de un año he tratado de reunir datos que me permitieran establecer siquiera aproximadamente dicha extensión. Pese a la ayuda recibida de no pocos colegas y amigos que son mencionados en el anexo y a quienes nuevamente expreso mi reconocimiento por sus esfuerzos, los datos recibidos tienen un carácter puramente informativo y no fidedigno. Una de las razones es la carencia casi absoluta de datos estadísticos y el escaso número de estudios sobre el aborto que no tengan un carácter marcadamente general o teórico. En lo estadístico, la excepción la cons-

tituye España cuyas estadísticas criminales son buenas, pero se publican con retraso. Mi petición directa al Instituto Nacional de Estadística por estadísticas posteriores a 1958 no ha recibido contestación. En los otros países, es casi imposible obtener datos estadísticos. Lo que existe tienen un alcance limitado y de un valor frecuentemente dudoso. En cuanto a estudios, en España no creo que se haya hecho ninguno recientemente ya que la cuestión del aborto es una cuestión tabú que nadie puede tocar. En algunos países latinoamericanos existen estudios, tal acontece en México, que constituyen esfuerzos que deben ser continuados, pero que escasamente he podido utilizar. En suma, todas las respuestas que he recibido indican que no existen prácticamente datos estadísticos y que poco o nada se ha hecho sobre el aborto. Esta carencia de investigación criminológica explica en parte el carácter frecuentemente superficial de la Criminología existente, confirmado por brillantes excepciones a las que nos referimos en pasada ocasión, y la manera como sigue construyéndose el Derecho penal, a base de teoría, dogmatismo y lo que un tanto abusivamente se llama técnica jurídica.

Como se ha dicho, el presente trabajo tiende a demostrar que la regulación penal del aborto en España y países latinoamericanos es una incongruencia jurídica que no responde a las exigencias contemporáneas tanto sociales como penales. También tiende a demostrar que el penalista de nuestros días no puede continuar construyendo el Derecho penal como una operación puramente intelectual a base de teorías, comparaciones, actitudes dogmáticas y abuso de la llamada técnica jurídica y de la bibliografía. Evidentemente, teoría y técnica son necesarias, pero como medios y no como fines. La concepción dogmática del Derecho penal tiene que ser corregida ya que el Derecho penal, sin dejar de ser Derecho, tiene que realizar una función social que hoy se desconoce por la mayoría. Por función social no me refiero a la llamada defensa social. En cuanto a la bibliografía, esta tiene un valor limitado. El resultado es, y de ello me ocuparé en otro trabajo, que el Derecho penal español y latinoamericano, con notables excepciones, se ha transformado en un Derecho penal erudito, marcadamente bibliográfico y totalmente alejado de otra realidad que no sea la satisfacción intelectual de los que le cultivan.

Esencialmente, el presente trabajo es de Derecho penal comparado, pero aquí también he de indicar como entiendo éste. Para mí no consiste en la tarea erudita de acumular preceptos y examinarlos bajo la lupa, siempre deformadora, de la llamada técnica jurídica. No creo que la elaboración de los códigos penales gane demostrando que el artículo que se propone tiene

su correspondencia o reproduce el que existe en otros códigos penales. El Derecho penal comparado no consiste en analizar textos penales, sino en ver primero el resultado que estos han dado en la realidad de su propio país. Esto significa que el penalista tiene que realizar cierta investigación criminológica, penológica y estadística antes de decidirse a estimar como aceptable lo que se ha hecho en otra parte. El conocimiento tan completo como sea posible de la realidad criminológica y penológica del propio país es esencial antes de utilizar el Derecho penal comparado.

Para evitar erróneas interpretaciones repetiré que el Derecho penal como Derecho que es, es necesariamente jurídico, pero que lo jurídico en sí no tiene valor a no ser que sirva una función social. La finalidad esencial de ésta no consiste en proceder con arreglo a una teoría, sino en hacer justicia social. Esta lleva ínsita la protección de la sociedad y del individuo, incluido el delincuente y cuando necesaria, la adaptación del último.

Lo que a la hora actual interesa es hacer un Derecho penal capaz de hacer frente a los problemas sociales en la medida de atención penal que éstos requieren y no un derecho penal, con minúscula, preocupado con problemas técnicos o teóricos. Corresponde a la nueva generación de estudiosos penales el sacudir el pesado, pero inútil yugo de un Derecho penal personal, erudito y formalístico que se construye como una complicada pieza de relojería y se exhibe como tal. La realidad de la vida pide otra cosa, particularmente la vida de nuestros días de rápida transformación y serias exigencias.

No es la primera vez que me ocupo del delito de aborto. Mi interés por él comenzó en los ya lejanos, pero no olvidados años, en que como juez de instrucción en mi patria me enfrenté con él y pude darme cuenta de la complejidad social y económica que el mismo encierra y la inutilidad de la regulación penal para reprimirlo. Más tarde, al emprender como catedrático republicano español una vida probablemente más rica y variada en exigencias profesionales que la que hubiera podido encontrar en España —no hay mal que por bien no venga— tuve amplia oportunidad para apreciar cómo “funcionaba” en un buen número de países esa regulación. La oportunidad fue acrecentada más tarde cuando como jefe de los servicios de prevención del delito y tratamiento del delincuente de las Naciones Unidas y desde hace unos pocos años como consejero en la misma materia, he tenido ocasión de observar ese funcionamiento en un gran número de países. En suma, tras más de treinta años de constante viajar, de ellos diecisiete con las Naciones Unidas, y haber estado en más de sesenta

países, a veces repetida y por más bien larga estancia, he podido reunir, y no sólo respecto al aborto, una serie de datos que utilizo en el presente trabajo. En todas partes aprendí algo y por ello he quedado agradecido a todos esos países y a los que en ellos me ayudaron y me ayudan.

II. Bien jurídico protegido

Los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal no son formados ni elegidos por él, sino dados a él mediante un juicio de apreciación de las necesidades y fines existentes en un momento histórico dado. Generalmente dicho juicio es iniciado por el poder político organizado, por lo común el ejecutivo o el legislativo, pero también en ocasiones, a petición de grupos, clases, instituciones, asociaciones, organizaciones o partidos. Menos frecuentemente el poder judicial inicia ese juicio o petición. Sin embargo, el mismo juega un papel importante en cuanto mediante la interpretación que él haga de la ley penal, puede dar cabida a nuevos contenidos o modalidades del bien jurídico en cuestión sin necesidad de dar lugar a una reforma penal en sentido estricto.

Ese juicio de apreciación debe ser objetivo. Desafortunadamente no siempre lo es. Respecto al aborto, la falta de objetividad es por lo común evidente. La misma se halla a menudo deformada o dejada sencillamente de lado para dar paso a consideraciones morales o religiosas que no reflejan, mas que en escasa medida, un interés social.

Con respecto al bien jurídico que se protege en el aborto cabe hacer la distinción siguiente:

a) El código penal español se ocupa del aborto bajo la rúbrica: *Delitos contra las personas*; el de Portugal bajo la de *Delitos contra la seguridad de las personas*. Bajo idéntico título al español, lo tratan los códigos penales de Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Honduras, San Salvador y Venezuela. El de *Crímenes y delitos contra los particulares* es utilizado por el de Haití, mientras el de Bolivia, lo sitúa bajo el *De los delitos contra las personas*, que forma parte del más amplio, según el código, del *De los delitos contra los particulares*. El término *Delitos contra la vida y la integridad personal (o corporal)*, es usado por los códigos de Colombia, Cuba, Guatemala y México (Federal). Una variante la ofrece el de Paraguay que habla *De los delitos contra la vida, la integridad orgánica y la salud de la persona*. Un camino análogo sigue el del Perú, con el título *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. Más extraviada-

mente, una característica que le es, con frecuencia, propia, el del Uruguay usa el de *Delitos contra la personalidad física y moral del hombre*.

b) El de Chile utiliza el de *Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública*, criterio seguido, aunque simplificado, por el de Nicaragua que habla de *Delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública*. Más sucintamente, dejando fuera a la familia, el de Puerto Rico habla sólo de *Delitos contra la honestidad y moral públicas*.

Haciendo abstracción de menores variantes, el grupo (a) tiene como finalidad la de proteger la vida del concebido y de la madre y ocasionalmente la salud de ésta última. La conclusión parece fundada si se tiene en cuenta que los códigos de Argentina, Ecuador y Brasil tratan específicamente del aborto bajo el subtítulo de delitos contra la vida y en los de Costa Rica, Cuba, Guatemala, Honduras, Perú y San Salvador, el aborto figura inmediatamente después del homicidio y antes de las lesiones. En el de México, se habla claramente de muerte y aun en el del Uruguay, donde el equivocado término de personalidad física, si se tiene en cuenta el contenido del articulado, no quiere decir otra cosa que la protección de la vida y de la integridad de la persona. Más singularmente, el de Venezuela dedica al aborto una sección aparte después del homicidio y de las lesiones, pero incluso aquí el contexto muestra que la vida protegida es la del concebido y en su caso, la de la madre.

El grupo b), de sólo tres códigos, se refiere a la familia, a la moralidad, a las buenas costumbres y a la honestidad. La referencia a la familia puede en parte justificarse, si el término *orden* (Chile y Nicaragua) es equiparado a los de organización, estructura o composición de la familia y a la conveniencia de crear o mantener ésta. Tal equiparación es discutible ya que, a menos se identifique la familia con una idea de número, aquella no sufre siempre si el concebido no es nacido. Al contrario, puede acontecer que su no venida permita afianzar la estabilidad o estructura de la familia por razones económicas o sociales, igualmente si la finalidad es salvar a la madre, suprimir el resultado de una violación, etc. A esto agréguese que, en no pocos casos, la madre es soltera y la aportación de un vástago ilegítimo no puede estimarse siempre como mantenedora del orden de la familia. La expresión orden de la familia es por demás vaga y difícilmente puede considerarse como representativa de un bien jurídico. La conclusión es que, pese a la diversidad de epígrafe, los códigos de Chile y Nicaragua, lo que en realidad protegen es la vida del concebido y en su caso, de la madre.

Los términos moralidad y honestidad pública o buenas costumbres, son tan amplios que, sin gran esfuerzo, casi todos los delitos podrían cobijarse en tales rúbricas. Por ello, los evité en mi proyecto oficial de código penal para Bolivia.¹ El concepto de moral o moralidad pública en cuanto al aborto da la impresión de que se trata de una moralidad aceptada por todos o al menos, por la generalidad, lo que hoy día es un tanto dudoso. La moralidad cambia en los diferentes grupos sociales y aunque quizá pueda hablarse en términos muy generales de moralidad pública, lo cierto es que ésta es difícil de concretar. En todo caso, a efectos penales se trata de un valor extremadamente fluido que no sabemos hasta qué punto debe hoy día admitirse como un título de la Parte Especial de un código penal. Por lo común, lo que se entiende por moralidad pública es la de los grupos dirigentes o dominantes que, frecuentemente, predicán o exigen una y practican otra. En cuanto al aborto, aunque las estadísticas no ofrecen una base firme, hay indicios más que razonables para concluir que mientras las clases sociales inferiores económicamente se ven forzadas al aborto clandestino, las más acomodadas pueden servirse de un supuesto aborto terapéutico mediante los servicios de médicos más o menos acomodaticios. Se da así una figura de aborto socialmente privilegiado que generalmente escapa a la ley penal. No cabe duda que el Derecho, particularmente el penal, tiene que tener en cuenta ciertos aspectos morales generalmente aceptados, pero esto es algo distinto a elevar a la condición de bien jurídico penalmente protegido, la moralidad en general. La vaguedad de la moralidad pública es tan amplia como la de honestidad o virtud públicas.² Es por esto que, *mutatis mutandis*, lo dicho respecto a la moralidad se aplica a la honestidad pública que el código penal de Puerto Rico acopla al de moralidad. Para ser pública, la honestidad tendría que ser más o menos unificada o standard, lo que no acontece y no tiene por qué acontecer. Aunque el aborto puede suponer una falta de honestidad, dicha falta no significa siempre un ataque a la honestidad pública. Aun admitida ésta, la misma no sufre, ya que en verdad la inmensa mayoría de los abortos hoy día son frecuentemente motivados por otra cosa distinta que una carencia de honestidad.

De lo expuesto puede razonablemente deducirse que, pese a variaciones terminológicas, en los códigos penales aquí considerados, el delito de

1 V. Manuel LÓPEZ-REY Y ARROJO, *Proyecto oficial del Código penal*, Publicaciones de la Comisión Codificadora Nacional de Bolivia, vol. I, La Paz, 1943.

2 Los códigos penal español y latinoamericanos, pese a la fecha relativamente reciente de algunos de ellos, son todavía fundamentalmente códigos del siglo XIX o a lo más de comienzos del XX. Ello explica el frecuente uso del adjetivo público que debe guardarse para determinadas ocasiones solamente.

aborto es estimado como un delito contra la vida y que esta vida es considerada desde un punto de vista esencialmente individualístico. Esta concepción individualística corresponde a la trayectoria historicopolítica de este grupo de códigos en los que valores de índole supra-individual, otros que los referidos al Estado y a la Administración, son raramente tenidos en cuenta.

Aunque en los códigos penales latinoamericanos se dan diferencias, la mayor parte de ellas debidas a lo que pudiera llamarse "modas penales" y no a una consideración directa de la realidad nacional, la uniformidad en lo que se refiere al aborto es bastante marcada. Las aparentes "modernidades" introducidas por los códigos de Cuba, Uruguay y algún otro, son puramente superficiales e hijas en su mayor parte de esa "moda penal" ya mencionada. Cabe preguntarse si dicha uniformidad es justificada. La respuesta es que dicha uniformidad no es hija de una latinidad, que se va reduciendo constantemente, sino de la manera más bien académica en que los códigos penales son "confeccionados", es decir, conforme a un Derecho penal de sillón y no a un estudio de la realidad nacional y de sus exigencias penales. Desde la independencia, los códigos penales latinoamericanos se han caracterizado y se caracterizan aún por ser algo superpuesto, es decir, algo elaborado por comisiones o especialistas que pocas veces han tenido los necesarios datos para apreciar la realidad criminológica del país y cuando los han tenido raramente les han dado la consideración debida. Si la realidad y necesidades nacionales se hubieran tenido en cuenta, la regulación penal del aborto no sería en muchos casos lo que hoy todavía es. Pese a ciertas diferencias, debidas más a la influencia de teorías o a un mal entendido Derecho penal comparado que a una apreciación de la realidad, la regulación penal del aborto ofrece en los países aquí examinados evidente uniformidad. Esta es frecuentemente justificada por una pretendida igualdad o semejanza latinoamericana que nunca ha existido y que existe cada vez menos. Bajo el ilusorio concepto de América latina se cobijan diferentes Américas, cada una de ellas con características propias que me parecen más importantes que las comunes con los demás países latinoamericanos.³

3 A esas diferentes Américas, como presupuesto necesario, me referí en otro tipo de trabajo, *Gambling in the Latin American Countries*, en "The Annals of the American Academy of Political and Social Science", Philadelphia, May 1950, pp. 134-143. Las diferentes Américas llamadas latinas, que cada vez lo son menos, son las siguientes: países del Caribe, término de una cierta vaguedad, pero bastante significativo; Indolatinoamérica, que admite subdivisiones; el grupo Argentina, Chile, Uruguay y Costa Rica, y por último, Brasil, que por sí mismo es un continente. Aunque existen analogías entre ellas, es evidente que las diferencias entre estas Américas son más

La convicción de que un código penal requiere más que transplatación hizo que cuando me encargué de redactar el código penal boliviano impusiera como condición residir en el país y además recorrer éste para conocerle lo mejor posible y estudiar el funcionamiento de la justicia penal en todos sus posibles aspectos. He de decir que siempre recibí las facilidades necesarias. El proyecto así redactado fue sometido a una Comisión Codificadora Nacional que hizo las correcciones que estimó convenientes. Como consecuencia de la experiencia ganada y de las condiciones y necesidades de Bolivia estimé que contrariamente a criterios tradicionales los delitos deberían dividirse en dos grandes grupos: Delitos contra la organización del pueblo boliviano y Delitos contra la organización individual de los bolivianos. Con ello indicaba que la comunidad e individuo boliviano son los elementos esenciales de Bolivia. En consecuencia, aunque no en la forma por mí sometida, ya que la Comisión lógicamente tenía la última palabra, el delito de aborto aparece en el proyecto como uno dirigido contra la comunidad boliviana.⁴

Si el concepto de comunidad y de sus intereses es el aceptado, la con-

pronunciadas y cada vez lo serán más como consecuencia de diferentes evoluciones socioeconómicas y políticas. En consecuencia, sus características y necesidades tanto en lo penal como en lo no penal, son lejos de ser coincidentes, lo que no excluye aspectos comunes. Pese a tales distinguos, el Derecho penal no sólo se construye de la misma manera, sino que salvo ciertas diferencias de forma y a deseos de novedad, su contenido, estructura y finalidad son casi idénticas. La uniformidad es facilitada, por la aceptación de teorías como la técnica jurídica del delito, la defensa social y antes, la de un neopositivismo de carácter confuso y difuso. Es evidente que en Latinoamérica hay eminentes penalistas, pero cabe preguntarse si en la misma se ha construido un Derecho penal propio. La conclusión es que dejando de lado ciertas excepciones, el Derecho penal elaborado sufre de abundante importación de ideas y teorías, innecesaria erudición bibliográfica y estancamiento jurídicoformal. Es frecuente hallar en las obras de penalistas más información sobre lo que se hace o dice en países europeos que un análisis de la propia realidad penal nacional. Un ejemplo típico de esta concepción puramente formalista, lo ofrece el proyecto de código penal para Guatemala que es, con menores cambios impuestos más bien por necesarias referencias a la Constitución, reproducción exacta del preparado para la Argentina. La exposición de motivos de éste transplantado proyecto trata de justificar lo que difícilmente puede justificarse al decir que los conceptos fundamentales de la legislación penal son comunes. Después de criticar el antiguo y vigente código penal guatemalteco por reproducir un código penal europeo, el español, los redactores de esta curiosa exposición, transplantan otro, el argentino. Sinceramente cabe preguntarse cuáles son las afinidades étnicas, políticas, sociales, económicas, culturales, etc., que pueden justificar tal adopción. Sería erróneo estimar que sólo la existencia del indio da lugar a las diferencias existentes. En suma, para los redactores del proyecto todo queda reducido a una cuestión de técnica y esta respuesta es la que se me dio cuando en Guatemala expresé mi sorpresa ante el procedimiento seguido. En España, la importación de la llamada teoría jurídica del delito, supone no sólo una desviación innecesaria de la trayectoria de la ciencia penal española, sino en realidad una falta de continuidad de dicha ciencia. Del tema nos ocupamos en otro estudio.

4 V. lo indicado en la Exposición de Motivos del proyecto citado.

clusión es que el aborto, aun siendo un delito contra la vida, no es un delito contra las personas, sino contra la estructura fundamental de la comunidad. Si ésto es así, es evidente que la configuración penal del aborto tiene que ser diferente y que la influencia del consentimiento individual, de los motivos de honor y otros aspectos hoy día importantes, tienen que reducirse considerablemente y por ende, los tipos privilegiados como algo específico. Esto no significa que en virtud de las circunstancias concurrentes el aborto no pueda ser atenuado o aun justificado en ciertos casos. Esto puede lograrse, sin embargo, sin construir tipos especiales y si sólo un concepto genérico del aborto.

Aunque al concebido se le tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables, ello no significa necesariamente que el mismo tenga la categoría de *persona*. Al decir esto no incurro en contradicción en cuanto el Derecho hace la distinción entre concebido y *persona*. En el homicidio, infanticidio y lesiones corporales, la vida y la integridad corporal son inherentes al concepto de *persona*. El concebido es vida biológica humana, pero no es una *persona*, por consiguiente el aborto no es un delito contra las personas, sino contra algo en que la comunidad tiene un particular interés como elemento básico de la misma. La comunidad puede declinar ese interés, y aun derecho, en ciertos casos como consecuencia de intereses o derechos más altos, pero no la persona de la madre o un miembro de la familia. Esa renuncia de intereses o derechos tiene que tener un serio fundamento, es decir, constituye una excepción lo que explica mi posición contra la llamada libertad de abortar. Lo que es, en suma, necesario, es una regulación penal del aborto más en consonancia con esos intereses de la comunidad lo que no significa excluir sino combinar con ellos, los del individuo.

III. Casuismo

Una de las características de la prevalente configuración individualista del aborto, que no sólo se da en los códigos aquí considerados, es el casuismo. Sin tratar de ser exhaustivo, las siguientes formas o tipos pueden enumerarse: aborto por la mujer misma; por un tercero con o sin resultado de muerte para la embarazada; por facultativo, partera, etc.; con o sin consentimiento; con violencia; con violencia pero sin propósito de causarlo; *honoris causa*; para salvar la vida o salud de la madre; por razón de ciertos delitos cometidos contra la madre; por angustia económica; en mujer de dieciocho años, etc., etc. Aunque es cierto que no

todos los códigos contienen este numeroso catálogo, sí contienen la mayor parte con resultados que no son siempre satisfactorios.

¿Es posible superar este casuismo basado en una concepción ultra-individualista y en una técnica juridicopenal anticuada, todo ello contrario a la realidad y exigencias penales de nuestro tiempo? A nuestro juicio, sí, pero no se puede negar la fuerza de esta tradición que se acaba de manifestar una vez más en el reciente proyecto de código penal de nuestro amigo y colega, profesor Soler. En verdad, tampoco quien esto escribe pudo resistirla hace ya más de veinte años, lo que quizá pueda estimarse como una circunstancia atenuante, cuando preparé el proyecto de código penal para Bolivia. Hoy día, con más experiencia estimo que dicho casuismo no tiene razón de ser y que la regulación penal del aborto debe reducirse a un mínimo. Como ya he dicho, ello no significa que no puedan apreciarse todas las variadas circunstancias que pueden atenuar la pena o justificar la exención de éstas, pero dichas circunstancias no necesitan ser elevadas a la categoría de tipos especiales.

A lo dicho, añádase que la complejidad de los elementos que el aborto refleja, no puede traducirse en una enumeración de casos de índole providencialista que necesariamente tiene que ir aumentando a medida que nuevos supuestos se van “descubriendo”. Ninguna enumeración puede abarcar la realidad presente y futura. Por tanto, el mejor camino es el de establecer tipos penales de índole general y flexible, en forma clara y concreta, que evite todo posible abuso.

IV. *Formas privilegiadas de aborto*

a) *Aborto con consentimiento*

En general los códigos penales estiman menos grave el aborto causado con el consentimiento de la mujer. El distingo descansa aún en la vieja concepción *pars viscerum matris*, ya mencionada, de índole marcadamente individualista que difícilmente puede admitirse hoy día. La reducción puede incluso ser injusta, ya que el consentimiento puede ser dado mediante recompensa, dádiva o promesa, es decir, por un motivo egoísta y aun mercenario. La reducción de la pena da en no pocos casos lugar a una impunidad práctica en cuanto la remisión condicional de la pena puede ser aplicada. Otra posibilidad es que la mujer consienta contra los deseos claramente manifestados del padre del concebido, sea éste marido o amante.

La referencia al consentimiento, como elemento del tipo penal, puede dar lugar a otras situaciones no menos injustas. Así, el código penal del Ecuador en su artículo 423 contiene el tipo privilegiado del aborto en beneficio de la vida o salud de la madre, siempre que el consentimiento sea dado por la mujer encinta o por su marido o familiares íntimos si aquella no está en posibilidad de prestarlo. Esta enumeración excluye al padre que no es marido lo que no puede justificarse por razones de moralidad, honestidad u orden familiar. Si los familiares indicados por el artículo no existen o se hallan alejados del lugar, el beneficio de la ley es más bien hipotético y el aborto cometido sin el consentimiento más severamente penado, aunque el peligro de vida o salud para la madre que constituyen la *ratio essendi* del tipo exista. Vemos así cómo la introducción del consentimiento como un elemento del tipo y la concepción formalista y moralizadora de dicho consentimiento, conducen a evidente situación de injusticia social penal.

Por otra parte, es indudable que en ciertos casos el consentimiento tiene un valor, pero éste no justifica el que se le transforme en elemento del tipo penal, dando lugar a una figura privilegiada. La conclusión es que, cualquiera que sea su importancia, el consentimiento no tiene por qué ser mencionado. El mismo, sin embargo, podrá ser tenido en cuenta cuando las circunstancias del caso así lo requieran ya que, como apuntamos, se puede consentir por razones mercenarias.

b) *Aborto honoris causa*

El aborto *honoris causa* tiene una larga tradición jurídicopenal, lo que no quiere decir que, como figura privilegiada, se ajuste hoy día a las exigencias penales ya que el mantenimiento de una tradición no significa necesariamente que la misma se halle contemporáneamente justificada. Históricamente, la razón de ser de este tipo de aborto era casi exclusivamente, aunque no totalmente, en beneficio de la mujer soltera. Como consecuencia de una rápida transformación, el papel social de la mujer en general ha cambiado. Este cambio ha significado, a su vez, otro en el papel social del hombre. Agréguese que el estigma social de la madre soltera se ha reducido considerablemente, entre otras cosas, mediante la influencia de una política de asistencia social. No hay duda de que un sentido del honor relacionado con lo sexual y la familia subsiste, pero el mismo se ha transformado profundamente. Con frecuencia, la mujer no vive con la familia y si vive, lleva en cierto modo una vida, sino independiente bastante autónoma. Es cierto que en determinados grupos, el clá-

sico concepto del honor puede subsistir, pero el mismo no es ya afortunadamente la regla general.

En la mayor parte de los códigos aquí examinados, se exige que la mujer sea de buena fama. En otros, como el de Colombia, no se exige ésta condición, si bien un tanto calderonianamente se hable de "salvar el honor". Se trata, sin duda, de un eufemismo en cuanto el aborto practicado para "salvarle", no restablece el honor en ningún caso, incluso si el aborto practicado no es descubierto. Esta conexión brutal, entre honor y supresión del concebido, no puede justificarse ya. Cabe también preguntarse qué quiere decir "buena fama". La cuestión es importante, porque puede acontecer que sin tenerla buena, la que se posea no sea tampoco mala. Tal parece ser el criterio del código penal mexicano, que en su artículo 332 habla de "que no tenga mala fama". Con ello las mujeres que poseen una fama de índole intermediaria pueden beneficiar de este bárbaro privilegio. ¿En qué consiste hoy tener mala fama? En nuestros días las muchachas salen mucho más que antes, con frecuencia solas, tienen sus amigos y amigas, son miembros activos de asociaciones, participan más o menos directamente en la vida política, estudiantil, social, etc. Todo esto supone una serie de relaciones, libertades, situaciones y actividades no pocas de las cuales pueden interpretarse de muy diversa manera. El hecho de que una muchacha salga por las noches, asista frecuentemente a bailes, vaya de excursión en los finales de semana, tenga amatorios más o menos criticables, etc., ¿significa mala fama? ¿Quiénes son los árbitros de esta buena fama? En suma, ¿cuál es el honor que se protege? Los códigos hablan del propio, del de la madre, del descendiente, y del de la hija adoptiva o hermana. La conclusión es que el honor es entendido como algo perteneciente a un determinado grupo: la familia. Esto explica el que el marido o el padre que cometa éste tipo privilegiado actúa en parte como agente de un bien que no les pertenece a ellos solamente. Así puede acontecer que, aunque la hija sea de mala o dudosa fama, el padre o el hermano cometa el aborto. Es cierto que en otros casos esta concepción del honor aparece como algo más concretamente individual. Tal sucede en el código penal de Venezuela donde típicamente dice que la penalidad será disminuida en el caso de que el autor del aborto lo hubiera cometido para salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana o de su hija adoptiva. Esta más individualizada referencia no desdice en nada la idea de un honor familiar. Así, el padre o el marido pueden hacer abortar para salvar su propio honor, aunque la hija o la esposa, por sus ligeras costumbres,

tenga del honor una idea un tanto vaga o remota. Esta concepción de honor de grupo, aparece remachada en el código penal del Uruguay, al decir que el móvil del honor no ampara al miembro de la familia que fuera autor del embarazo. Debidamente interpretado significa que si el hermano, padre o marido son gente que por sus ocupaciones o quehaceres, tienen mala reputación, ésta no les impide "salvar el honor" de la familia. Esto da lugar a ciertas complicaciones. Puede sostenerse que quien como jugador, sablista o mujeriego, vive mediante medios dudosos, o incluso es un delincuente, no le es permitido "salvar" dicho honor. A esto puede responderse que una cosa es el honor individual y otra el de la familia. Por tanto, aún la persona que tiene poco o ningún honor puede "salvar" aquél. Ambos puntos de vista son posibles y ello dependerá de las circunstancias de cada caso. Uso el término salvar entre comillas, porque personalmente no creo que una vez el honor perdido el mismo pueda "salvarse". Lo que se entiende por tal es más un derecho primitivo y privado de retribución y satisfacción que responde a un concepto del honor colectivo que, aunque hoy día puede tener una cierta validez, difícilmente puede la misma justificar la figura "honoris causa". El código penal de Costa Rica parece mantener una opinión diferente en forma un tanto explícita, es decir cree en la "salvación" o subsistencia del honor cuando dice que la tentativa de aborto por mujer soltera no es punible cuando fuera su primera preñez. Esta curiosa disposición, que acredita la preferencia que las solteras tuvieron y tienen en la formulación de las formas privilegiadas del aborto, excluye a la casada o viuda que quizá pueden tener tan buenas razones como la soltera para abortar.

Si el aborto *honoris causa* se refiere a un honor poseído más o menos en común por el grupo constituido por la familia cercana, cabe preguntarse si puede ser provocado sin o contra el consentimiento de la embarazada. La respuesta no es fácil de hallar en los códigos aquí examinados. Teóricamente, debería ser posible ya que se trata de "salvar" algo que pertenece a más de una sola persona: la embarazada. El código penal de Panamá establece claramente en su artículo 328 que el aborto sin o contra el consentimiento de la mujer es punible en forma agravada y que esta agravación se aumenta si el culpable es el marido. En el artículo 329, concerniente al *honoris causa*, para salvar el honor de la mujer, su madre, su descendiente, hija adoptiva o su hermana, las penas son, por el contrario, considerablemente reducidas. A mi juicio el 329 prevalece sobre el 328 con lo que se concluye que la salvación del honor puede realizarse contra o sin el consentimiento de la mujer propia embarazada por un

tercero. Apoyan ésta conclusión no sólo el texto de los artículos citados, sino también la tradicional idea del honor que subsiste en éste y demás códigos penales. Si dicha subsistencia es justificada o no, es otra cosa. A nuestro juicio, no lo es. A conclusiones análogas se llega en otros códigos, entre ellos el colombiano interesado en "salvar el honor" en su artículo 330 en forma muy semejante al panameño. Se llega así a la conclusión de que, como consecuencia de una casuística, la salvación del honor puede dejar sin efecto el papel que se atribuye al consentimiento en otros supuestos, papel según el cual el provocar el aborto sin o contra el consentimiento recibe una penalidad agravada.

Cabe preguntarse si éste concepto del honor se halla hoy día aceptado por la sociedad latinoamericana. La respuesta no es fácil, pero creo que no se comete un error diciendo que si bien ciertos grupos todavía pueden mantener éste concepto tradicional del honor, la inmensa mayoría tiene del mismo otro más de acuerdo con las costumbres, hábitos y usos sociales de nuestro tiempo. En este sentido de contradicción entre lo que los redactores del código pensaron *debe ser* el honor y lo que probablemente es estimado como tal por la generalidad de las gentes, el código penal mexicano ofrece en su artículo 332 una serie de requisitos que difícilmente responden a la realidad. Según dicho texto, la mujer tiene que ser de no mala fama, sino además el haber logrado ocultar su embarazo y que éste sea fruto de una unión ilegítima. Aunque la expresión de que no se tenga mala fama es preferible a la de que se tenga buena fama de otros códigos, lo que resulta criticable y en no pequeño grado, es que exija el haber logrado ocultar el embarazo. ¿Qué es lo que debe hacer la embarazada para ello? Si una vecina o cualquiera otra persona se da cuenta del embarazo, la embarazada no ha logrado ocultarlo, con lo que el beneficio penal desaparece. Se pide pues por el legislador no sólo el *querer* y *poder* ocultar, sino el que se *haya logrado ocultar* el embarazo. ¿Respecto a quien? ¿A todos y cada uno? Al principio la ocultación es fácil, pero no después. Es decir, la mujer no sólo ha sido embarazada mediante una unión ilegítima, sino que además se la exige para gozar de una atenuación que consiga ocultar el embarazo pues de no conseguirlo, incurrirá en una pena más bien brutal ya que faltando alguna de las circunstancias mencionadas se *le* (sic) aplicarán de uno a cinco años de prisión. La conclusión es que en ese ocultamiento se halla la salvación del honor o el honor mismo, lo que difícilmente puede ser aceptado. ¿Es éste precepto reflejo de ese sentimiento "machista" frente a la mujer, tan criticado por no pocos mexicanos? Es de esperar que ésta particular cir-

cunstancia sea flexiblemente interpretada y que en los casos de aplicación de éste artículo se trate de aminorar la incomprensión de la ley.⁵ En el caso del código penal mexicano, el casuismo típico en la regulación del aborto se halla agravado con el extra casuismo de exigir no menos que tres circunstancias.

Como ya indiqué en mi trabajo anterior sobre el aborto y en parte se ha indicado ya aquí, la supervivencia del aborto *honoris cause*, contra el cual al parecer no se han levantado serias protestas por razones religiosas o confesionales, no tiene razón de ser. Se protege en él un concepto del honor que pertenece al pasado. Lo dicho no quiere decir que el motivo de honor deje de ser considerado en ciertos casos, y si sólo que el mismo no justifica un tipo penal especial. En nuestros días, el honor en los casos de aborto tiene que ceder a otras consideraciones. La soltera embarazada puede, aun con ciertas dificultades, tener cuidado del concebido y más tarde del nacido con la ayuda creciente de los servicios de asistencia social. Es por esto que resulta un tanto incongruente que el código mexicano exija que el embarazo tenga que ocultarse. Si se oculta no se puede recibir asistencia y justamente esta asistencia no sólo es beneficiosa, sino que además puede crear una nueva actitud: la de hacerse cargo del concebido. En realidad la disposición del código penal mexicano invita no sólo a la clandestinidad, sino además a rehuir los beneficios de la asistencia social. Esta asistencia social es expresión del interés de la comunidad y del interés de ésta en toda vida humana. En suma, un concepto del honor a título exclusivamente individual-familiar, basado en criterios tan estrechos y primitivos como los que reflejan los códigos

5 La excesiva penalidad del aborto puede ser reducida con la aplicación de atenuantes y aun prácticamente suprimida con un uso más liberal de la probación o de la suspensión de la sentencia. Como consecuencia de una tradición jurídica aún no superada, los códigos aquí examinados conceden la última parcamente y aun cabría discernir una tendencia a un uso más reducido de dicha institución contrariamente a lo que se sigue en un buen número de países. Así, el proyecto de código penal argentino del profesor Soler reduce el ámbito de aplicación. Es cierto que sus argumentos tienen una cierta fuerza, pero los mismos parecen referirse a la manera como la misma ha sido usada y no a la institución misma. Si esto es así, ¿no habría sido preferible sugerir remedios para los abusos y conservar cuando menos, la amplitud anteriormente existente? En el código penal para Guatemala, la reproducción de las disposiciones sobre suspensión condicional de la pena de prisión es textual. Las únicas variantes son las del artículo 45 que habla de *beneficio* y la referencia al informe del Instituto de Criminología. Ante esta identidad de preceptos, cabe preguntar ¿es que en Guatemala se han dado exactamente los mismos abusos que en Argentina en la aplicación de tal beneficio, abusos que justificarían un texto idéntico? La tendencia restrictiva y juridicoformalista es igualmente evidente en el proyecto del llamado código de defensa social de Costa Rica, que no cabe confundir con el proyecto de código penal presentado al mismo tiempo.

aquí examinados, es incompatible con una concepción contemporánea de la persona, de la familia y de la comunidad y aun del honor mismo.

c) *Aborto terapéutico*

El aborto terapéutico puede definirse como la destrucción en el claustro materno, buscada de propósito, del concebido a fin de salvar la vida o la salud de la madre. Fisher lo define como la interrupción del embarazo a fin de salvaguardar la salud o vida de la madre. El requisito de que sea realizado por un facultativo o persona profesionalmente calificada para ello, no es esencial ya que la finalidad de la salvación puede también lograrse sin el mismo. La exigencia puede sólo establecerse cuando la organización de los servicios médicos asegure que en todo caso la intervención del médico o profesional está al alcance de quien pueda necesitarla.

Las causas del peligro son muy variadas, pero todas ellas deben conducir a una situación de peligro evidente, que sólo puede resolverse sacrificando al concebido. Cabe preguntarse si esa situación de peligro no debe ser causada voluntariamente, particularmente por la madre. Así, si la madre por sus costumbres alcohólicas, deportivas, índole profesional de su trabajo, etc., provoca el peligro, podría argüirse, al menos moral y éticamente, que sabiéndose embarazada ella era responsable de dicho peligro y por tanto, el sacrificio del concebido no aparece tan justificado. No hay duda que en tales casos puede haber un principio de responsabilidad moral, pero con todo, me inclino a considerar que la existencia del peligro, siempre que el mismo sea evidente, justifica el aborto terapéutico si éste es el único remedio del que puede disponerse.

Los códigos hablan frecuentemente de salvar la vida o la salud. El verbo salvar, aunque expresa gráficamente la situación e implica una condición de extrema gravedad, puede parecer un tanto excesivo como exigencia, ya que no siempre es posible determinar si la vida depende *exclusivamente* de que el aborto se verifique o de otros factores además. Se trata pues de un juicio que sólo un profesional puede formar y es por esto por lo que el aborto terapéutico cuando el mismo se deja en las manos de quien no lo es, puede dejar de serlo para transformarse en algo que aun basado en un peligro, no es el peligro realmente tenido en cuenta por la ley penal. Puede acontecer que salvando la vida, la salud quede seriamente afectada, también que al tratar de salvar la salud ésta quede más o menos quebrantada. Contrariamente a lo que se cree, el aborto terapéutico no significa garantía alguna de vida y menos aun, de salud. Con

él se trata de resolver una situación de emergencia en que la vida y la salud se hallan seriamente afectadas.

Contienen específicamente este tipo de aborto, los códigos penales de *Argentina*: evitar un peligro para la vida o la salud; *Brasil*: para salvar la vida de la madre; *Costa Rica*: evitar un peligro para la vida y la salud; *Cuba*: para salvar la vida de la madre o evitar un grave daño a su salud; *Ecuador*: evitar un peligro para la vida o salud de la madre; *México*: que la embarazada corra peligro de muerte; *Nicaragua*: para salvar la vida de la embarazada; *Paraguay*: para salvar la vida; *Puerto Rico*: salvar la vida; *Perú*: salvar la vida o evitar un mal grave y permanente en su salud; *Uruguay*: por causas graves de salud o salvar su vida, y *Venezuela*: salvar la vida.

Aunque con variantes, todos los códigos indicados admiten la salvación de la vida, en menor número son aquellos que admiten el salvaguardar la salud. Algunos califican esta salvaguarda con la exigencia de mal grave o por causas graves. Menos exigente, el de Costa Rica habla solamente de evitar un peligro para la vida y la salud. La fórmula es tan amplia que realmente uno puede preguntarse si la misma corresponde al concepto de aborto terapéutico. Este trata no de evitar todo peligro sino el salvar la vida o la salud, lo que significa un serio e inminente o cuando menos, inmediato, peligro.

¿Cuál es la situación en los códigos penales en donde esta forma privilegiada del aborto no existe específicamente? La respuesta vendrá dada por la forma y alcance en que se hallen formuladas las causas de exención de responsabilidad penal. Una tesis bastante generalizada, pero no siempre necesariamente correcta, es la de suponer que en tales supuestos se da un estado de necesidad. Si la exención no es posible, pueden aplicarse atenuantes y ver hasta qué punto mediante la aplicación de la remisión condicional de la pena, se llega al mismo resultado práctico. En tal caso, se hallan los códigos de Colombia, Panamá, San Salvador, España y Portugal que contienen, sin embargo, la forma privilegiada del *honoris causa*, lo que en cierto modo no deja de ser una contradicción. En España y Portugal, la admisión del aborto terapéutico por este procedimiento es puramente una cuestión académica dado los regímenes existentes.⁶

6 Cabe señalar que la Iglesia católica aunque oponiéndose al aborto terapéutico, lo admite indirectamente cuando el mismo, sin ser expresamente provocado, es la inevitable consecuencia de otra operación. Así, la remoción del útero de una mujer embarazada a causa de tumor maligno, "justifica" el destruir al concebido por razones terapéuticas. El distingo es sutil y de él se ocupa V. G. Williams en *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, London 1958, particularmente en el capítulo 6. A mi juicio, sin negar que la religión juega un papel importante en la formación de

La exención de la pena es total en los códigos que admiten este tipo de aborto, excepto en el de Uruguay que hace un distingo entre aborto sin el consentimiento de la mujer por causas graves de salud y aborto con su consentimiento o para salvar la vida. En el primer caso hay atenuación de la pena, en los dos últimos, exención. El distingo pone otra vez de manifiesto el valor que se da al consentimiento, valor no siempre justificado. El texto habla sólo de la mujer y de su consentimiento y no del que pudiera dar un tercero, si aquella no es capaz de expresarse. Es de esperar que dicho silencio sea suplido por una práctica judicial inteligente. Si así no es, puede acontecer que el consentimiento dado por la mujer ya enferma no sea en verdad un consentimiento válido. Una vez más nos enfrentamos con los sinuosos meandros a que conduce una casuística que se exagera aún más introduciendo distingos que, realmente, una práctica judicial medianamente progresista, puede suplir.

Lo brevemente expuesto suscita la cuestión de si el consentimiento es elemento necesario del aborto terapéutico. Mencionan al requisito del consentimiento los códigos de Argentina, Ecuador y Perú y guardan silencio los del Brasil, Costa Rica, Cuba, México, Nicaragua y Venezuela. A mi modo de ver, este silencio corresponde a la índole y finalidad del aborto terapéutico, en el que el consentimiento, aunque conveniente, no es requisito esencial. Añádase que si exigido, en no pocos casos el consentimiento no podrá obtenerse de la mujer por muy diversas razones. En cuanto a obtenerlo de los allegados inmediatos, esto no será siempre posible y aun siéndolo no todos ellos se hallarán dispuestos a tomar la responsabilidad. Por otra parte, el consentimiento existe en muchos casos de una manera implícita que, no por serlo, deja de tener su valor. El consentimiento es, sin embargo, exigido por los médicos en países donde la jurisprudencia se muestra todavía hostil al aborto que nos ocupa. En tales países, los médicos ante el temor de que el aborto no sea reconocido como terapéutico por la policía y los tribunales, exigen que el consentimiento se manifieste, incluso en forma evidente. Otra de las razones para ello es que si el aborto no da los resultados esperados y la salud de la madre queda seriamente afectada, esta o su familia pueden alegar

valores sociales y bienes jurídicos, los argumentos teológicos, si bien respetables, no tienen más que un alcance limitado cuando se trata de una cuestión como la del aborto que entraña otros aspectos y problemas que los puramente confesionales. Williams combate la posición católica, pero a mi parecer se enzarza en cuestiones teológicas que no son de su especialidad y que por otra parte no necesitan ser examinadas en la formulación de preceptos penales. Su actitud puede en parte explicarse por la obstinada resistencia, hasta ahora triunfante, de los elementos católicos para impedir toda liberalización de las disposiciones del aborto en Inglaterra.

que el consentimiento no fue dado. La jurisprudencia de algunos países europeos se ha hecho eco de algunos casos. Pero en éste y otros supuestos la conveniencia del consentimiento no eleva a éste a la de elemento del tipo de aborto terapéutico.

Aunque ya me referí, *in passim*, a la cuestión de si el aborto terapéutico debe ser realizado sólo por profesionales, cabe añadir aquí que el código Venezolano habla de facultativo solamente, lo que parece limitar los que profesionalmente pueden realizarse. Un criterio quizá más restringido siguen los de Brasil, Costa Rica, Ecuador, México y Perú, que hablan de médico. El de Argentina, un tanto incongruentemente habla de "médico diplomado", requisito este último que ha desaparecido del proyecto del profesor Soler, en el que se habla correctamente sólo de médico. Más realísticamente, aunque con los peligros que ello significa, el de Paraguay concede tal facultad a médicos, farmacéuticos, practicantes y ayudantes, a los fabricantes y vendedores de productos químicos y estudiantes de medicina. No todas estas personas pueden pretender ser capaces de evaluar el peligro y aun de salvaguardar la vida y la salud al efectuar o provocar el aborto. El de Nicaragua habla de médico, cirujano, comadrón o partera.

El aborto terapéutico, en su verdadero sentido y finalidad, es menos frecuente de lo que se cree. Si su número aparece, a veces, excesivo, es que a fin de eludir la incomprensión de la ley se llama terapéutico al que realmente no lo es, es decir, al practicado por un médico por motivos otros que los de salvar la vida o la salud. El hecho pues de que un médico intervenga, no significa que el aborto sea terapéutico. El análisis que hemos hecho de los datos estadísticos que hemos tenido a nuestro alcance, no siempre muy dignos de fe y frecuentemente incompletos en lo que al aborto se refiere, permite deducir que el "aborto terapéutico" es más frecuente en las clases acomodadas y bastante menos en las de pobre o mala condición económica. Si se tiene en cuenta las condiciones de vida de una y otra clase social y que generalmente las de salud y cuidado son mejores en las acomodadas que en las otras, lo contrario debería, en principio, darse. Las clases acomodadas son las que pueden permitirse, no sólo el servirse de un médico, sino además el obtener el concurrente parecer de otro allí donde aquél se exige. Lo del "concurrente" se encuentra en parte facilitado por la inmoral práctica entre ciertos médicos de repartirse los honorarios del cliente.

En términos generales, puede decirse que los casos de verdadero aborto terapéutico tienden a reducirse con la mejor asistencia médica que reciben desde temprano las embarazadas, el empleo de sulfas y antibióticos,

etc. Cabe también decir que en buen número de países la profesión médica se hace honor a sí misma y practica el aborto terapéutico cuando realmente el mismo se halla justificado. Lamentablemente, en ciertos países, ha surgido el tipo del médico-abortador, casi siempre del sexo masculino que, en combinación con otro médico "concurrente", practica el aborto. En términos generales, cabe decir que allí donde sin causa aparente el número de abortos terapéuticos aumenta, la mayor parte de ellos son pseudo-terapéuticos.

Comúnmente, al hablar de salvar la vida o la salud, se piensa en causas de índole física y no mental. Sin embargo, el ritmo de vida en no pocos países, especialmente en los llamados altamente desarrollados, da lugar cada vez más frecuentemente al que se pudiera llamar aborto terapéutico por razones de salud mental. En realidad, la distinción es innecesaria ya que el aborto terapéutico abarca todas aquellas causas que ponen en serio peligro la vida o la salud de la embarazada.

En todo caso, ciertas perturbaciones mentales pueden justificar el aborto terapéutico, particularmente en los casos de depresiones agudas que pueden dar lugar a amenazas de suicidio si el aborto no tiene lugar. Se da así una racionalización, cuyos orígenes pueden ser muy diversos, pero que es real y da lugar a situaciones en que tacto y experiencia médico-psicológica son esenciales ¿Hasta qué punto la amenaza seria y reiterada de suicidio es susceptible de realizarse? ¿Hasta qué punto la situación que la misma refleja, constituye un serio peligro para la vida o salud de la madre? En tales supuestos, la asistencia de un psiquiatra es evidente. En otros casos de índole mental, la asistencia del mismo es igualmente necesaria y ello no sólo para conveniencia de la madre sino para protección del médico que la atiende. La decisión en los casos mentales no es fácil, de un lado por la complejidad que todo caso de salud mental presenta y de otro porque el psiquiatra no da siempre un parecer lo suficientemente claro para obrar en consecuencia. Esto se debe en cierta medida a la propia naturaleza de lo psiquiátrico y también a que no pocos psiquiatras se inclinan, con demasiada frecuencia, a la imprecisión técnica.⁷

7 En los Estados Unidos la justificación del aborto por razones de salud mental tiene limitada aceptación por los tribunales. En cuanto a los especialistas, éstos mantienen generalmente una actitud reservada, en buena medida justificada, habida cuenta de la actitud judicial. V. entre otros V. A. DAVIDSON, *Forensic Psychiatry*, New York, 1952, pp. 228-239 y Manfred S. GUTTMACHER y H. WASHOFFEN, *Psychiatry and the Law*, New York, 1952, pp. 201, 204. Según ellos el aborto terapéutico debe ir acompañado en ciertos casos de esterilización, especialmente cuando las enfermedades de Leder, Hunt-

En los casos mentales la decisión sobre la necesidad del aborto terapéutico no es fácil. La pregunta de en qué medida la continuación del embarazo dará lugar a una agravación del trastorno mental, es difícil de responder. No pocas mujeres que han desarrollado psicosis como consecuencia de un parto tienen después otros sin efecto nocivo alguno, especialmente si, durante el intervalo, han recibido tratamiento psicoterápico. Todavía más, mujeres embarazadas sufriendo psicosis pueden ser tratadas, incluso con electrochoque, sin que sea necesario recurrir al aborto terapéutico. En realidad, éste puede dar lugar a serios sentimientos de culpabilidad, frustración, etc. Desde el punto de vista psiquiátrico, la tendencia hoy día es más bien conservadora.⁸

Es posible que las cuestiones arriba indicadas en cuanto a los casos mentales no se manifiesten en los países latinoamericanos con la misma intensidad que en otros donde las condiciones de vida facilitan los desequilibrios y aun enfermedades mentales. Dada, sin embargo, la trans-

ington y otras, se hallan presentes. Se ve aquí nuevamente el entrelazamiento de los abortos eugenésico y terapéutico. Los autores citados indican que la tendencia es hacia una reducción del aborto terapéutico dada la eficacia del tratamiento médico en casos de diabetes, tuberculosis y otros. El código penal del estado de New York admite el aborto para salvar la vida de la madre, pero no el eugenésico. Pese a ello, éste es practicado sin que al parecer se hayan suscitado dificultades legales. La explicación de esto puede hallarse en la más bien curiosa redacción del texto penal. En el estado de New York, la práctica que parece generalizarse es la de que todo aborto debe ser aprobado por un Comité o Junta sobre aborto terapéutico. En realidad, dicha práctica se ha extendido a otros estados, especialmente en California. Esta práctica, ha sido, sin embargo, criticada por no pocos médicos quienes con cierta razón indican que tiende a restringir el aborto terapéutico pues los comités o juntas sólo lo autorizan en casos "claros", según ellos. El *Model Penal Code* admite el aborto terapéutico para preservar la salud física y mental de la madre, en casos que el nacido lo sea con grave defecto físico o mental o el embarazo sea resultado de violación, incesto o de copulación criminal. V. *Model Penal Code*, Proposed Official Draft, The American Law Institute, May 1962.

8 Los autores citados en la nota anterior mantienen un criterio prudente en el aborto terapéutico por razones mentales, especialmente cuando en el intervalo se ha seguido un tratamiento psicoterápico. La tendencia parece ser diferente en Suecia y Dinamarca, si se ha de estar a los datos y consideraciones de Martin Ekbad en *Induced Abortion on Psychiatric Grounds*. (A follow-up study of 479 women), publicado por "Acta Psychiatrica et Neurologica Scandinavica Supplementum N° 99", Stockholm, 1955. La distinción puede explicarse por la mayor amplitud psiquiátrica dada en Suecia a los términos médico, médicosocial, humanitario y eugenésico, todos utilizados por la ley sobre el aborto, amplitud generalmente aceptada y que evidentemente se halla en muchos casos justificada. Un término que se presta a tal interpretación es el de *worn out mother*, es decir de la madre totalmente agotada o desgastada. La interpretación marcadamente psiquiátrica de la ley y práctica suecas, permite explicar por qué el conocido caso de la Sra. Finkbine, que fue operada en Suecia, lo fue por razones psiquiátricas. Un concepto psiquiátrico amplio es el seguido por la ley japonesa que autoriza el aborto en casos de psicosis, deficiencia mental y psicopatías. (Traducción del japonés facilitada amablemente por mi amigo y colega, Dr. Uetmasu, Profesor de Derecho penal en la Universidad Hitotsumashi, Tokyo.)

formación rápida de algunos sectores latinoamericanos, las cuestiones apuntadas son de actualidad.

e) *Aborto eugenésico*

Aunque, como ya dije en pasada ocasión, el aborto eugenésico se basa en consideraciones biológicas y genéticas, no siempre lo suficientemente firmes, así como en la actitud individual y colectiva frente a una descendencia defectuosa, lo cierto es que su justificación, como tipo penal especial, es dudosa. La pildoromanía de nuestro tiempo, a través entre otras del caso de la talidomida, ha puesto de manifiesto que mientras el aborto eugenésico era más bien estimado como la consecuencia de factores biológicos-eugenésicos, en nuestros días esta forma de aborto puede aplicarse a casos de malformación de origen químico. En otras palabras, el progreso químico-farmacéutico de nuestra era ha conseguido producir concebidos monstruosos que la Naturaleza produce más raramente.

El aborto eugenésico tradicional es admitido por los códigos de Argentina, Cuba y Ecuador. El primero, en realidad, combina de una manera poco satisfactoria el aborto eugenésico y el generalmente llamado ético, en cuanto habla de violación o de un atentado al pudor, cometido sobre mujer idiota o demente. Cómo un atentado al pudor puede dar lugar a una concepción es un misterio. El lapsus ha sido certeramente corregido por el profesor Soler en su proyecto de código penal que sólo habla de violación, suprimiendo además la referencia a la mujer idiota o demente, con lo que el tipo del aborto eugenésico desaparece como tal para quedar posiblemente embebido en el ético. Un criterio análogo al argentino, es seguido por el código penal del Ecuador que exime de pena al aborto para suprimir el embarazo proveniente de una violación o estupro cometido sobre mujer idiota o demente. En ambos códigos el consentimiento es requerido y el aborto tiene que ser practicado por médico. El código cubano, que separa el aborto eugenésico del ético, estima aquel justificado cuando se realizare sobre la mujer para evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa de carácter grave. El consentimiento es asimismo requerido, aunque menos clara parece la exigencia de que un médico practique esta forma de aborto. De estar al contexto del capítulo parece razonable deducir que el eugenésico puede verificarse tanto por la mujer —recordemos que ésta no tiene por qué ser necesariamente idiota o demente— o por un tercero que puede ser un miembro de la familia o un médico, farmacéutico, comadrón o partero.

Los tres códigos parten del principio que ciertas enfermedades son

hereditarias, pero mientras el argentino y el ecuatoriano, con criterio un tanto anticuado, se limitan a mencionar la idiotez y la demencia, el cubano habla más ampliamente de enfermedad hereditaria o contagiosa de índole grave. Respecto a la idiotez, las probabilidades de una progenie tarada son grandes y razonablemente puede mantenerse la justificación del aborto. Respecto a la demencia, concepto un tanto oscuro y aun controvertido, las probabilidades son menores y la justificación de un aborto con carácter general en tales casos, susceptible de seria crítica. Curiosamente, los dos códigos hablan sólo de la violación de mujer idiota o demente pero no del caso de mujer normal violada por un idiota o un demente, lo que muestra los peligros del casuismo y por ende, lo innecesario de construir tipos privilegiados de aborto. Cabe añadir que la cohabitación de idiota o demente con una mujer normal no requiere que sea necesariamente en la forma de violación. El código penal cubano, un tanto dogmáticamente habla de enfermedad hereditaria, punto de vista que no pocos combatirán, pero que, sin embargo, puede sostenerse ya que el concepto de hereditario, como todo otro, es de índole histórica y se basa en un sistema de probabilidades que científicamente son razonables. En suma, la certeza científica no puede lograrse ya que la ciencia muestra que la índole absoluta de una conclusión no existe. En todo caso, por hereditaria no debe entenderse sólo la manifestación de la tara en el inmediato descendiente. La transmisión en sí puede darse, pero no la manifestación externa de la misma. Esta puede no aparecer como consecuencia de un mecanismo de compensación. En cuanto a la transmisibilidad, ésta puede, a su vez, desaparecer. Respecto a enfermedad contagiosa, el término es un tanto ambiguo. Hoy día, no pocas enfermedades contagiosas pueden ser evitadas con apropiado y temprano tratamiento médico.

Como consecuencia de un progreso con frecuencia ilusorio, de un fetichismo científico y de un profesionalismo cada vez menos escrupuloso, el mundo moderno vive pendiente del remedio evitador de todo dolor o molestia, aunque sea pequeña, generalmente en forma de píldora, tableta o cápsula. Esto es lo que he llamado pildoromanía, término no muy elegante pero que refleja el usado en otros países: *pillmania*. Este fetichismo se halla fomentado por intereses comerciales y por la resistencia cada vez menor del hombre, léase también la mujer, a enfrentarse con el dolor o la simple molestia. Pocos son los que se hallan dispuestos a soportar el primero, lo que, en suma, es natural, pero también son pocos los capaces de soportar la molestia, especialmente en ciertos grupos o actividades en las que el ritmo de vida, con frecuencia artificial y aun estúpidamente

acelerado, no permite la molestia, siquiera momentánea. La quimicoterapia satisface y aun fomenta esta actitud individual y colectiva que la mayoría de los médicos no se atreven a reducir.

El caso de la talidomida, que no es la única droga existente, es típico respecto al aborto eugenésico. El mismo ha puesto de manifiesto los peligros de la creciente quimicoterapia y la inescrupulosidad de ciertos fabricantes de drogas. Si se tiene en cuenta la información publicada, la talidomida se puso primero en circulación en Inglaterra y después en Alemania, sin que la misma hubiera sido sometida a las debidas pruebas de garantía, al menos en la medida necesaria. A diferencia de los Estados Unidos, en Inglaterra no existe autoridad sanitaria alguna a la que toda droga deba ser sometida antes de ser lanzada al mercado. Como consecuencia de las tragedias ocasionadas por la talidomida, la idea de crear una junta de control ha sido propuesta. En Alemania, la talidomida fue puesta en circulación porque al parecer ya lo estaba desde hacía algún tiempo en Inglaterra. En Estados Unidos, la droga no llegó a ser aprobada para la venta, aunque sí en parte enviada a los médicos. En Francia, donde existe un control, al parecer severo, la droga no había sido aun aprobada. Según datos oficiales publicados por el Ministerio de Salud pública de Inglaterra, el número de niños registrados con deformaciones congénitas en 1960 y 1961 y hasta Agosto de 1962, era de 805. De éstos, 652 vivían aun en la fecha última. del primer total, 329 eran talidomida-niños de los cuales 244, es decir 74.1%, sobrevivían. Sin poder determinar exactamente si las madres habían o no tomado talidomida había otro grupo de 61, de los cuales 58 sobrevivían en la fecha última indicada. Los de éste grupo sufrían deformaciones menos severas que las usualmente padecidas por talidomida-niños. Aunque las cifras indicadas han sido objeto de diversas críticas, algunos dijeron no reflejaban la realidad total de casos, las mismas ofrecen un índice más que suficiente para apreciar la extensión y gravedad del problema y las repercusiones que el mismo puede tener en el área del aborto. La situación parece peor en la Alemania Federal, donde según cifras publicadas por diversos diarios, que no han sido desmentidas ni confirmadas oficialmente, el número de talidomida-niños, es decir, seriamente deformados, oscilaba entre 4,000 y 6,000. Parece ser que las primeras deformaciones se manifestaron ya en 1959 y que en 1960 los casos eran ya lo suficientemente numerosos para haber exigido, según los diarios, una sección oficial. Sin embargo, la talidomida no fue oficialmente prohibida hasta Noviembre 1961. Según datos publicados en los Estados Unidos, donde los

casos parecen no haber excedido de diez, el número total de talidomida-niños en el mundo es cercano a 8,000.⁹

Aunque el número de casos en los Estados Unidos fue muy reducido, fue justamente un caso norteamericano el que suscitó público interés con respecto al aborto eugenésico. Me refiero al caso Finkbine de Arizona - Agosto 1962. El matrimonio Finkbine esperaba el quinto hijo cuando las deformaciones causadas por la talidomida fueron publicadas por la prensa. El Sr. Finkbine había comprado la droga en Londres para usarla él mismo como un calmante, pero por diversas razones no llegó a servirse de ella. Durante el embarazo de su mujer ésta, a fin de aquietar sus nervios, hizo uso de la droga cuando ya se hallaba en el segundo mes de embarazo. Alarmados por la información sobre la talidomida, consultaron varios doctores, todos los cuales aconsejaron el aborto. Aunque el matrimonio estaba de acuerdo con el consejo, el aborto no podía realizarse pues la legislación penal de Arizona no lo permite. Las autoridades, cuando consultadas, manifestaron que si el aborto tenía lugar las personas complicadas en el aborto serían perseguidas penalmente. La penalidad aplicable era entre dos y cinco años de prisión, más la inhabilitación correspondiente a los médicos, enfermeras, etcétera. Añádase que en el caso de que un hospital se hubiera prestado, el mismo habría perdido la licencia o sufrido la imposición de una multa elevada. Después de una odisea legal, en que les fue definitivamente negada la exención de una persecución, la Sra. Finkbine fue a Suecia. Contrariamente a lo que se cree por algunos, el aborto no es libre en dicho país, pero la ley permite el mismo en forma más razonable que otros países. La Junta médica, que según la ley sueca debe examinar los casos, examinó el de la Sra. Finkbine y decidió autorizar el aborto. Este demostró que el concebido era deforme. Es importante hacer notar que, aunque el caso de aborto fue planteado como uno de índole eugenésica, la Junta médica concedió la autorización por razones terapéuticas, para salvaguardar la salud mental de la madre. Evidentemente dicha salud se hallaba ya afectada. En todo caso, vemos aquí, y ello se dará en otros muchos supuestos, que no siempre es fácil distinguir entre estas dos clases de aborto y que en realidad, debidamente interpretado, el aborto terapéutico puede comprender en muchos supuestos, al eugenésico.

9 Talidomida es uno de los nombres utilizados para designar la droga que en otros países es conocida como Contergan, Distaval, Softenon, etc. Según diversas publicaciones médicas es posible que talidomida sea la única droga que causa deformaciones congénitas. En cuanto a su acción nociva se mantiene que tiene lugar entre la quinta y sexta semana del embarazo. Según otras opiniones médicas la exactitud de dicho término es dudosa.

El caso de la Sra. Finkbine no es único y si se tiene en cuenta lo dicho respecto a la pildoromanía, es razonable suponer que tales casos seguirán presentándose. Se llega a una especie de combinación de aborto terapéutico-eugenésico que no se podrá desconocer. Si la deformación puede acreditarse con anterioridad al aborto, y parece ser que ello es posible en ciertos casos, en principio puede mantenerse la justificación de dicho aborto. El problema, sin embargo, no es claro ya que, a mi juicio, no se trate de toda deformación que puede ser grande, mediana o pequeña, sino de una constituyendo una incapacidad casi total para desenvolverse por sí solo en la vida. ¿Cuál es la deformación que justifica el aborto? Para algunos, incluso la de índole monstruosa es causa insuficiente, para otros una de índole mucho menor lo es. La respuesta no es fácil, sobre todo en tanto la misma se base solamente sobre el concepto de deformación. En realidad otros elementos se hallan directamente envueltos, entre ellos la salud de la madre y aun del padre, lo que para uno y otro supone el hacerse cargo del deformado, los efectos de una convivencia con hermanos normales, etcétera. Todo ésto puede en gran medida reducirse, lo que no evitará la supervivencia de ciertos efectos psicológicos, diciendo que el Estado se hará cargo de dichos deformados que serán atendidos en instituciones adecuadas. La respuesta es sólo aparentemente satisfactoria ya que, incluso en Inglaterra, las instituciones que se ocupan de dichos niños no se hallan debidamente equipadas y es de temer que la situación será peor en aquellos países que disponen de menos medios. La inserción pues en el código de dicha obligación por parte del Estado podrá quedar reducida en la práctica en no pocos casos a casi nada y los niños llevarán una vida realmente infrahumana. Aun asumiendo que el Estado se haga debidamente cargo de ellos, queda aun por resolver el problema de su futuro. Prepararles para el mismo es no sólo costoso, pero además no siempre satisfactorio por una serie de razones que no necesitan ser examinadas. Las mismas se resumen en la pregunta: ¿qué clase de vida les está reservada a éstos seres seriamente deformados? La madre o el padre aun conscientes de la responsabilidad tomada por el Estado pueden oponerse a una vida que, en realidad, cualquiera que sean los elementos técnicos que disminuyen los efectos de la deformidad, será siempre una vida menos que satisfactoria. Conforme a una encuesta practicada en Inglaterra, un buen número de padres se niegan a hacerse cargo del hijo devolviendo éste a la institución; en otros, las madres han tenido que ser previamente preparadas para recibir al hijo; en algunos, aun preparadas, han tenido que recibir tratamiento como consecuencia de trastornos emocionales. Es evidente que el grado de defor-

mación juega un papel importante. Otra posible solución sería la de ofrecer una ayuda a los padres que se hacen cargo de tales hijos y asegurar a estos, en su día, una educación y aun un empleo. Todas estas soluciones lo son en muy limitada medida. En realidad, una consideración atenta de las circunstancias lleva a la conclusión de que en estos casos son afectados otros aspectos que los terapéuticos y eugenésicos. En consecuencia, y desde un punto de vista legal, por su complejidad, los mismos no caben en una especial, sino en una formulación flexible del aborto susceptible de comprender todo supuesto. Esa formulación permitiría el aborto tras un examen de las circunstancias del caso. Es de esperar, sin embargo, que un control más estricto de la fabricación de drogas reduzca los casos de éste tipo de aborto. También el que la medicina, en su constante progreso, permitirá determinar anticipadamente si el concebido presenta deformaciones o anormalidades que justifiquen el aborto si los padres se oponen a hacerse cargo del hijo y el Estado no puede tomar a su cargo el mismo. Como ya hemos indicado, el aborto es un delito en el que los intereses de la comunidad y del individuo se hallan envueltos. La comunidad, sin embargo, no puede exigir un sacrificio individual, si al mismo tiempo no está dispuesta a hacer algo en forma efectiva por su parte.¹⁰

Por último, añadiré que las deformaciones pueden ser ocasionadas por causas otras que la ingestión de drogas. Los códigos aquí examinados no contemplan el caso de deformación en el llamado aborto eugenésico, lo que muestra, entre otras cosas, la insuficiencia de esta figura penal que debe, como he dicho, ser absorbida en una fórmula amplia del aborto.

e) *Aborto ético*

Tradicionalmente se estima como aborto ético el causado como consecuencia de un hecho delictivo sobre la mujer. Generalmente, la violación es el delito mencionado, pero también pueden justificarle el incesto, el estupro, el matrimonio ilegal, el rapto, el hacerse pasar por el marido sin serlo, etc.

Las dificultades para justificar este tipo de aborto son numerosas, entre ellas las de poder demostrar que realmente el hecho delictivo tuvo lugar y que existe la debida conexión entre éste y el embarazo. La violación, aunque todavía relativamente frecuente en ciertos países, es y será siempre

10 Las suscripciones públicas en Inglaterra para ayudar en la rehabilitación de los "niños talidomida", pone de manifiesto la insuficiencia de los medios con que el estado cuenta. En octubre 1962, el objetivo inmediato era establecer una especie de institución piloto en Chailey Heritage, Sussex, así como enviar técnicos a Heidelberg para estudiar lo que allí se hace con los deformados.

un delito sospechoso, sobre todo cuando la mujer por su propia conducta ha creado una impresión equivocada de la situación existente. Aquí debe tenerse en cuenta que toda mujer, cualquiera que sea su fama, puede ser violada. Menos dificultades probatorias suelen ofrecer las violaciones cometidas sobre menores o incapaces. En no pocos de los casos de violación, una cuestión de salud mental respecto a la madre puede presentarse y justificar por sí solo el aborto terapéutico sin recurrir al llamado ético, cuyo concepto es dudoso y su terminología no muy adecuada.

En cuanto al estupro, que en no pocos casos es una reliquia historicopenal dada la emancipación de la mujer y el papel que la misma juega hoy día en sociedad, es mucho más dudoso que la violación. El estupro a base de engaño no siempre puede justificar el aborto por razones éticas. Añádase que la ilegitimidad no lleva en sí, hoy día, el estigma del pasado y que los servicios de asistencia social ofrecen a veces considerable ayuda a la madre soltera. Si una cuestión de salud física o mental surge, el caso se transforma en uno de aborto terapéutico.¹¹

En el incesto la situación es un tanto diferente en cuanto elementos eugenésicos pueden jugar un cierto papel, igualmente la protección de la familia representada por las prohibiciones legales en cuanto a la cohabitación y matrimonio se refieren. Con todo, algunos códigos penales han suprimido este delito, lo que podría ser utilizado como un argumento para negar

11 Los inconvenientes del casuismo se ponen de manifiesto una vez más en el caso siguiente del código penal español. Su artículo 437 establece que el patrono o jefe que prevalido de esta condición tenga acceso carnal con mujer menor de veintitrés años, de acreditada honestidad, que de él dependa, será castigado con arresto mayor. Si de tal hecho resulta embarazo y la mujer para ocultar su deshonor, aborta, incurre en la penalidad del artículo 414 que es exactamente la del artículo 437 impuesta al que abusó de ella. En tal supuesto, autor y víctima resultan igualmente penados. ¿Se ha querido evitar con tal ilógica igualdad que la mujer aborte o se trata de un lapsus penal? En ambos casos la injusticia es evidente. Las posibilidades abiertas para la mujer abusada son: el aborto para ocultar su deshonor en cuyo caso, en principio, la pena es la misma para ella y el que de ella abusó; la mujer se aguanta y a fin de no hacer demasiado pública su deshonor se hace cargo del concebido ocultando el embarazo tanto como sea posible, lo que significa que difícilmente podrá obtener la asistencia necesaria; la mujer denuncia el atropello con la publicidad consiguiente y la posibilidad de que el autor no sea castigado ya que la expresión "acreditada honestidad" es más bien limitativa y por otra parte en el proceso, la misma se hallará en evidente desventaja para probar lo sucedido contra un patrono o jefe. El hecho de que honestidad no sea "acreditada" no significa que tenga que dejarse abusar y menos aún, hacerse cargo del concebido. La cuestión probatoria es importante en cuanto cabe preguntar quién y cómo se "acreditará" una tal honestidad. En una sociedad como la española, en los momentos actuales, es evidente que ello se hará conforme a criterios, al menos en parte, que poco o nada tienen que ver con la honestidad en sí. El precepto es injusto y muestra una vez más los peligros del casuismo que, en contra de lo que se cree, no ofrece más garantías que el sistema de una redacción amplia y flexible, pero claramente redactada.

el aborto ético en tal caso. El razonamiento tiene un cierto valor pero, como ya se indicó, podría argüirse uno de índole eugenésica que nada tiene que ver con la existencia o no del delito de incesto.¹² Con todo, este razonamiento es bastante débil. Lo que más bien puede suceder es que, como consecuencia de una reacción psicológica y moral, la salud mental de la embarazada, y aun la física, pueden llegar a correr un serio peligro. En tales casos, lo que procede es el aborto terapéutico.

Las consideraciones éticas pueden alcanzar una cierta importancia si alguien se ha hecho pasar por el marido y cohabitado con la mujer de éste sorprendiendo su buena fe. El problema aquí nuevamente consiste en probar esa buena fe. La cosa no es fácil y puede acontecer que la misma exista y, sin embargo, no pueda acreditarse. En tal supuesto la perturbación emocional creada en la mujer puede dar lugar a un serio peligro para su salud mental y aun física. Si tal acontece, lo que procede es el aborto terapéutico. Éste puede también ser aplicable a los casos de simulación de matrimonio. Las razones éticas pueden tener un cierto valor, pero difícilmente podrán justificar un aborto por sí mismas.

La justificación del aborto ético tuvo un cierto auge como consecuencia de las violaciones cometidas por la soldadesca, especialmente la de ciertos países, durante la primera guerra mundial. Los casos, en realidad menos numerosos de lo que la literatura ha hecho creer, dieron lugar a la creación de un tipo privilegiado de aborto que, en verdad, es innecesario. En la inmensa mayoría de los casos, éstos pueden resolverse, debidamente acreditados, con el aborto terapéutico. El fundamento del ético es que se trata de una maternidad las más de las veces violentamente impuesta y por tanto, la madre tiene el derecho de desembarazarse del así concebido. Consideraciones de índole más o menos patriótica juegan también un papel. Para algunos, la razón de ser es que la maternidad es ocasionada por un delito. Inútil decir que estos y análogos razonamientos tienen un cierto valor, pero el mismo no creo que justifique la creación de un tipo especial ni el aborto en todos los casos. El que la concepción sea "delictiva" no

12 El incesto es de difícil prueba y de serias consecuencias respecto a la víctima y a la familia. Al parecer, las consideraciones eugenésicas tienen hoy día menos importancia que lo que se creía en el pasado, pero con todo son importantes. El incesto es, a veces, esporádico, es decir, tiene lugar una vez y no se repite. Como delito ha sido suprimido en ciertos códigos. Un criterio bastante aceptado es el de reducir el número de casos punibles. Un criterio restringido, aunque no en la medida deseada, fue seguido en mi proyecto para Bolivia. Algunas legislaciones recientes se pronuncian por detalladas distinciones a las que dan efectos penales diversos, tal el nuevo código penal de Illinois. El *Model Penal Code* ya citado, contiene un concepto amplio del incesto.

parece puede justificar en todos los supuestos el aborto. Un caso un tanto especial puede constituirlo el concebido adulterinamente. En tal supuesto, el aborto *honoris causa* parece tener una cierta "prioridad legal" si el honor juega realmente el papel decisivo. En todo caso, pueden darse al mismo tiempo serias perturbaciones para la salud física o mental de la madre o ambas, lo que una vez más muestra cómo todos los tipos de aborto se hallan más o menos entrelazados. Nada impide que la mujer embarazada adúltera sufra como consecuencia del embarazo un serio trastorno mental que justifique el aborto terapéutico ya que el hecho de cometer adulterio no indica necesariamente el desear quedar embarazada del amante. Todo esto y más que pudiera decirse, muestra cómo la complejidad del aborto es lo suficiente intrincada para que un mismo caso se den las "justificaciones" de diversos tipos de aborto. Una vez más llegamos así a la conclusión de que un solo tipo es necesario.

Entre los códigos latinoamericanos, admiten el aborto ético el de Argentina y Ecuador en la forma ya expuesta al hablar del terapéutico, con el que se halla estrechamente conectado; el de Brasil también lo admite, si bien con referencia al estupro que en la terminología penal brasileña significa violación; el de Cuba menciona el caso de violación, el de raptor no seguido de matrimonio y el estupro; finalmente, el de Uruguay señala sólo la violación. La justificación en el caso de raptor no seguido de matrimonio es más bien dudosa ya que puede suceder que en la entrega de la mujer jueguen otros elementos que la prometida realización del matrimonio.

Como dificultades legales de índole práctica se han señalado las de determinar que la preñez es consecuencia del hecho delictivo imputado. La cuestión es una de prueba, cuya demostración puede demandar más tiempo que el considerado médicamente como razonable para realizar el aborto. Doctrinal y legalmente se habla de la necesidad de una autorización. Afortunadamente, los códigos mencionados no parecen exigirla. Algunos, sin embargo, mencionan el consentimiento, lo que naturalmente da lugar a complicaciones de no fácil solución. La exigencia de la autorización nace del buen deseo de evitar abusos. La misma supone un procedimiento judicial cuya eficacia no sé hasta qué punto es real. Tras no pocas discusiones, en mi proyecto de código penal para Bolivia me decidí por el sistema de la autorización. Nunca lo hice con un gran convencimiento y hoy ciertamente, no mantendría la misma posición. La fórmula de mi proyecto es, en todo caso, hija de un compromiso que, como tal, no satisface.

El aborto ético ha sido nuevamente puesto de actualidad por la soldadesca congoleña, particularmente la de Katanga que ha cometido violacio-

nes, incluso sobre monjas y mujeres de edad avanzada.¹³ Algunos casos parece que también se han dado en la lucha por la independencia en Algeria. ¿Puede estimarse este recrudecimiento como justificativo del tipo especial de aborto ético? Confieso que la respuesta no es fácil, ya que por diversas razones la brutalidad parece acentuarse en vez de disminuir en este mundo atómico de nuestros días. Con todo, me inclino por la negativa, ya que semejantes casos pueden perfectamente ser comprendidos en una fórmula amplia del aborto que abarque toda posible circunstancia justificativa del aborto.

f) *Social*

El tipo de aborto llamado social suscita, entre otras cuestiones, la primordial de su justificación como un tipo especial privilegiado. Generalmente se le justifica por razones socioeconómicas en las que la angustia o mala situación económica parece jugar un papel decisivo. En realidad, el concepto social abarca más que esto y lo mismo acontece si se habla de un factor económico. Hoy día, como consecuencia de una política social de limitación de la familia, la angustia económica en un buen número de casos

13 La persistencia de estos casos de violación ha llevado a la Iglesia católica a hacer una excepción en su posición doctrinal sobre el uso de anticonceptivos. En consecuencia, en caso de revolución o violencia no sería ilegítimo para la mujer, incluso si monja, tomar píldoras anticonceptivas y las precauciones que se estimen adecuadas contra el peligro de quedar embarazadas como consecuencia de una violación. Las respuestas a las cuestiones suscitadas, han sido dadas por tres eminentes teólogos, Monseñor Pietro Palazzini, Secretario de la Sagrada Congregación, Padre Francisco Hürth, S. J., de la Universidad Gregoriana Pontificia y Monseñor Fernando Lambruschini de la Universidad Luterana y publicadas en *Studi Cattolici*, Roma, mayo 1962, una revista patrocinada por Opus Dei. La justificación se basa en la conocida tesis teológica de la legitimidad de resistir la violencia personal. Se añade que la admisión de dicha excepción no modifica la doctrina de la Iglesia católica sobre el uso de contraceptivos. El padre Hürth manifiesta que no es evidente o absolutamente ilegítimo para monjas el tomar píldoras contraceptivas y la misma excepción es aplicable a mujeres víctimas de violación. La excepción no se aplica a casadas que se someten contra su voluntad a sus maridos. Igualmente, que en ningún caso la mujer asienta en forma alguna al ataque. Monseñor Lambruschini parece expresar cierta preocupación respecto al factor momento ya que las píldoras deben tomarse antes de que la violación ocurra. Con respecto a matrimonios, fuera de los casos de revolución y violencia, dice que si incluso hay buenas razones para no tener más hijos, la excepción no se aplica, es decir, el uso de anticonceptivos, ya que puede servir de medio más efectivo: el abstenerse. No hay duda que teológicamente, el remedio es perfecto, pero humanamente puede ser difícil de mantener, entre otras razones, porque las gentes no pueden ser obligadas a comportarse teológicamente. Sería interesante determinar, pero ello es extremadamente difícil, la proporción de matrimonios católicos que se sirven de contraceptivos para limitar voluntariamente la paternidad, así como el número de abortos que so capa de terapéuticos son realizados. Si no pocos católicos cometen abortos clandestinos, no hay razón para esperar que disponiendo de los medios adecuados, no se sirvan de un aborto sedicentemente terapéutico y menos aun, de contraceptivos.

no existe y sin embargo, en dicha limitación se da un factor económico que puede utilizarse, al menos individualmente, como justificación para el aborto.

Dentro del amplio concepto de aborto social, los siguientes supuestos pueden darse: excesivo número de hijos y mala situación económica de la familia; igualmente mala situación económica de un matrimonio sin hijos con la madre encinta; mujer no casada embarazada en mala situación económica a la cual el nacimiento del hijo impedirá continuar trabajando o sus estudios o carrera; familia con un cierto número de hijos y un nivel económico social más o menos satisfactorio que será sensiblemente disminuido con la llegada de otro hijo; matrimonio sin hijos y con un nivel económico aceptable, nivel que será seriamente afectado con el nacimiento de un hijo; y papel económico de la mujer casada o no en una economía dirigida que requiere su contribución como trabajadora o empleada, papel que puede ser reducido con la existencia de un número excesivo de hijos. Los ejemplos pueden multiplicarse.

Económicamente cada supuesto constituye una situación diferente en la que otros factores a más del económico, juegan un papel más o menos determinante. En la familia ya cargada de hijos es frecuente que la salud física y mental de la madre se hallen afectadas. El tipo de madre física y mentalmente agotada es relativamente frecuente, sobre todo en los grupos sociales modestos o pobres. En el caso de la mujer no casada, el nacimiento del hijo puede significar más que un serio obstáculo económico, especialmente si aquélla se halla al comienzo de una carrera, ocupación o profesión. En alguno de estos casos, la motivación *honoris causa* puede, a su vez, jugar un cierto papel. Esta mezcla de motivos corresponde a la índole compleja de toda motivación. En la familia que deliberadamente limita la prole, los motivos económicos no derivan de una mala situación económica, sino del deseo de preservar o mejorar una satisfactoria ya existente. Esta limitación de la prole ha existido siempre, sobre todo en la clase media. Si los medios anticonceptivos fallan, el aborto con diversos pretextos es utilizado más frecuentemente de lo que se cree. La limitación de la prole se halla hoy día facilitada por la política social en favor de una familia limitada y la creciente materialización de la vida. En los países de economía dirigida es frecuente encontrar que en la decisión para autorizar el aborto, la condición "productiva" de la mujer como fuerza de trabajo con valor económico juega un papel importante.

Lo dicho muestra que lo económico juega un papel diferente según los casos y que el aborto no es siempre debido a una angustia económica. Aun-

que cifras estadísticas faltan no es aventurado decir que en los países aquí considerados el aborto por razones económicas es practicado más por la clase acomodada que el de angustia económica por las clases modestas o pobres. Añádase que, como motivo, el económico no aparece nunca solo. Con todo, la angustia o la mala situación económica puede ser lo suficientemente fuerte como elemento motivador para justificar desde un punto de vista individual el aborto. Dicha justificación puede ser negada diciendo que los servicios de asistencia social pueden proveer la necesaria ayuda y por tanto el aborto evitado. Sin negar que esto puede acontecer, mi experiencia en no pocos países me ha enseñado que, incluso en los llamados altamente desarrollados, dicha asistencia no es siempre posible y que aun existente la misma no resuelve siempre la situación en la medida deseada. Si esto acontece en dichos países, cabe preguntarse qué sucederá en los considerados como menos desarrollados. También aquí mi experiencia ha mostrado que la ayuda es, con frecuencia, difícil o insuficiente, especialmente en lo que se refiere a la madre soltera por razones confesionales y prejuicios sociales. En suma, aun suponiendo, y ello es bastante suponer, que la ayuda material puede ser dada en todos los casos y en forma adecuada, la misma no puede estimarse como razonamiento suficiente para negar con carácter general el aborto por angustia económica. Psicológica, social y aun económicamente ésta implica algo más que carencia absoluta o casi absoluta de medios económicos. En realidad, supone una situación socioeconómica y psicológica en la que la asistencia pública o privada ejerce sólo un limitado efecto. Lo cierto es que en la mayoría de los países, incluso entre los estimados como altamente desarrollados, la organización social y económica ha fracasado en ofrecer las condiciones mínimas necesarias que pueden considerarse como aptas para prevenir efectivamente este tipo de aborto. Mi opinión es que cuando se habla de tales condiciones se habla de algo que desafía toda concreción ya que ninguna condición por general y buena que sea, actúa igualmente sobre todos y cada uno.¹⁴

14 Opinión análoga a la expresada fue expuesta hace algunos años por H. Mannheim en su interesante libro *Criminal Justice and Social Reconstruction*, New York 1946, pp. 48-49. Certeramente manifiesta que el negar el aborto por razones de mala situación económica, basándose en que es más efectivo introducir medidas económicas, sociales y educacionales que supriman las causas de dicho aborto, no es más que una excusa para no hacer nada. No menos certeramente critica a Alva Myrdal que, igualmente niega la motivación económica, apoyándose en que equivaldría a confesar el fracaso del estado y la sociedad, lo que en ningún país democrático puede permitirse. Este virtuosismo socializante no es de extrañar y el mismo es tan confesionalista como el de cualquier otra religión. Esa actitud dogmática explica, en parte, la amplitud psiquiátrica dada en Suecia a las razones y autorizaciones de aborto.

¿Significa lo expuesto que este tipo de aborto se halla justificado? Antes de responder debe hacerse una distinción entre justificación del aborto por angustia económica, aborto por razones económicas y necesidad de un tipo especial de aborto que se refiera bien sólo a la angustia económica o más generalmente a consideraciones económicas. Respecto a la primera cuestión me parece evidente que debidamente acreditada la angustia económica, ésta justifica, en principio, el aborto. Digo *en principio* porque cada caso debe examinarse separadamente ya que la angustia económica puede haberse originado intencional o negligentemente por la persona o personas afectadas. Aunque no toda intención o negligencia suponen negación del aborto, es preciso examinar las circunstancias en cada caso, especialmente cuando la persona o personas afectadas sabían del embarazo y sin embargo, por su conducta dieron lugar a la llamada angustia económica. Ésta, pues, debe determinarse conforme a la situación y circunstancias de las personas envueltas y a la complejidad psicológica de dicha angustia en la que como ya indiqué otros elementos que los económicos pueden actuar.

El aborto por consideraciones económicas que tanto pueden tener un carácter individual como familiar o social, parece más difícil de ser legitimado ya que la mala situación económica no existe. Por otro lado, en un buen número de casos la legitimidad de mantener un tipo de vida socio-económico no puede ser negada ni siquiera en los países donde la asistencia social se halla satisfactoriamente desarrollada. Es evidente que las familias que gozan de un cierto nivel económico representan un beneficio para la comunidad y aun si se quiere para el Estado. Nuevamente, aquí no me inclino a dar una respuesta con carácter general, sino a autorizar o negar el aborto según las circunstancias de cada caso.

Lo expuesto me lleva a negar, conforme además a la trayectoria claramente establecida en este trabajo, la necesidad de un tipo especial privilegiado de aborto por angustia económica o por consideraciones económicas. La solución se halla en la formulación de un tipo penal del aborto que permita la consideración de toda posible circunstancia, sin enumerar ninguna, y dar lugar cuando corresponda a la atenuación o incluso exención de la pena. A efectos prácticos, ésta puede lograrse con un inteligente uso de la remisión condicional de la pena.

Contrariamente a lo que se cree, el casuismo legal lejos de captar la realidad la desmenuza, lo que no permite su apreciación. Esto es lo que acontece con la regulación penal del aborto en los países aquí considerados. En ninguno de ellos los datos estadísticos permiten apreciar cuáles son los abortos por angustia o razones económicas. Dicha falta puede ser en

parte suplida con estudios de investigación sobre el aborto. Algunos nos ha sido dable conocer pero en ninguno de ellos hemos hallado los datos necesarios. Curiosamente, mientras algunos contenían una información bastante completa del problema del aborto en otros países a través de abundantes referencias bibliográficas, raramente contenían datos o investigación sobre la realidad nacional. A ésta, sin embargo, la aplican conclusiones de índole general basadas en datos e investigaciones de otros países.

Basándome en datos por mí recogidos, que no pretendo sean completos, mi impresión es que pese a la angustia económica de tipo crónico que existe en grandes sectores de las poblaciones de los países aquí examinados, el aborto por angustia económica no es frecuente. Lo es mucho más en los grandes centros urbanos de otros países donde, sin embargo, las condiciones de vida, aun las de una angustia económica, son superiores a las existentes en España y países latinoamericanos. La conclusión parece un tanto contradictoria y toda explicación sería aventurada. A título provisional cabe decir que existen otros factores que parece contrarrestan la motivación por angustia económica. En mis discusiones sobre la cuestión se me ha dicho que los motivos religiosos juegan un papel preventivo. Sin negar un valor a los mismos, me inclino a creer que esa acción preventiva es exagerada. Más decisiva me parece la actitud fatalística, de pasividad y entrega o renunciamento que existe en las clases desheredadas, particularmente en las que malamente sobreviven en las barriadas miserables de las grandes ciudades. En tales grupos sociales el embarazo y el nacimiento se estiman como algo inevitable. Por otra parte, aunque parezca brutal el decirlo, se sabe más o menos subconscientemente que el nacido no sobrevivirá por largo tiempo con lo que en cierto modo el "problema" se resuelve por sí solo. Esto explica en buena medida el alto porcentaje de mortalidad de infantes en dichas áreas y que el aborto, aunque relativamente frecuente, no coresponde a la deplorable situación económica existente.

Más frecuente que el aborto por angustia económica me parece serlo el aborto por razones económicas en clases más acomodadas. Las estadísticas no lo mencionan, pero según lo que he podido deducir en no pocos de los países latinoamericanos, el aborto sedicentemente terapéutico aumenta. Dicho aumento es sospechoso y es más que probable que el mismo encubra en no pocos casos, consideraciones predominantemente económicas.

Los códigos penales de Cuba y Uruguay admiten el tipo de aborto por miseria o angustia económica que, en parte, coincide con el social, económico o personal de otras legislaciones. Así, el primero atenúa la pena si la mujer causare su aborto o destruyere el embrión o consintiere que otra

persona lo hiciere, por causa de miseria. El de Uruguay establece que en caso de que el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por razones de angustia económica, el juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y si se efectuare con su consentimiento, podrá llegar hasta la exención de la pena.

Un tanto dramáticamente, el texto cubano exige como condición la miseria, condición extrema que indica falta absoluta o casi absoluta de medios. Al parecer, el código se refiere a una situación económica objetivamente valorada. Mi opinión es que toda situación de miseria implica una cierta actitud mental e incluso ciertas características psicológicas que tienen que ser estimadas. Dejando de lado esto, cabe, sin embargo, preguntar ¿quién verificará dicho aborto? Dada la condición de miseria exigida, parece difícil que la mujer pueda sufragar los gastos mínimos de un aborto clandestino, incluso realizado por sí misma. Probablemente tendrá que recurrir a ciertos medios más o menos "naturales", pero siempre peligrosos. ¿Podrá la mujer presentarse a un hospital, médico o asociación pidiendo se la practique el aborto o se la ayude a practicarlo? ¿Deberá acudir al juez y exponiendo su caso, a sabiendas de que incurrirá en una pena que, en realidad, puede no tener aplicación práctica mediante su remisión condicional, pedir que la envíe a un hospital para que el aborto se verifique? Si tenemos en cuenta éstos y otros supuestos que, aunque lo parezca no son hipotéticos, la impresión es que el precepto carece de contenido real alguno.

El precepto uruguayo tiene un alcance más amplio ya que cabe sostener que angustia económica no significa miseria, que aquélla puede darse sin que la situación económica sea realmente mala y que la misma no tiene por qué ser necesariamente de carácter permanente. Si la misma tiene carácter temporal, ¿deberá ser relacionada con la duración o término del embarazo para estimarla justificada? ¿No puede darse un real estado de angustia económica sin que económicamente exista fundamento para ello? En otras palabras, ¿comprende igualmente el texto la angustia económica de índole puramente medicopsicológica? Si afirmativamente ¿no se tratará más bien de un caso de aborto terapéutico? Conforme al texto parece ser que la angustia económica puede ser evaluada por un tercero que procede al aborto sin el consentimiento de la mujer. La situación parece un tanto incongruente ya que puede acontecer que la interpretación sea exagerada o que sin serlo, la angustia no sea lo suficiente para haber determinado a la mujer a expresar su deseo de abortar. Si la mujer consiente y el caso es de angustia no permanente, la penalidad es menor (puede llegarse hasta la exención), que en el caso de que la angustia sea permanente y más grave,

pero la mujer por una u otra razón no se dé cuenta de ella y se actúe sin su consentimiento. Éstas y otras cuestiones ponen de manifiesto los inconvenientes de un casuismo, contra el que me he pronunciado desde hace tiempo y que en el caso del aborto muestra claramente sus desventajas e innecesario carácter. La conclusión es que aunque en ciertos aspectos preferible al texto cubano, el uruguayo no se halla tampoco basado en una apreciación de la realidad y sí en un formalismo y casuismo jurídicopenal que no tiene razón de ser. Cabe preguntarse cuántos son los casos de angustia económica que se han presentado en el Uruguay desde la entrada en vigor de su código penal. En las estadísticas que me ha sido dable consultar, al parecer correspondientes al año 1961 no he hallado más que seis casos de aborto. Aunque la índole de los mismos no es especificada, cabe razonablemente suponer que no todos ellos lo fueron por angustia económica. La conclusión es que el tipo de aborto por dicha angustia parece difícilmente justificable. No debe olvidarse que el derecho penal no se formula para casos raros o extremos, sino para algo que tiene un carácter de generalidad.¹⁵

V. Conclusiones

Lo expuesto más los anexos, evidencia la incongruencia de la regulación jurídicopenal del aborto en España y países latinoamericanos. La misma responde a un derecho penal lógicoformal que, aunque respetable como operación intelectual, no corresponde a las exigencias penales de nuestro tiempo. Éstas no pueden satisfacerse con un derecho penal que permanece encerrado en sí mismo, encerramiento que se justifica diciendo que el derecho penal tiene como objeto de conocimiento uno distinto al de la Criminología. Esta opinión la volví a oír en 1961, durante una de mis conferencias en la Universidad de Córdoba, Argentina, de labios de un distinguido penalista. La misma refleja un unilateralismo que difícilmente puede justificarse en nuestro tiempo.

Respecto a la regulación penal del aborto caben dos fórmulas, susceptibles de ciertas variaciones como consecuencia de las exigencias penales nacionales. Una de ellas consiste en decir simplemente que el aborto es punible y establecer en forma flexible la pena, pero al mismo tiempo añadir que la misma puede ser atenuada y aun suprimida según las circunstancias del caso. Tal redacción evita las dificultades de todo casuismo y al mismo tiempo, mantiene como principio general la punibilidad del aborto.

15 Las estadísticas consultadas son las publicadas en *Revista penal y penitenciaria*, Montevideo, I, 3, segundo semestre, 1962. Aunque útiles, es evidente que su presentación es susceptible de mejoramiento.



La otra fórmula, bastante cercana a la libertad de abortar, es la seguida por la legislación penal soviética que estima como delito solamente el aborto ilegal. Éste es el cometido contra indicación médica por un médico o por persona sin poseer esta condición fuera de los hospitales o establecimientos en que, conforme a la ley, debe realizarse el aborto. Dicha redacción deja totalmente fuera del derecho penal a la mujer. Ésta, sin embargo, debe siempre manifestar los motivos porque desea abortar. La fórmula es evidentemente amplia en cuanto parte de un principio: el de la ilegalidad del aborto en ciertos casos solamente.

El código penal de la república socialista federal soviética sanciona el aborto ilegal, pero no indica en verdad en qué consiste la ilegalidad. En su párrafo segundo contempla el caso del aborto provocado por persona que carece de condición médica. En el tercero y último, se refiere al caso agravado con consecuencia grave o de muerte. El código penal de la república soviética socialista de Ucrania del 28 de diciembre de 1960, regula el aborto en el artículo 109 en forma similar al anterior. Dicho código contiene, sin embargo, en el artículo 110 una figura delictiva que no existe en el federal y es la de constreñir a una mujer al aborto y que éste tenga lugar. En forma análoga a la del texto federal, el de la república soviética socialista de Estonia del 6 de enero de 1961, regula en su artículo 120 el aborto ilegal. Más específicamente, el código penal de la república soviética socialista de Georgia del 30 de diciembre de 1960, define en su artículo 123 el aborto ilegal, como el provocado por un médico fuera de un hospital o establecimiento de maternidad o en deficientes condiciones sanitarias.

El concepto de aborto ilegal era perfectamente claro antes de la promulgación del nuevo código penal soviético federal, pues según un decreto del Soviet Supremo de la Unión Soviética del 23 de noviembre de 1955, que dejó sin efecto la prohibición general de abortar, hasta entonces existente, se definió por tal el realizado por un médico fuera de un hospital o institución análoga. Dicho decreto fue seguido por la Instrucción número 58 del Ministerio de Salud de la Unión Soviética que autoriza el aborto cuando no exista contraindicación médica para ello. Es casi seguro que ésta interpretación es todavía la válida y ello parece confirmarse por la redacción del artículo 123 del código penal de Georgia que la recoge. Cualquiera que sea la autonomía de las repúblicas soviéticas, parece difícil admitir que una de ellas regule un delito de la importancia social y política como el aborto, sin atenerse a una línea preestablecida.¹⁶

16 Los datos sobre la legislación penal soviética me han sido facilitados por el profesor de Derecho penal de la Universidad de Zagreb, Dr. Vladimir Bayer, a quien reitero aquí las gracias.

Una situación intermedia entre estas dos fórmulas, la ocupan las leyes sueca y japonesa sobre el aborto. La primera de 1938, ha sido reformada en varias ocasiones, la última vez el 5 de junio de 1963. La enumeración de los supuestos en que el aborto es autorizado nos llevaría un tiempo y espacio de que no dispongo. La reforma del 63 es, sin embargo, interesante en cuanto, como resultado de los llamados casos talidomida, permite el aborto cuando existe fundamento para creer que, como consecuencia de una lesión durante el periodo de gestación, el nacido sufrirá una enfermedad o deformación grave. No se trata aquí de un peligro contra la vida o salud de la madre.¹⁷

La ley japonesa de 1948 ha sido igualmente modificada en varias ocasiones, todas ellas haciendo más flexible la facultad de abortar. La redacción actual es la de 1960, cuyo capítulo III se refiere a la interrupción artificial del embarazo siempre que se den los casos admitidos por la ley. La extensión paulatinamente dada a la posibilidad de abortar en Japón no puede explicarse sólo por finalidades eugenésicas, que son las oficialmente expuestas, sino también la de reducir la enorme presión de un crecimiento rápido de la población, un factor que no se da en otros países, salvo India y algún otro. Los sistemas sueco y japonés son casuísticos, pero su casuismo no es el de los códigos penales español y latinoamericanos. Pese a ser más avanzados y flexibles que éstos, las constantes reformas de que han sido objeto muestran, en fin de cuentas, las dificultades del casuismo.

Dejando de lado la libertad de abortar, que a mi modo de ver no se puede justificar en ningún caso, de las dos fórmulas indicadas, la primera corresponde más a la estructura socioeconómica y política de España y de los países latinoamericanos. Como dije, mantiene el principio de prohibición, evita el casuismo y todos los inconvenientes y permite la atenuación y en determinados supuestos, la supresión de la pena. Ésta en ciertos casos puede ser prácticamente suprimida mediante la aplicación de la probación o suspensión de la pena.

Fuera del área penal se hallan dos cuestiones íntimamente relacionadas con la reducción del aborto. Una es la intensificación de una educación sobre higiene sexual y otra, la esterilización. La higiene sexual debe ser enseñada en el hogar y en la escuela. Su última fase, cuando se haya alcanzado la pubertad, debe comprender el uso de contraceptivos y lo que el

17 En Suecia, la legalización bastante amplia del aborto no ha hecho desaparecer totalmente el clandestino. A mi modo de ver ello se explica en parte por la naturaleza del procedimiento requerido por la ley, también por la supervivencia de ciertas actitudes individuales y colectivas, algunas prevalentes en medios oficiales, sobre el aborto. Como se verá más tarde, la situación es completamente diferente en el Japón.

nismo implica tanto individual como respecto a la comunidad. Me doy perfecta cuenta que dicha educación ha despertado y despierta aún no poca resistencia bajo pretextos que ocultan ignorancia, fanatismo e irresponsabilidad individual y social. Son los mismos que todavía se oponen a la enseñanza conjunta de chicos y chicas en las escuelas primarias y a que la anatomía sea todavía algo tabú para chicos y muchachas. Con todo y pese a todo, el esfuerzo debe hacerse para introducir y no sólo respecto al aborto, un Derecho penal que mantenga el paralelismo a que aludí al comienzo de este trabajo. Se muestra así el íntimo contacto que aquél tiene con algo aparentemente alejado de la formulación de un delito.

La esterilización debe ser permitida con las debidas garantías y con criterio estricto en aquellos casos en que futuros embarazos pongan en serio peligro la vida o la salud de la madre. Su regulación jurídica debe hacerse en forma simple, pero efectiva para evitar los abusos. En principio, la opinión de dos médicos debe ser concurrente, uno de ellos jefe de un hospital, instituto médico, casa de maternidad o servicio análogo. El consentimiento deberá en principio hacerse constar en forma clara, sin necesidad de complicaciones legales que no siempre significan una garantía y sí un trámite que no todas las personas pueden iniciar o costear.

Lo expuesto permite deducir que la regulación jurídicopenal del aborto en España y países latinoamericanos es una ficción jurídica, en cierto modo una forma de abuso que se hace por ciertas clases de la ley penal.¹⁸ Su principal efecto es el de ser en gran medida letra muerta. Dos razones explican esto, una el deseo de ciertos dirigentes de mantener por miedo a excesos más imaginados que reales una amenaza penal que no responde a una exigencia social. La discrepancia entre una y otra da lugar a actitudes individuales y colectivas de tolerancia social respecto al aborto que se manifiestan: a) en que el mismo no es denunciado ni perseguido en buen número de casos; b) en que aquellos que disponen de medios lo realizan bajo pretexto médico y en buenas condiciones y c) que los que carecen de tales medios lo hacen en malas condiciones de clandestinidad y con mayores y perjudiciales consecuencias para la madre.

Es de notar que el mantenimiento de la ficción jurídica es, en cierta medida, facilitado por la actitud dogmática formalista de los penalistas que contrasta con la de los criminólogos. El hecho de que la profesión de jurista sea conservadora no explica totalmente la diferencia, en cuanto entre los criminólogos hay numerosos penalistas y entre éstos algunos que man-

18 El abuso de la ley penal en ciertos aspectos es objeto de mi trabajo *Aspectos criminógenos de la ley penal* de próxima publicación en español.

tienen una actitud de renovación frente al aborto. La explicación pueda quizá hallarse en la manera como la mayoría de los penalistas enfocan aún la construcción y función del Derecho penal, como algo esencialmente técnico y no como una función social. La tesis de que el Derecho penal y la Criminología son dos disciplinas paralelas, es falsa. Como ya dije hace no pocos años, tanto uno como otro tienen el mismo objeto de conocimiento y parten y regresan al mismo punto: el delito. La construcción del Derecho penal como tarea esencialmente técnicojurídica sería una comedia, si la misma no diera lugar frecuentemente a la tragedia de una injusticia penal. Para evitar ésta, en lo que le corresponde, el penalista tiene que adentrarse un tanto en la Criminología y el criminólogo en el Derecho penal. Esto no excluye la especialización, pero ésta no debe ser exagerada so pena de devenir peligrosa para el individuo y la sociedad.

VI. *Anexos*

Los datos sobre los países que siguen han sido reunidos pacientemente durante más de un año. Los más completos son los de España y después los del Japón, que sólo he utilizado en parte dados los límites de éste trabajo. Es de lamentar que de España no vayan más allá de 1958, pero mi petición por datos posteriores, dirigida directamente al Instituto Nacional de Estadísticas no ha dado aún resultado.

Respecto a los países latinoamericanos, sólo he recibido información del Perú, sobre Lima solamente, de México, que he utilizado en parte, y de Chile que es la más completa y tiene la ventaja de referirse a estadísticas policiales.

Únicamente los datos sobre España permiten una apreciación criminológica del aborto. Quede para mejor ocasión el hacer un estudio criminológico del mismo.

1. *España*¹⁹

En lo que sigue debe tenerse presente: a) que la apreciación criminológica se refiere casi exclusivamente a mujeres; b) que los datos se refieren a delitos y abortos cometidos cuyo número difiere del de personas condenadas; c) que en cuanto a expresar la extensión de la criminalidad, las estadísticas judiciales ocupan un lugar intermedio entre las policiales, las más representativas, y las de prisiones, las menos representativas y d)

19 Datos tomados de *Estadística penal de España, Años 1956, 1957 y 1958*, Instituto Nacional de Estadística, Madrid 1961.

que, salvo excepciones, los porcentajes son dados en figuras redondas, lo que da lugar a menores inexactitudes.

ESTADÍSTICAS JUDICIALES

1. Extensión y proporción del aborto

<i>Abortos cometidos</i>	<i>Total de delitos cometidos contra las personas</i>	<i>% abortos</i>	<i>Total general de delitos cometidos</i>	<i>% abortos</i>
1956 151	2.371	6.3	24.631	0.61
1957 188	2.460	7.6	26.895	0.69
1958 137	2.355	5.8	28.867	0.47

2. Audiencias con mayor número de abortos por orden decreciente

1956	Oviedo, Pontevedra y Sevilla iguales, Lugo y Madrid.
1957	Orense, Oviedo, Vizcaya, Pontevedra y Valencia.
1958	Pontevedra, Oviedo, Madrid y Valencia iguales, y Barcelona.

3. Carácter del lugar de comisión

	<i>Capitales</i>	<i>Municipios mayores de 10.000 habitantes</i>	<i>Municipios menores de 10.000 habitantes</i>	<i>No consta</i>
1956	65 43%	36 23%	47 31%	3
1957	99 52%	44 23%	40 21%	5
1958	56 41%	34 24%	44 31%	3

4. Penas impuestas

	<i>Arresto mayor 1 mes y 1 día a 6 meses</i>	<i>Prisión menor 6 meses y 1 día a 6 años</i>	<i>Más graves</i>
1956	72 47%	45 29%	34 24%
1957	63 33%	89 47%	36 20%
1958	45 32%	71 51%	21 16%

5. Pena más frecuentemente impuesta

1956	Prisión menor grado mínimo: 6 meses y un día a 2 años y 4 meses	49 casos o 32%
1957	"	54 " 27%
1958	"	45 " 32%

6. Sexo de los condenados

	<i>Varones</i>	<i>Mujeres</i>	<i>Total</i>
1956	49 21%	189 79%	238
1957	70 25%	220 75%	290
1958	49 23%	170 77%	219

7. *Mujeres: estado civil*

	Solteras		Casadas		Viudas		No consta	Total
1956	67	36%	100	52%	19	10%	3	189
1957	83	37%	116	52%	20	11%	1	220
1958	53	31%	98	57%	17	12%	2	170

8. *Mujeres: edad*

	16—20		21—25		26—39		40—59		De 60 y más	
1956	6	3%	29	15%	80	42%	64	34%	10	5%
1957	12	5%	40	18%	103	46%	55	25%	10	4%
1958	9	5%	27	16%	75	44%	52	30%	7	4%

9. *Mujeres: instrucción*

	Primaria		Profesional		Media Superior		Sin instrucción	No consta
1956	144	76%	2	1	1	29	15%	12 6,5%
1957	160	72%	2	—	—	38	17%	20 9 %
1958	121	71%	—	4	1	31	18%	13 7 %

10. *Mujeres: profesión*

	Profesiones técnicas y afines		Empleadas administrativas, oficinas y similares		Dedicadas a la venta		Agricultura, ganadería y similares	
1956	6		2		1		8	
1957	3		1		2		4	
1958	7		2		—		5	
	Artesanas y jornaleras		Personal de servicio		Población inactiva		No identificables o no declaradas	
1956	10	5.5%	23	12%	133	70%	6	
1957	8		29	13%	162	73%	11	
1958	11	6 %	14	8%	124	72%	7	

11. *Reiterantes y reincidentes*

	Solteros		Casados		Viudos		No consta	Total
	Varones	Mujeres	V.	M.	V.	M.		
1956	—	2	1	8	—	—	1	12
1957	—	4	4	6	—	1	—	15
1958	1	—	2	1	—	2	—	6

Aunque los datos se limitan a tres años, los mismos permiten las siguientes consideraciones:

1) La proporción del aborto respecto a los delitos en general y contra las personas en particular, es judicialmente reducida y mínima respectivamente. Dichas cifras son engañosas en cuanto a) las mismas se refieren a delitos consumados condenados; b) las cifras policiales son sin duda alguna considerablemente mayores y c) respecto a éstas el índice de ocultación del aborto según Meyer es de 1:100. Algunos lo estiman mucho más alto. En algunos países, se calcula el número de abortos ilícitos respecto a los lícitos a razón de 1:10. Tal comparación, bastante dudosa en sí, no puede hacerse en España donde el aborto es, en principio, ilícito.

Teniendo en cuenta la diferencia entre cifras policiales y judiciales respecto a delitos consumados y condenados y asumiendo con un criterio excesivamente conservador que aquéllas no excedan de las relativas a estos últimos en más de 20%, resultaría que en los años 1956, 1957 y 1958 el número de abortos cometidos clandestinamente, en cifras redondas, no sería inferior a 18,000; 22,500 y 16,500 respectivamente.

2) Más del 40% de los abortos parece se cometen en las grandes aglomeraciones urbanas sin que esto quiera decir que las mayores capitales son las que presentan más. Siguen a dichas aglomeraciones, los centros urbanos de menor importancia, mientras los de media ocupan un lugar intermedio. Dichas conclusiones parecen hallarse confirmadas, al menos en buena medida, por las audiencias con mayor número de abortos.

3) La proporción de mujeres a hombres es 3:1 que en general concuerda con los otros datos, particularmente el mayor porcentaje de mujeres casadas. Aunque los datos sobre reiteración y reincidencia no ofrecen gran base, los mismos parecen acordarse con dicha proporción.

4) Más del 50% de abortos se da entre casadas lo que corresponde con las estadísticas de un gran número de países; siguen las solteras y después las viudas. No existen datos respecto a casos de separación judicial.

5) Más del 40% de abortos se da en mujeres entre los 26-39 años, a las que siguen las que se hayan entre los 40-59 años. Sus respectivos porcentajes son paralelos a los del estado civil. Como tercer grupo, siguen las mujeres entre 21-25 años, en su gran mayoría probablemente solteras. Si los grupos anteriores se funden en uno solo, este grupo, constituido en gran parte por solteras, sería el segundo. Las diferencias entre los dos grupos

de edad extremos prácticamente no existe, lo que es interesante y justificaría una encuesta para ver la razón de ello. Debe hacerse notar que, por razones de espacio, he reunido en un solo grupo los de 16-17 y 18-20 dado el escaso número de abortos en el primero. Mientras el año 1957 no presenta abortos en dicho grupo, los de 1956 y 1958 presentan 2 y 4 respectivamente y sólo mujeres, lo que criminológicamente tiene también significación.

6) Los niveles de instrucción y profesión muestran claramente la modesta condición socioeconómica de las abortadas condenadas. El alto porcentaje de las pertenecientes a la población inactiva comparado con los bajos niveles de instrucción, confirma esta conclusión.

7) La reiteración y la reincidencia, dos conceptos puramente formalísticos que tienen escaso valor criminológico, se dan sensiblemente más pronunciadas en la mujer que en el hombre. Es evidente que las cifras estadísticas se hallan muy por debajo de las reales.

8) Las penalidades impuestas son excesivas. La dureza parece menor en 1956, pero ha sido intensificada en 1957 y 1958, años en que las penas de arresto mayor manifiestan un descenso evidente. Sería por demás aventurado afirmar que esa mayor dureza ha dado lugar a una reducción del aborto clandestino. No he hallado indicación alguna sobre el uso de la remisión condicional respecto al aborto y delitos en general, lo que es sinceramente de lamentar. La impresión es que el uso de esta institución es por demás limitado, pero datos estadísticos que lo confirmen faltan.

La conclusión más significativa que las anteriores consideraciones permitan, y que fue anticipada en el texto de este trabajo, es que la punibilidad del aborto va dirigida casi exclusivamente contra las clases sociales y económicas inferiores, lo que evidentemente no puede estimarse como modelo de justicia penal y sí, como una de clase. Si se tiene en cuenta el escaso número de multas e inhabilitaciones impuestas que, generalmente aunque no exclusivamente, se aplican a los facultativos que abusen de su arte o cooperen al aborto y la instrucción y profesión de las condenadas, es razonable concluir que el aborto clandestino de esas clases no privilegiadas se realiza en condiciones médicas y sanitarias altamente insatisfactorias y con probables repercusiones en la salud de la abortada.

2. *Perú* ²¹*Datos estadísticos sobre el delito de aborto en Lima.*

	<i>Casos registrados</i>			<i>Nacionalidad de procesados</i>		
	Nº	Zona urbana	Zona rural	Denunciados	Peruanos	Extranjeros
1957	111	55	56	130	129	1
1958	163	109	54	172	172	—
1959	166	99	67	176	176	—
1960	324	121	203	321	321	—
1961	173	89	84	187	187	—
1962	67	34	33	77	77	—

Sexo y edad de los procesados

	Masculino	Femenino	Menores de 18 años	19-21	Mayores de 21
1957	66	64	8	21	101
1958	68	104	3	17	152
1959	115	61	4	12	160
1960	220	101	9	16	296
1961	97	90	2	28	157
1962	30	47	10	17	50

Nota: Los datos respecto a 1962 son sólo parciales.

3. *México.* ²¹

Los datos entresacados de la información recibida dan lo siguiente:

a) el 83% de los abortos se da en mujeres *unidas*, es decir, que, según la información cuentan con el apoyo del cónyuge; b) el 75% de abortos se da cuando ya existían hijos anteriores; c) malas condiciones económicas y sociales en la gran mayoría de los abortos clandestinos provocados y d) más del 75% de estos abortos tuvieron consecuencias perjudiciales para la salud de la madre.

20 Cortesía del profesor Eduardo MIMBELA, de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima, a quien expreso nuevamente mi reconocimiento.

21 Cortesía de mi buen y antiguo amigo, doctor Alfonso QUIROZ CUARÓN, a quien expreso nuevamente las gracias con la esperanza de que su gran devoción criminológica, demostrada en no pocos estudios, le lleve a emprender el estudio jurídico-criminológico del aborto en México.

4. *Chile.*²²*Estadísticas policiales*1. *Delitos de aborto*

	En todo el país	Departamento de Santiago
1960	342	165
1961	256	115
1962	332	218

Nota: Debe aplicarse el índice de ocultación de Meyer. Se hace correctamente notar por el comunicante que dicho índice no es constante y que probablemente sufre variaciones conforme a la actuación de factores de diverso orden. Se hace constar que el número de abortos conocidos por la policía no revela, siquiera aproximadamente, la extensión criminal de este delito.

El número de muertes por aborto en 1960, 1961 y 1962 fue de 54, 59 y 69 respectivamente, cifras que parecen mostrar la pobreza de las condiciones médicas y sanitarias en que se realiza el aborto. Según los ficheros de la Dirección General de Investigaciones, el número de personas que profesionalmente se dedican a practicar abortos clandestinos en Chile se distribuye así:

Aborteras	194
Matronas	38
Médicos	6
Practicantes	3

2. *Edad de la embarazada*

	15-17	18-20	Mayor de 21
1960	3	26	86
1961	2	16	80
1962	18	49	84

3. *Estado civil*

	Soltera	Casada	Viuda
1960	46	64	5
1961	38	54	6
1962	70	73	8

²² Cortesía de don Tulio AGUILERA MORA, Subdirector General de Investigaciones de Chile que preparó, a mi petición, un excelente trabajo informativo sobre el aborto en Chile, del que exigencias de tiempo y espacio no me han permitido reproducir una parte. Nuevamente le va mi reconocimiento por su valiosa cooperación.

4. Profesión

	<i>Labores de casa</i>	<i>Empleada doméstica</i>	<i>Obrera</i>	<i>Prostituta</i>	<i>Comerciante establecida</i>
1960	55	35	10	2	3
1961	56	19	10	4	3
1962	67	36	22	7	6

	<i>Garzona (camarera)</i>	<i>Empleada particular</i>	<i>Estudiante</i>	<i>Profesional</i>
1960	2	2	2	4
1961	2	3	—	1
1962	5	4	4	—

5. Profesión o condición del que provoca el aborto

	<i>Abortera</i>	<i>Médico</i>	<i>Matrona</i>	<i>Por sí misma</i>
1960	64	1	22	28
1961	69	1	13	15
1962	93	5	31	22

6. Motivación

	<i>Extrema pobreza</i>	<i>Exceso de hijos</i>	<i>Por soltería</i>	<i>No querer más hijos</i>
1960	31	23	22	20
1961	28	20	18	12
1962	40	32	35	33

	<i>Evitar despido del trabajo</i>	<i>Enfermedad</i>	<i>Peleas con el cónyuge</i>	<i>Motivos no aclarados</i>
1960	3	—	—	16
1961	3	2	2	13
1962	1	1	—	9

5. Japón²³

1. Total de abortos y causas

	<i>Totales</i>	<i>Herencia</i>	<i>Leprosis</i>	<i>Enfermedad de la madre</i>	<i>Embarazo violación</i>	<i>No determinadas</i>
1960	1.063.256	1.109	191	1.059.801	310	1.845
1961	1.035.329	995	225	1.031.910	284	1.915
1962	985.351	698	85	982.296	226	2.046

23 Datos tomados de los más extensos suministrados por mis amigos y colegas, profesor Tadashi UEMATSU, de la Universidad Hitotsubashi, Tokyo; doctor Masao OTSU, Presidente de la Asociación Japonesa de Medicina Correccional, Tokyo; doctor Akira KUSUKAWA, de la División de Población de las Naciones Unidas, y el doctor Minoru MURAMATSU, del Instituto de Salud Pública, Tokyo, a quienes expreso nuevamente las gracias por su valiosa cooperación.

2. Distribución por edades

	<i>Menos de 20</i>	<i>20-24</i>	<i>25-29</i>	<i>30-34</i>	<i>35-39</i>	<i>40-44</i>	<i>45-49</i>	<i>Sobre 50</i>	<i>Desco- nocida</i>
1960	14.697	168.626	304.100	278.978	205.361	80.716	9.650	253	875
1961	15.515	166.645	300.624	275.671	192.935	76.089	8.702	218	930
1962	14.386	158.319	285.282	267.877	177.162	73.181	7.840	214	1.090

3. Tiempo de la interrupción

	<i>Antes del segundo mes</i>	<i>Tercero</i>	<i>Cuarto</i>	<i>Quinto</i>	<i>Sexto</i>	<i>Séptimo</i>	<i>Desco- nocida</i>
1960	545.000	443.979	29.183	20.592	17.081	6.846	575
1961	538.370	429.064	27.131	19.050	15.064	6.009	641
1962	519.439	404.678	25.086	16.881	13.392	5.256	637

Nota: Las cifras se refieren a abortos legales que oficialmente son denominados interrupción o terminación artificial del embarazo. La ley es la Nº 156 del 13 de julio de 1948, modificada en varias ocasiones, la última por ley Nº 55 de 21 abril 1960. Técnicamente la operación es considerada como eugenésica en carácter y todo médico puede realizarla si está para ello debidamente autorizado. Aunque puede rechazar el aborto si las razones aducidas no son convincentes, en la práctica raramente acontece. El número de doctores autorizados en 1963, era más o menos 10.000, de modo que en cualquier parte del Japón la interrupción puede ser realizada médicamente. Aunque la causa más frecuentemente alegada es la salud de la madre, por aquélla ha de entenderse en primer término la física mucho más que la mental. En realidad, el término "salud de la madre" encubre en no pocos casos otras razones tales como dificultades económicas, tener ya demasiados hijos, etc. La ley no reconoce oficialmente estas razones pues es de índole eugenésica y el anexo a la misma comprende cinco grupos de causas, uno de ellos el referente a enfermedades o deformaciones físicas con más de veinte de ellas.

Las estadísticas no mencionan el estado civil de las abortadas. Según la información suministrada la relación entre solteras y casadas es de 1:2, si bien conforme a otra, sería de 1:3. Con todo, parece ser que el número de interrupciones entre las solteras va aumentando.

El aborto clandestino parece es inexistente. Es cierto que el aborto legal alcanza altas cifras, pero las mismas no se consideran como indicadoras de un abuso y en realidad, la aplicación de la ley ha contribuido a reducir la gravedad del problema creado por el aumento rápido y constante de la población y además ha hecho desaparecer los peligros y daños del aborto

clandestino. Como indica uno de mis comunicantes, ha contribuido también a evitar una serie de conflictos socioeconómicos, familiares, etc., que la ley no puede ignorar. He de añadir que las condiciones y tipo de vida en Japón son muy diferentes a las de los demás países. De ello he podido darme perfecta cuenta durante mis dos misiones oficiales en dicho país. Por ello, si bien la ley da, en términos generales los resultados buscados, ello no significa que pueda ser transplantada en otro país con características distintas. No debe olvidarse otra cosa y es que, a mi parecer, la creciente actitud materialista de la vida en Japón, que curiosamente no excluye tampoco una gran vida íntima y respeto por la tradición, explica la necesidad y la aceptación de la ley.

6. Suecia²⁴

1960	Número total abortos legales	2.792	
	Autorizados por la Junta Nacional de Salud	2.376	85 %
	Por razones eugenésicas		0.7%
	" " médicas		40.9%
	" " médicosociales		51 %
	" " sociomédicas		5 %
	" " humanitarias		2.4%
	Autorizados por dos doctores	316	15 %
	Por razones médicas, médicosociales		
	y sociomédicas		99.7%
	Humanitarias		0.3%

En 1960 el número de casos por razones de emergencia fue sólo 0.1% que no ha sido incluido en el cuadro anterior dada su insignificancia.

Prof. Manuel LÓPEZ-REY Y ARROJO,

Consejero de las Naciones Unidas para la
prevención del delito y el tratamiento del
delincuente *

²⁴ Cortesía de mi buen amigo y compañero Torsten ERIKSSON, Director General de Establecimientos Penales de Suecia, a quien doy nuevamente las gracias por su siempre decidida colaboración.

* Las opiniones son las del autor y no las de las Naciones Unidas.