

# “EL ABORTO, HOMICIDIO NO TIPIFICADO”

## TÍTULO PRIMERO: DERECHO A LA VIDA Y ABORTO

### CAPITULO PRIMERO: DEL DERECHO A LA VIDA

#### Sección Primera: Concepto de Persona

##### A. Persona en el Derecho Romano

El sujeto de derecho era designado por lo Romanos con la palabra "Personae" voz latina con la que se designaban a las máscaras que los actores usaban en el teatro romano no sólo para ampliar la voz, sino también para asumir una actitud trágica o jocosa, según el papel que les tocara representar en la escena.<sup>1</sup>

Los romanos no llegaron a construir una teoría general sobre la persona, ni encontramos en las fuentes un concepto que nos permita extraer una

---

<sup>1</sup> Luis Rodolfo Arguello, *Manual de Derecho Romano*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina, 1976, p. 148.

definición. La dogmática moderna llama persona en sentido técnico a quien posee capacidad jurídica, entendiéndose por tal la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

Indican las fuentes romanas (Dig 1, 5,2,) que causa de la constitución de todo derecho es el hombre (*hominum causa omne ius constitutum est*). más sujeto de derecho no era en la sociedad romana todos los hombres. Persona, o sujeto de derecho, era el hombre que a su calidad agregaba otras condiciones esenciales exigidas por el Derecho Romano, a saber: Ser libre (Status Libertatis) ciudadano romano (Status Civitatis) y jefe de familia o sui iuris (status familiae). La posesión de esos tres Status daba al hombre plena capacidad jurídica y la calidad de persona, por lo que aquella suele llamarse también *personalidad*.<sup>2</sup>

## **1. Requisitos para ser considerado persona en el Derecho Romano**

En Roma, el sujeto de derechos era aquél que reunía cuatro condiciones:

### **a. Existencia del hombre**

---

<sup>2</sup> Ibíd.148

Para que el hombre fuera considerado como existente y capaz de ser sujeto de derechos necesitaba cumplir con los siguientes requisitos<sup>3</sup>:

- **Nacimiento efectivo:** El nuevo ser debía estar totalmente desprendido del claustro materno, es decir, que ya estuviera cortado el cordón umbilical, y por lo tanto, ya no dependiera, para su existencia, de la ayuda de su madre; es decir, que se pudiera considerar como un ser independiente e individual.
- **Nacimiento con vida:** Para el nacimiento se entendía ser necesario que el feto se hubiera separado del útero materno, fuese cualquiera la manera como se realizara dicha separación.

Los romanos creyeron suficiente, para que se verificare el nacimiento, la salida del feto del vientre materno. Hasta ese momento el feto se consideraba común mente, entre los romanos, como una portio mulieris-parte de la mujer-.Sin embargo, por que constituía esperanzas fundadas de hombre, era el feto protegido por el Derecho Romano, aun durante la época de la gestación en los primeros tiempos del Status Civitas las leyes establecían que se suspendería la ejecución capital de la mujer que se hallare en cinta: *praegnatis mulieris consumendae-domnatae poena diffetur quoad pariat*". Más tarde se ordenó que el

---

<sup>3</sup> José María Lete del río. *Derecho de la persona*, Tercera Edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1996,p.22.

magistrado diera un curador-guardador (curador ventris) al que aún no hubiese nacido, y que este pudiera ser instituido válidamente heredero.

De allí viene la palabra celebre Nasciturus "*pro iam habeatur, quotiens de uis commodis, agitur,*". El que va a nacer, es considerado por las leyes como ya nacido, cuando se trata de sus provechos.<sup>4</sup>

- **Parto viable:** El parto debía ser de término, es decir que no hubiera sido prematuro. La no viabilidad se refería a la situación en la cual el feto no hubiera alcanzado en el claustro materno, el desarrollo suficiente para seguir viviendo después del parto. Es decir, la incapacidad orgánica del feto para continuar con vida. Por lo tanto, el parto debía acontecer tras una gestación mínima de seis meses completos.

Se denominaba "abortus" (aborto) a los nacidos vivos productos de partos prematuros, ya que por haber nacido antes de una gestación completa, no alcanzaban el desarrollo orgánico necesario para continuar viviendo, y morirían poco tiempo después.

- **Recién nacido con forma humana:** Se exigía, por último, que el nacido tuviera forma humana, considerándose desprovisto de

---

<sup>4</sup> José María Urías S.J. *Derecho Romano*, volumen Primero, Impr. del C de J.- Bogotá Colombia. P.172, 173.

protección jurídica al ser que, contrariando a la naturaleza, fuera procreado como monstruo o prodigio (*mulier si monstruosum aut prodigium enexa sit*) (Dig.1,5,14; COD.6,26,3). Esto para los efectos de la "Lex Iulia" y "Papia Poppaea". Por lo tanto, no se adquiría ninguna clase de derechos por parte del ser procreado contrariando la naturaleza. En estos casos se consideraba que la mujer había procreado un monstruo.

Todos estos requisitos fueron aplicados hasta el inicio del Derecho Justiniano, pues a partir de éste se formulan los mismos requisitos, pero se suprimen las cuestiones respecto a la madurez del parto y a la figura humana. Sin embargo para algunos efectos jurídicos, se retrocede a una época anterior al nacimiento y se tiene también en cuenta al no nacido, pero ya concebido, llamado en el derecho romano "Nasciturus".

#### **b.Estado de libertad (Status Libertatis)**

La libertad en sentido jurídico se definió como: "aquella facultad de hacer lo que se quiere, menos lo que está prohibido por el derecho o impedido por la violencia"; es decir, es la facultad de disponer como se quiera de uno mismo y de sus actos, en los límites establecidos

por el Derecho. En el Derecho Romano, los que tenían libertad se llamaban "libres", y los que estaban privados de estas facultades eran llamados "esclavos", los cuales eran considerados objetos.

El estado de libertad se adquiría por el nacimiento ("ingenuo") o por la liberación de la esclavitud ("libertos"), es decir, es "ingenuo" el que nace de personas libres. Todos aquellos que nazcan fuera del matrimonio, seguirán la condición de la madre. Los libertos eran esclavos liberados, o sea, una renuncia del amo a la potestad que tiene sobre su esclavo.

### **c. Estado de ciudadano (Status Civitatis)**

En Roma, la ciudadanía era requisito para ser sujeto de derechos. Entre los mismos habitantes de la ciudad se daba una distinción, y solamente los de la clase dominante eran ciudadanos de pleno derecho, los otros se encontraban en una situación de sujeción con respecto a los anteriores; es decir, podrían llamarse ciudadanos de rango inferior.

En cuanto a los no ciudadanos, estos se dividían en peregrinos y latinos. Los primeros eran los vecinos de Roma, los que habitaban a la otra orilla del Tíber. En ningún caso eran sujetos de derechos; sin embargo, si eran capturados pasaban a ser esclavos.

Los latinos eran los habitantes de "Latium" y sus derechos variaban según su clase. Podían adquirir la ciudadanía desempeñando en sus ciudades magistraturas o formando parte del Senado Municipal.

#### **d.No estar sujeto a la autoridad familiar (Status Familiae)**

*"El Status Familiae es la situación en que se encuentra un hombre libre y ciudadano con relación a determinada familia"*<sup>5</sup>

*"Status Familiae o también Familia, sencillamente en sentido objetivo, es la expresión correspondiente a Status Civitatis o Civitas. Este indica el ser miembro de una familia romana; sin embargo, no están incluidos solamente todos los que actualmente constituyen una familia y que están sujetos a un pater familias común, sino a todos aquellos que hubieran constituido una misma familia, si el pater familias no hubiera muerto. El vínculo que los enlaza se llama agnación; los miembros agnados"*<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Juan iglesias. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, Editorial Ariel, Barcelona 1982, p. 153.

<sup>6</sup> Pedro Bonfante. *Instituciones de Derecho Romano*, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965, p.55.

*"La familia en el Derecho Civil, es la llamada agnática, o sea el conjunto que constituyen todas aquellas personas que se hallan unidas entre sí por la común sujeción a la patria potestad. Agnados son aquellas personas que están sometidas a la patria potestad o que lo estarían si viviese aún el común pater familias"*<sup>7</sup>

## **2. La capacidad en el Derecho Romano**

En el Derecho Romano, la capacidad era definida como la aptitud para ser titular de derechos y poder ponerlos en ejecución. De aquí surge la clasificación de la Capacidad Jurídica en capacidad de goce o legal y capacidad de ejercicio o de obrar.

La capacidad jurídica se obtenía en Roma con la pertenencia del *"status Libertatis, status Civitatis y status familiae"*. Es decir, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones."Capacidad de obrar o sea la aptitud del sujeto para realizar con eficacia el negocio de que se trate, o sea gozar de la capacidad de hecho necesaria para poder producir, por propia determinación, algún acto con eficacia jurídica"<sup>8</sup>. Es decir, que las personas que padecían alguna incapacidad, no podían ser sujetos de negocio alguno, por lo que las

---

<sup>7</sup> José Santacruz Tejeiro (José), *Instituciones de Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, p.23.

<sup>8</sup> Guzmán Peña y Arguello, *Derecho Romano*, Tipográfica Editora Argentina, Tomo II, Buenos Aires, 1962, p.355.

personas privadas de capacidad de obrar o de ejercicio eran por tanto incapaces.

La incapacidad podía ser jurídica o de derecho y de obrar o de hecho, según que la persona careciera de la aptitud legal para ser titular de derechos o de la necesaria aptitud para ejercerlos por sí misma.

## **B. Persona en el Derecho Colombiano**

### **1) Concepto de Persona**

El código civil colombiano en su artículo 74 refiriéndose a la persona natural dice: *"Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, extirpe o condición..."*

Herrera Jaramillo señala que "la más conocida- y hasta ahora la más precisa- definición de persona es la de Boecio, que recogió Santo Tomás de Aquino. Boecio definió la persona como "sustancia individual de naturaleza racional".<sup>9</sup>

En el Derecho moderno encontramos un principio fundamental, según el cual todo hombre es persona. Esta condición de persona es esencial e inseparable en el hombre, de acuerdo con su naturaleza y su destino: por

---

<sup>9</sup> Francisco José Herrera Jaramillo citando a Boecio., *El Derecho a la Vida y el aborto*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1984, p.35.

su dignidad de ser racional, y como tal libre y responsable para regular su propia actividad, proponerse objetivos y un límite en el obrar.<sup>10</sup>

Lete del Río opina que la persona es un *plus* para el Derecho, una categoría ontológica y moral, no meramente histórica o jurídica, y define a la persona como todo individuo humano (hombre o mujer) por su propia naturaleza y dignidad, al que el Derecho se limita a reconocer su condición de tal. Reconocimiento que ha de efectuarse sin consideración de edad, sexo, raza, religión, profesión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.<sup>11</sup>

Para Brenes Córdoba, “La persona es el sujeto de derecho, quiere decir, que en ella residen potencialmente los derechos en sí, cuanto la facultad de ejercerlos...”<sup>12</sup>

Según los civilistas se podría establecer un cierto consenso a la hora de definir a la persona como el individuo o ser humano capaz de contraer derechos y obligaciones; o si se quiere como sujeto activo o pasivo en una relación jurídica.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> José María Lete del Río. op. cit., p.22.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Alberto Brenes Córdoba. *Tratado de las Personas*, Imprenta Trejos Hermanos, San José, Costa Rica, 1925, p.69.

<sup>13</sup> José Puig Brutau. *Fundamentos de derecho civil*, Tomo I, Volumen I, Primera Parte, Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, 1979, p.8.

Una de las tesis que ha tenido mayores seguidores es la propuesta por Kelsen: “la persona es el centro de imputación de la norma jurídica”.

En nuestra opinión, la persona no nace porque el derecho lo disponga sino que se le reconocen ciertos derechos y obligaciones en la medida que tiene carácter de ser humano racional.

**El artículo 90 inciso primero del Código Civil** señala que: *“La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”*.

Al señalarse en nuestro código que la existencia de la persona principia al nacer, se hace exclusivamente por razones de necesidad, seguridad, y precisión en lo que respecta al momento en que se es titular de ciertos derechos patrimoniales.

En realidad, a nuestros legisladores no les pareció importante lo que es la persona, sino desde cuándo puede ser, con certeza, titular de derechos patrimoniales. No se debería considerar a la persona por lo que tiene sino por lo que es.<sup>14</sup> *“Este materialismo ha llegado hasta afectar la mentalidad de los jueces quienes cuando tienen que proteger a la persona perjudicada*

---

<sup>14</sup> Gustavo Orduqui. (Gustavo), *La persona en el sistema jurídico latinoamericano. Contribuciones para la redacción de un código civil tipo en materia de personas*, Universidad Externado de Colombia, Grupo Editorial 87, Colombia, 1995, p.249.

*en su haber buscan fórmulas cuantitativamente exactas y precisas; pero cuando tienen que amparar a la persona afectada en su ser (daño a la persona, daño moral) lo hacen fijando cantidades irrisorias, teniendo en cuenta a la persona no por lo que es sino por lo que tenía o dejó de tener.”<sup>15</sup>*

La palabra persona se ha tomado siempre con una significación jurídica por lo que considerada así la persona puede ser o física o moral.

Llamase persona *física o natural* todo ser viviente, dotado de inteligencia y libre albedrío, y de existencia individual.

Llamase persona *moral* la entidad distinta de las personas físicas, en cuanto por disposición divina-natural o positiva-o por disposición humana-eclesiástica o civil- es considerada como sujeto capaz de derechos y deberes.<sup>16</sup>

***El Código del Menor dice*** en su artículo 3 que: *“Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción.*

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> José María Uria S.J. *op. Cit.* p.164, 165.

Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el estado con carácter de subsidiaridad.

De la misma manera el código del menor consagra derechos al concebido y es así que en su artículo 135 dispone " *la mujer grávida podrá reclamar alimentos respecto del hijo que está por nacer, del padre legítimo o del que haya reconocido la paternidad en el caso del hijo extramatrimonial.*

De conformidad con el Código del Menor todos los menores de 18 años son acreedores de los derechos consagrados en las normas citadas y para el efecto se les considera acreedores desde la concepción.

***La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*** señala en el artículo 3 que: "*Toda persona tiene derecho al Reconocimiento de su personalidad jurídica*".

Al señalarse "***toda persona***", se desprende que el concebido como persona que es, tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

El artículo 4 inciso 1) de la misma Convención estipula que: "*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y,*

*en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*

Igualmente la **Convención Sobre los Derechos del Niño**, señala en su artículo 2 inciso 1) que: *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”*

De conformidad con lo anterior, todos los derechos enunciados en la Convención se aplican a todas las personas desde la concepción.

Asimismo, el **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**, establece en su artículo 24 inciso 1) que: *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”*

En la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, en el artículo 2 inciso 1) se establece: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo,*

*idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".*

De lo anterior se desprende que las medidas de protección a favor de las personas se tutelan desde el momento de la concepción.

El ser persona es un derecho inherente al ser humano, de donde el ser persona no puede depender de lo que diga el ordenamiento jurídico sino de la condición de ser humano racional.

Carnelutti en su ***Teoría general del Derecho*** sostiene que *“hay una tendencia doctrinal que es partidaria de prescindir de la condición humana o más bien, de su personalidad y de hacer consistir el sujeto, como suele decirse, en un simple centro o punto de referencia de las relaciones jurídicas.”*

Es preciso destacar que<sup>17</sup>:

- a. El ser humano no tiene derecho a ser persona, sino que, en cuanto es naturalmente un ser humano, ya es persona, más allá de lo que se disponga en el ordenamiento jurídico.

---

<sup>17</sup>Gustavo Ordoqui. *op. cit.* pp.252-253.

- b. La aptitud para ser titular de derechos y obligaciones es un “don” que da el ordenamiento jurídico, pero no es una concesión graciosa del legislador, ya que a éste le viene exigida su tutela por la naturaleza humana del hombre.
- c. No es correcto pensar que se existe como persona y después se existe como persona jurídica cuando la ley lo dice. No existen dos momentos diversos en el tiempo, sino que desde que se tiene vida humana, desde que se es individuo de la especie humana, se es persona y se tiene personalidad.

El ser persona es un valor natural que está inscrito en el hombre por su condición de tal y que el orden jurídico no puede desconocer, pues en ello precisamente está su fundamento y razón de ser.

La persona no depende del ordenamiento jurídico en su ser. El derecho está al servicio de la persona y no ésta al servicio del ordenamiento jurídico.

También la ética y la filosofía jurídica kantiana atribuyen una dignidad al hombre, porque es persona y ello se debe a que considera al hombre como un fin en sí mismo. *“Los seres irracionales- afirma Kant, en su **Metafísica de las costumbres**, tienen solamente un valor relativo, como medios y, por ello, se llaman cosas; en cambio, los seres racionales son llamados*

*personas, pues su naturaleza les distingue ya como fines en sí mismos, esto es, algo que no está permitido emplear simplemente como medio*".<sup>18</sup>

De esta misma manera se expresó Juan XXIII en la **Encíclica Pacem in Terris**: "En toda comunidad bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre, y que, por tanto, de esa misma naturaleza directamente nacen al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables."<sup>19</sup>

## **2. Capacidad de la persona**

La capacidad jurídica es la aptitud que el Derecho reconoce a toda persona para ser sujeto de relaciones jurídicas; es decir, titular de derechos y obligaciones.<sup>20</sup>

Todo sujeto de derecho debe tener capacidad jurídica la cual puede ser total o parcial. La capacidad jurídica puede ser de ejercicio o de goce:

---

<sup>18</sup>José M. Lete del Río. *op. cit.*, p.22

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p.23.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, 25.

### a. Capacidad de goce

La "capacidad jurídica" o "de derecho" (y aun "capacidad de goce") se refiere simplemente a la posibilidad de que determinado derecho se radique en cabeza de una persona.

En cuanto se refiere a los derechos civiles de orden patrimonial, toda persona por el solo hecho de serlo, tiene "capacidad jurídica", vale decir, que tanto el infante como el loco, tanto las personas físicas (sin distinción de sexo o edad) como las personas jurídicas, pueden ser titulares de esos derechos.<sup>21</sup>

El derecho moderno consagra el principio: *todo hombre es persona*. Basta la calidad de hombre para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y por lo tanto, una personalidad.

Rojina Villegas considera que "la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable."<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. *Derecho Civil, Parte General y Personas*, Decimoquinta Edición, Editorial Temis S. A., Bogotá-Colombia, 2002, p.481.

<sup>22</sup> Rafael Rojina Villegas. *Derecho de las Personas*, Editorial Porrúa, México 1998, p.159.

Rojina señala que existen diversos grados de capacidad de goce que pueden tener las personas físicas.<sup>23</sup>

1. El grado mínimo de capacidad de goce existe en el ser concebido pero no nacido. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo matrimonial o extramatrimonial, y permite tener el derecho a la investigación de paternidad.
2. Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales.
3. Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En éstos se hace la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción.

---

<sup>23</sup> Ibíd.163.

Nuestro código civil en su artículo 1.503 dice: "*toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces*".

De acuerdo con nuestro criterio, este artículo se podría interpretar señalando que la capacidad jurídica de goce es inherente al feto, ya que a éste el código civil en su artículo 91 protege la vida del que está por nacer y en el artículo 93 protege los derechos patrimoniales del que está por nacer.<sup>24</sup>

## **2. Capacidad de ejercicio**

Es la aptitud para hacer valer los derechos mediante negocios jurídicos actuando con capacidad reflexiva.

Sería imposible señalar en cada caso concreto qué persona está dotada de voluntad reflexiva y cuál no. Por tal motivo el orden jurídico, siguiendo en esto el ejemplo de los sistemas más avanzados y siguiendo la tradición ha establecido una presunción general, consistente en considerar que al cumplir una persona 18 años adquiere *capacidad de obrar*.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Código Civil. (colombiano) artículos, 91 y 93.

<sup>25</sup> Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. op. cit. p.481, 482.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, de participar personalmente. Ahora bien, podríamos referirnos a la incapacidad de ejercicio que tienen algunas personas, entre las cuales podría ubicarse el concebido. Esta incapacidad no le permite al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones.

En el mismo sentido, Rojina Villegas manifiesta que existen diferentes grados de incapacidad de ejercicio:

- a) El primero correspondería al ser concebido, pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre o, en su caso, de la madre y el padre. Para los casos que el derecho permite capacidad de goce, o sea para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres o en su caso la madre, tienen su representación, tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuere necesario.
- b) El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación.
- c) El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio.

- d) Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas.

El mismo autor considera que la representación surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio y establece que el representante es quien hace valer esos derechos o acciones o se obliga y cumple por el incapaz o celebra por él los actos jurídicos.<sup>26</sup>

### **3. Derechos de la personalidad**

Gustavo Ordoqui define a los derechos de la personalidad como: Todos aquellos inherentes al ser humano, con independencia de toda situación jurídica y por encima de cualquier previsión de la norma escrita, que garantizan al individuo el señorío sobre su persona y la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales, tanto desde el punto de vista del derecho privado, como del derecho público.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>Rafael Rojina Villegas. op. cit. p.164.

<sup>27</sup> Gustavo Ordoqui. op. cit. p.248.

Las características de los derechos de la personalidad son:

- ***Derechos originarios o innatos.***
  
- ***Derechos subjetivos privados:*** Los derechos de la personalidad son de carácter privado por reunir tres requisitos: a) corresponden a los individuos como simples seres humanos b) Aseguran el goce del propio ser, c) constituyen una protección frente a los particulares y la propia administración.
  
- ***Irrenunciables:*** Las personas no pueden renunciar a la vida, a la libertad, al nombre, etc.
  
- ***Intransmisibles:*** El ordenamiento jurídico excluye la posibilidad que el titular de un “poder” de la personalidad pueda transferirlos a otra persona.
  
- ***Imprescriptibles:*** El no ejercicio no produce la extinción de los mismos.
  
- ***Extrapatrimoniales:*** Como consecuencia de su extrapatrimonialidad los valores de la personalidad son: inembargables, inexpropiables y no susceptibles de pignoración.

Los derechos de la Personalidad que están protegidos tanto en la legislación nacional como en la internacional son:

**a. Vida**

El hombre es el principio, el sujeto y el fin de las instituciones sociales, el autor, el centro y el propósito de la vida socioeconómica, y el punto culminante de todo lo que existe en la tierra. Pero para todo ello se precisa un presupuesto elemental: *que viva para realizar su proyecto existencial*.<sup>28</sup>

La vida es el presupuesto necesario de todos los demás valores de la personalidad. Por su esencialidad, se ha elevado a un principio constitucional.

El valor vida se protege desde el momento de la concepción, por lo que, en este sentido, es obvio que no depende de ningún presupuesto jurídico para comenzar; pero su conservación, sí depende del derecho positivo. El derecho a la vida es inalienable, irrenunciable e intransferible. La autoridad estatal se halla constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de estos derechos.<sup>29</sup> Sin embargo, reiteramos que el derecho a la vida es el principal derecho inherente al hombre, es decir, preexiste a la ley positiva.

---

<sup>28</sup>ESAP."los derechos humanos en la reforma constitucional" Bogotá.1990.Pág.21 citada por YOUNES MORENO (Diego).Derecho Constitucional Colombiano, biblioteca Jurídica *DIKE*, Primera edición, santa fe de Bogotá, D.C.1993.PP.92-93.

Nuestra **Constitución Política** en su artículo 11 protege este derecho, señalando que: El recho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en su artículo 6 señala que: *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente...”*

El **Código del Menor en el artículo 4** tutela este derecho al decir que: *“Todo menor tiene el derecho intrínstico a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo”*. El artículo 3 del código del menor (ibiden) Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción.

La **Convención sobre los derechos del niño** dice en su artículo 6 inciso 1), *“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida”* y en el 2): *“Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”*.

---

<sup>29</sup> Ibid.p. 93.

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, en el artículo 4 se tutela este derecho señalando que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”

En la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, artículo 3, se dice que: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”.

**La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, firmada y proclamada el 7 de diciembre del año 2000, expresa en el artículo 2, inciso 1): “*Toda persona tiene derecho a la vida*”.

## **b. Imagen**

La doctrina ha establecido que el derecho a la imagen es aquel que viene a ser una especie de proyección de la persona, es decir, su representación externa.

El artículo 14 de la Constitución Política consagra: Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

El ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***, la ***Declaración Universal de los Derechos Humanos*** y La ***Convención Americana Sobre Derechos Humanos***, establecen en los artículos 16, 6 y 3 respectivamente que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Asimismo, el artículo 5 del Código del menor establece que: “Todo menor tiene derecho a que se le defina su filiación. A esta garantía corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar su progenitura responsable.

El menor será registrado desde su nacimiento y *tendrá derecho a un nombre*, a una nacionalidad, a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos.

También el artículo 25 del mismo Código se refiere a este derecho, señalando que: “*Los medios de comunicación social respetarán el ámbito personal del menor, y por lo tanto, no podrán efectuar publicaciones, entrevistas o informes que constituyan ingerencia arbitraria e la vida privada, la familia, el domicilio, las relaciones o las circunstancias personales del menor, ni podrán afectar su honra o su reputación*”.

A los medios de comunicación les está prohibida la difusión de cualquier programa o mensaje que atenten contra la moral o la salud física o mental de los menores.

### **c. Nombre**

El sujeto de derecho, como unidad de la vida jurídica y social, ha de ser individualizado, para que pueda tener la consideración de persona no confundible con las demás.<sup>30</sup>

Esta individualización se logra principalmente mediante la atribución de un nombre, el cual se ha definido como el elemento configurador del estado civil y principal factor de identificación.<sup>31</sup>

El artículo 3 inciso primero del Decreto 1260 de 1.970 estipula: “Toda persona tiene el derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo. El artículo 5 inciso segundo del código del menor (ibidem) El menor será registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos.

---

<sup>30</sup> Zetty Bou Valverde y Víctor Pérez Vargas. *Los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela*, Editorial Universidad de Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL S.A., San José, Costa Rica, 1979, p.16.

El artículo 24 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** señala que:

1. “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre...”

La **Convención de los Derechos de Niño** tutela este derecho al señalar en el artículo 7 inciso 1) que: “El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” También se tutela este derecho en el artículo 8 de la misma convención.

De igual forma en la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, en el artículo 18, se señala: “*Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos...*”

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*p.16.

En el mismo sentido, el artículo 5 inciso 2 del Código del Menor dice que. *"El menor será registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"*. En el mismo sentido el Decreto 1260/70 ART.53.-Modificado L.54/89,art.1) dice: *"En el registro civil de nacimiento se inscribirá como apellido del inscrito, el primero del padre, seguido del primero de la madre, si fuere hijo legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignarán los apellidos de la madre"*.

#### **d. Integridad Corporal**

El ser humano necesita de la concurrencia de todos sus atributos esenciales para lograr el pleno desenvolvimiento de sus facultades. "El cuerpo como sustrato puramente material del ser y todas aquellas manifestaciones conexas de su esfera física constituyen valores esenciales al hombre por lo que se protegen de las disminuciones que su propio titular y los terceros puedan producirle y que repercutan desfavorablemente en el desarrollo del aquel."<sup>32</sup>

En Colombia algunos órganos pueden ser donados por una persona viva a instituciones científicas u hospitales, siempre que no ocurra desmejora

---

<sup>32</sup> *Ibid.* p.19.

sustancial en la función desempeñada por el órgano del donante y sea absolutamente necesario para el receptor.

La ley civil Colombiana protege la integridad física de las personas en cuanto impone la obligación de indemnizar los daños causados.

También los valores relativos a la esfera física del individuo encuentran tutela dentro de otros sectores del ordenamiento, por ejemplo el artículo 111 del código penal estipula: *“Lesiones. El que causare a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.*

El artículo 112 del código penal reza *“ incapacidad para trabajar o enfermedad. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de (30) días, la pena será de prisión de (1) a (2) años.*

Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad superior a (30) días sin exceder de (90), la pena será de (1) a tres años de prisión y multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el mismo sentido el artículo 113 del código penal establece.

*“Deformidad. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena*

será de prisión de una (1) a seis (6) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de prisión de (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará en una tercera parte.

Si la lesión consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes y si fuere permanente, la pena será de (3) a nueve años (9) años de prisión y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Artículo 114 del código penal.

Si se tratare de perturbación psíquica transitoria, establece el artículo 115 del código penal, la pena será de prisión de (2) a siete (7) años y multa de veintisiete (27) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de tres (3) a nueve (9) años de prisión y multa de veintisiete (27) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la lesión dejare perdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, dice el artículo 116 del Código penal "*la pena será de seis (6) a diez (10) años de prisión y multa de veinticinco (25) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes*". La pena se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida funcional del órgano o miembro.

Asimismo en el artículo 125 del mismo código se estipula que: "*El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.*"

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilidad para el ejercicio de la profesión por el mismo término.

Con el mismo fin de proteger la vida el legislador en la ley penal en su artículo 122 ha dispuesto que "*La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*"

En la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

El código del menor en su artículo 16 inciso primero dispone: "*Todo menor tiene derecho a que se proteja su integridad personal*". De igual forma el

artículo 8 en su inciso primero dice: *"El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación"*.

De igual forma, el artículo 5 del **Pacto de San José** tutela el derecho a la Integridad personal: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral..."*

La **Convención de los Derechos del Niño** señala que: *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de su representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo."*

Así mismo en el artículo 32 y siguientes, de la misma Convención, se tutela este derecho.

El artículo 3 de la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** dice que: *"Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica..."*

## e. Honor

Existen dos significados de la palabra honor<sup>33</sup>:

1. **Honor subjetivo:** la estimación que la persona tiene de sí misma.
2. **Honor objetivo:** (fama) la estimación que del sujeto tienen los terceros.  
Pero la única que asume relevancia jurídica (como valor protegido de la personalidad) es el honor objetivo.

Este es otro derecho que, al igual que el derecho a la vida, recibe tutela constitucional, penal y civil (el reconocimiento de una indemnización).

El artículo 21 de la **Constitución Política** señala que “Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección...”

De la misma forma, el artículo 220 del **Código Penal** estipula que *“El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.* El artículo 223 un aumento de la pena de una sexta parte a la mitad cuando la conducta se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública.

---

<sup>33</sup> Ibid.21.

El artículo 221 del mismo código, señala que *“El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

La **Convención Sobre los Derechos del Niño** expresa en el artículo 16: ***“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.”***

De igual manera, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** señala en el artículo 17 que *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.”*

Asimismo, en la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos** se dice en el artículo 11 que: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad...”*

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en el artículo 12 establece que: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*

## f. Libertad

La libertad puede entenderse como la potestad que tienen todas las personas de hacer lo que quieran dentro de los límites fijados dentro del ordenamiento.

Esta libertad encuentra su límite en la libertad de los demás, conforme a la fórmula de la Declaración de 1789.

La Constitución del 91 reconoce las siguientes libertades: Art.16 libre desarrollo de la personalidad, Art.18 libertad de conciencia, Art. 19 la libertad de cultos y Art.20 consagra la libertad de expresión .art24 libertad de locomoción, Art. 26 libertad de de escoger profesión u oficio Art.27 libertad de enseñanza o aprendizaje.<sup>34</sup>

El artículo 17 de la **Constitución Política** señala que *“Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.”*

---

<sup>34</sup> Diego Younes Moreno. *op. cit* ,Págs. 103,104,105,106,107,108,109

Nuestro **Código Penal** protege este derecho en su Título III, *“Delitos contra la libertad individual y otras garantías.”*

El código del menor artículo 11 dice. *“Todo menor tiene derecho al ejercicio de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión bajo la dirección de sus padres, conforme a la evolución de las facultades de aquél y con las limitaciones consagradas en la ley para proteger la salud, la moral y los derechos de terceros”.*

De la misma forma La **Convención Sobre los Derechos del Niño** garantiza el derecho a la libertad. Los artículos 12, 13 y 14 de la Convención garantizan el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los niños.

Igualmente, en la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos** se reconoce el derecho a la libertad personal y estipula que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales...”*

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en el artículo 1 establece que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”*

Asimismo, reconoce en el artículo 3 que *“Todo individuo tiene el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*

## **Sección Segunda: El concebido**

### **A. El concebido en el Derecho Romano**

En el Derecho Romano el Nasciturus o no nacido no era considerado persona, sino una expectativa de hombre; se consideraba que no tenía vida autónoma o propia por estar dentro del seno materno y formar parte del cuerpo de la madre. Sin embargo, la ley lo protegía y le otorgaba derechos que corresponderían al nacer. De esto surgió el adagio popular *“Conceptus o Nasciturus pro iam haber”*. Sin embargo, según señala Pedro Bonfante, el principio es *“El concebido no es actualmente persona; siendo empero, siempre una persona eventual, In fieri, se le reservan y se tutelan aquellos derechos que, desde el momento del nacimiento se le habían transmitido y además su capacidad jurídica se calcula en cuanto sea preciso desde el momento de la concepción, no desde el momento del nacimiento.”*<sup>35</sup>

La doctrina y legislación romanas otorgaban a la criatura en gestación una fisonomía jurídica especial: se le consideraba como una anticipación de la

persona o, más bien dicho, como una persona futura, una esperanza, según la expresión “*que va desarrollándose de instante a instante hasta llegar a ser una realidad maravillosa y perfecta al transformarse en un ser humano.*”<sup>36</sup>

A pesar de que al concebido no se le concedió la plenitud de la capacidad jurídica, se le tuvo por nacido para todo aquello que le fuere favorable, en especial, los intereses de carácter sucesorio, los cuales quedaban supeditados a su nacimiento.

La anticipada protección al concebido, se recoge en el derecho justiniano; una disposición contenida en el Digesto 1, 5,7, la cual dispone que el que está en el útero, se mira como ya nacido siempre que se trate de cosas que le sean favorables. Y de acuerdo con este precedente se establece en la Partida 4,23,3, que mientras la criatura estuviese en el vientre de la madre, todo cuanto se haga o se diga en pro de ella le aproveche, como si ya fuese nacida, mientras no debía perjudicarla cuanto se hablara o se dijera en daño de ella.<sup>37</sup>

Es así como los concebidos se asimilaban para estos efectos a los ya nacidos, idea expresada en la frase: “*Nasciturus pro iam nato habetur*

---

<sup>35</sup> Pedro Bonfante. op.cit. pp.38-39.

<sup>36</sup> Lisandro Cruz Ponce. op. cit. p.36.

*quanto di eius commodo agitur”, esto es “al que se encuentra en el seno materno se le tiene por nacido para la protección de sus intereses.”*

La legislación romana reservó al *Nasciturus*, especialmente en materia sucesoria, los derechos que hubiera podido conquistar en el momento de su nacimiento, tutelándole mientras tanto con un *curator ventris*. A veces, cuando ello favorecía al concebido, su condición jurídica al tiempo de su nacimiento era establecida con referencia al momento de su concepción.<sup>38</sup>

## **B. Momento de la concepción**

### ***¿Cuándo comienza la vida humana?***

Pocas preguntas generan tanta polémica como ésta. Dependiendo de la respuesta que se de, la sociedad adquiere una u otra fisonomía; además, lleva a otras preguntas, como *¿Cuándo termina?*

***“Desde el despertar de la existencia humana, cuando el hombre se dio cuenta del resultado del acto sexual, se inquietó por saber cuando se realizaba en el vientre de la mujer la iniciación de la vida.”***<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> José Puig Brutau. *Op. Cit.* p.37.

<sup>38</sup> Luis Rodolfo Arguello. *op. Cit.* Págs.149-150.

<sup>39</sup> Juan Bautista Medina Medina. *EL Aborto*, tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad Libre, Pereira, 1980, P.7.

El jurista debe basarse en la ciencia actual para dar su respuesta a esta pregunta, incluidos los últimos adelantos.-Con base en esta ciencia última, se puede afirmar que la vida humana comienza con la fusión de dos células diferenciadas, una de procedencia femenina y otra masculina, que se llaman gametos. La unión de los gametos recibe el nombre de fertilización, que es la fecundación del óvulo (célula proveniente del ovario, órgano femenino) por el espermatozoide (célula procedente del testículo, órgano masculino).

Existen varias teorías acerca de la concepción y acerca del surgimiento de la vida humana. La primera es la que la considera dicho surgimiento, desde el momento mismo de la fecundación, ya que al tener el embrión un programa genético, representa vida humana. Otra teoría es la que requiere de la implantación o anidación del embrión en el útero de la madre.

La tercera teoría señala que no sólo se necesita la fecundación e implantación sino que también se requiere la actividad cerebral registrable mediante electroencefalograma, hecho que ocurre del cuadragésimo tercero al cuadragésimo quinto día contados a partir de la fecundación. La última considera que ninguna de las anteriores opiniones es válida ya que entienden que el ser humano para existir tiene que ser capaz de vivir fuera del útero.

La existencia del ser humano comienza desde el momento de la concepción, momento en que se forma un nuevo ser vivo de la especie humana distinto tanto del padre como de la madre. Refiriéndose a la fertilización del óvulo, es pertinente oír la afirmación de **Alfred Kastler**, biólogo, premio Nóbel de física: *"Desde ese momento comienza una nueva vida; el feto es un ser vivo, un ser humano, un ser completo con un código genético irrepetible".*<sup>40</sup>

La Honorable Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-134 de 1.994 señaló que: La Carta Constitucional protege la vida humana desde el momento mismo de la concepción. *La protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2 y 5, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.*

Algunos consideran que los embriones humanos son entidades que se encuentran en un estado de desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida. Describen el desarrollo de la vida en este estadio inicial diciendo que el gameto –célula sexual o germinal llegada a la

---

<sup>40</sup> Honorable Corte Constitucional Colombiana. Sentencia No. C-133 de marzo 17 de 1994. Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

madurez, generalmente de número de cromosomas haploide, con vistas a asociarse con otra célula del mismo origen para formar un nuevo vegetal o animal— se une con uno de sexo opuesto y forma un cigoto (que después se dividirá), luego un pre-embrión (hasta el día catorce tras la fecundación) y por último, un embrión (más allá del día catorce y en el momento de la diferenciación celular). Señalan que antes de la fijación del pre-embrión éste se compone de células no diferenciadas, y que esa diferenciación celular no sucede sino después de que se ha fijado sobre la pared uterina y después de la aparición de la línea primitiva —primer esbozo del sistema nervioso—; a partir de ese momento se forman los sistemas de órganos y los órganos. Quienes sostienen esta posición afirman que no es sino hasta después del décimo a decimocuarto día posterior a la fecundación que comienza la vida, y que no está claro que un embrión humano sea un individuo único antes de ese momento.

Por el contrario, otros sostienen que todo ser humano tiene un comienzo único que se produce en el momento mismo de la fecundación. Definen al embrión como la forma original del ser o la forma más joven de un ser y opinan que no existe el término preembrión, pues antes del embrión, en el estadio precedente, hay un espermatozoide y un óvulo. Cuando el espermatozoide fecunda al óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. La más importante característica de esta célula es que todo lo que le permitirá evolucionar hacia el individuo ya se encuentra

en su lugar; toda la información necesaria y suficiente para definir las características de un nuevo ser humano aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés cromosomas del ovocito. Se ha dicho que por inducción científica se tuvo conocimiento de la novedad de la "criatura única" desde hace más de cincuenta años, pero como la información escrita en la molécula ADN del cromosoma era diminuta, sólo fue aproximadamente hasta 1987 que esa suposición pasó a ser una realidad científicamente demostrable. Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la **concepción**, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional.<sup>41</sup>

Aceptada universalmente la teoría de que la vida se inicia con la unión del óvulo con el espermatozoide, radica entonces la discrepancia en lo que podemos llamar Vida Humana, pues algunos ven diferencia profunda en la

---

<sup>41</sup> Ibíd..

vida iniciada en la unión de los elementos masculino y femenino y la vida propia del ser racional.<sup>42</sup>

El artículo cuarto inciso primero de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: **“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción...”**. De acuerdo con este texto, la vida se inicia a partir de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

*“Que la vida humana comienza con la fecundación del óvulo por el espermatozoide no es una teoría, es un hecho que, incluso, reconocen los mismos partidarios del aborto. Por ejemplo, la revista California Medicine, conocida por su notable simpatía hacia el aborto y eutanasia, manifiesta en un texto editorial: “... la vida humana comienza en la concepción, y prosigue continuamente, ya dentro o fuera del útero, hasta la muerte. Las considerables contorsiones semánticas requeridas para racionalizar el aborto como algo completamente diferente a la supresión de la vida humana parecería un juego ridículo, si no fueran proferidas bajo necesidades sociales impecables.”*<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Juan Bautista Medina Medina. cit. P. 7.

<sup>43</sup> Francisco José Herrera Jaramillo. *op. cit.* pp.162-163.

El profesor Jerome Lejeune, considerado como “Padre de la Genética Moderna”, catedrático de genética de la Universidad de la Sorbona, elaboró una tesis sobre el principio de la vida y del ser humano, que adquiere gran importancia en la evolución intelectual de nuestro tiempo. Cuando se le preguntó concretamente ¿cuándo comienza el ser humano?, respondió: *“querría dar a esta pregunta la respuesta más exacta que la ciencia puede proporcionar en el momento actual. La vida tiene una historia bien larga pero cada uno de los individuos tiene un inicio bien determinado: el momento de la concepción”*.<sup>44</sup>

Asimismo, el Dr. Hymie Gordon, Presidente del departamento de Genética de la clínica Mayo opina: *“Por todos los criterios de biología molecular moderna, la vida está presente desde el momento de la concepción”*.<sup>45</sup>

La Primera Conferencia Internacional sobre el Aborto, en octubre 1967, celebrada en Washington D.C., fue la reunión científica que trató el tema del aborto más a fondo.

El panel estaba integrado por bioquímicos, profesores de obstetricia y ginecología, genéticos, etc., y estaban representados proporcionalmente,

---

<sup>44</sup> Jerome Lejeune. citado por Gustavo Orduqui, *op. cit.* p.256.

<sup>45</sup> Estudio sobre el desarrollo fetal citado en <http://orbita.starmedia.com/darynth//index.html>

de acuerdo con la disciplina académica, la raza y la religión de cada uno (el 20% eran católicos), y llegaron a la siguiente conclusión:

***“La mayoría de nosotros no pudo encontrar ningún punto o etapa en el tiempo que transcurre entre la unión del espermatozoide y el óvulo, o por lo menos la etapa del blastocisto (implantación) y el nacimiento del niño, en que pudiéramos decir que esa vida no es humana. Los cambios que ocurren entre la implantación, el embrión de 6 semanas, el feto de 6 meses y la persona adulta son, simplemente, etapas de crecimiento y maduración.”<sup>46</sup>***

El nacimiento se trata de un proceso fisiológico que el parto no interrumpe: entre el feto y el recién nacido no existe otra diferencia que ésta: el primero está dentro del útero y el segundo ha salido de él y comienza a respirar y nutrirse fuera del útero materno. Sostener lo contrario sería aceptar que la naturaleza del hombre cambia cuando éste cambia de casa o de alimentación.

### **C. Desarrollo de la vida intrauterina**

---

<sup>46</sup> J.C. Wilke y Esposa. *Manual sobre el Aborto*. Segunda edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNASA), España, 1975, p. 21.

La inmensa mayoría de las personas ignora la verdadera naturaleza del proceso de gestación. Este desconocimiento es la principal razón por la cual las personas no son conscientes de la gravedad del aborto y de su intrínseca criminalidad.

No se puede ocultar que el comienzo de la vida humana se da desde la concepción. Muchos han querido establecer que el inicio del individuo no es en esta etapa sino cuando el embrión completa el proceso de anidación. Para estas personas, el hablar de un periodo **“pre-humano”** es el modo de resolver el conflicto moral del aborto.

Los científicos nos prueban que desde la concepción el feto, en su estado embrionario (mal llamado por algunos “pre-embrión”, que no es más que un invento ya que no existe otro ser antes del embrión) anterior a la anidación, ya posee vida y es una persona, que se está desarrollando.

*“El hecho de que en los primeros tres meses de gestación el embrión sea sólo un minúsculo conjunto de células, no significa que no se trate de un ser humano, pues desde el instante mismo de la concepción aparece como un individuo bien definido, que comienza en ese preciso instante a recorrer su propia curva vital.*

*Por lo que el derecho a la vida se tiene durante todo el proceso vital, el nacimiento es un hecho accidental respecto a la existencia del ser humano.”<sup>47</sup>*

W. Liley demostró como de las 45 multiplicaciones celulares ocurridas en el organismo del hombre desde su concepción hasta la madurez, 41 se realizan antes del nacimiento; en otros términos, el 90% del desarrollo de un ser humano ocurre en el período prenatal.<sup>48</sup>

Los descubrimientos científicos de las actividades físicas y psicológicas del ser intrauterino refuerzan cada vez más los derechos de todo hombre desde el momento de la concepción.

**El proceso de gestación intrauterino** cobra gran importancia al demostrar claramente que desde que el óvulo se junta con el espermatozoide existe una vida humana. Dicho proceso consta de las siguientes etapas:

**Concepción:** En la ampolla de la trompa de Falopio se produce la unión del gameto masculino (espermatozoide) y el femenino (óvulo); esta unión determina la combinación de los caracteres transmitidos por la madre y por el padre a través de los genes de una manera irrepetible, dado el número infinito de posibilidades de combinación que hacen a este nuevo ser algo único.

---

<sup>47</sup> El Defensor del Pueblo citado por la Honorable Corte Constitucional Colombiana. op.cit., p.

<sup>48</sup> W. Liley citado por Domingo Basso. *Nacer y morir con dignidad: bioética*, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.351.

**Dos semanas y media:** Se inicia el desarrollo de las células sanguíneas y el corazón del concebido. El cartílago está completamente formado y se inicia la osificación.

**Tres semanas:** El bebé tiene un corazón que trabaja; comienza la formación del cerebro, la espina dorsal y todo el sistema nervioso. Desarrolla ojos, oídos y pulmones incipientes.

**Tres semanas y media:** Los pulmones están totalmente desarrollados, el corazón empieza a latir y a circular sangre a través del cuerpo del feto (sangre totalmente diferente y frecuentemente incompatible con la de la madre).

**Cuatro semanas:** Comienzan a desarrollarse los músculos. El niño tiene un tamaño 10.000 veces mayor al del momento de la concepción.

**Cuatro semanas y media:** Para esta etapa ya se han formado las tres partes principales del cerebro. Se desarrollan completamente los ojos, oídos, órganos nasales y el tracto digestivo.

**Cinco semanas y media:** El latido del corazón es igual al de un adulto.

**Seis semanas:** El esqueleto de desarrollado el cordón umbilical, el cerebro coordina los movimientos de los músculos y movimientos involuntarios de los órganos. El bebé también ha desarrollado un sistema nervioso y ondas cerebrales; estas ondas garantizan la vida individual del feto (la muerte se define como la cesación de ondas cerebrales).

**Siete semanas:** El bebé ha desarrollado un páncreas, una vejiga, riñones, una lengua, una laringe y los músculos empiezan a aparecer. Ya para esta etapa está formado un pequeño bebé bien proporcionado que mide más o menos 12 mm. Las facciones externas y los órganos internos presentan características semejantes a las de un adulto. La configuración del cerebro, como la de un adulto, manda impulsos que coordinan las funciones de otros órganos. El corazón late firmemente. Aparecen las primeras neuronas desarrolladas completamente en la parte superior de la espina dorsal.

**Ocho semanas y media:** Los párpados y las palmas de las manos responden al tacto. Si se toca la palma de la mano, el niño la cierra en un puño.

**Nueve semanas:** Todas las estructuras corpóreas están completas. A partir de este momento el niño solamente se desarrolla y crece. El cuerpo

entero es sensible al tacto, excepto los lados, la espalda y la parte de arriba de la cabeza. El niño se mueve espontáneamente sin ser provocado.

**Diez semanas:** El niño mide aproximadamente 4.5cm. El bebé ha desarrollado las huellas digitales que lo acompañarán por el resto de su vida y empieza a moverse por sí mismo. Hay un incremento en las conexiones entre los músculos y el sistema nervioso. Si al niño se le intenta tocar la frente, éste reacciona y puede voltear su cabeza. Se presentan movimientos de los brazos, doblando el codo y las muñecas independientemente.

**Once semanas:** Se pueden distinguir expresiones faciales similares a la de los padres. Aparecen las uñas y los párpados cerrados sobre los ojos.

**Doce semanas:** El bebé mueve su dedo pulgar con frecuencia y traga regularmente. Continuamente se mueve con gracia. (Todo esto antes de que la madre sienta algún movimiento en su vientre).

El Dr. Fermín R. Merchante establece que entre las once y las doce semanas (tres meses) el bebé tiene actividad motora y de reposo, movimientos respiratorios de retracción y expansión torácica, mueve los brazos y las piernas; comienza a vivir las primeras variaciones de tonalidad

afectiva: estados de tensión, necesidad, insatisfacción, malestar y bienestar. Por eso cuando el bebé es agredido, por medio de los métodos abortivos, lucha por no morir, intensifica sus movimientos y presenta gestos de angustia y desesperación. Quien está enterado de todo esto se da cuenta que el aborto es un crimen abominable y terriblemente cruel.<sup>49</sup>

**Trece semanas:** El niño puede patear, doblar sus pies, mover sus dedos, hacer un puño, chuparse el dedo pulgar, doblar su muñeca, mover la cabeza, abrir la boca, presionar los labios. En esta etapa el niño traga líquido amniótico.

Hacia el final del primer trimestre, un feto tiene un corazón que palpita, ondas cerebrales, se mueve por sí mismo y tiene muchos de sus órganos completos. Durante el segundo trimestre los órganos completan su formación.

**Dieciséis semanas:** Para este momento, el peso del bebé incrementó seis veces desde la doceava semana. El bebé tiene un tamaño aproximado de ocho a diez pulgadas.

---

<sup>49</sup> *Ibíd.* p.351.

**Veintidós semanas:** El niño tiene un tamaño aproximado de treinta centímetros y más o menos pesa una libra. El pelo fino empieza a crecer en sus cejas y en su cabeza. Duerme y se despierta tal y como cuando nazca.

**Veintitrés semanas:** El bebé puede pensar, empieza a soñar y es capaz de aprender.

**Veintiocho semanas:** El bebé puede respirar y sus ojos ya se abren. Para este momento, el feto puede oír.

**Treinta y dos semanas:** Durante el tercer trimestre, el bebé no nacido crece en la seguridad del interior de su madre. El bebé es totalmente capaz de reaccionar, sentir dolor y pensar. El desarrollo final ocurre a las treinta y dos semanas, cuando los fetos ganan control muscular y pueden sujetar firmemente objetos.

**Treinta y ocho semanas:** Fin de su tiempo en el vientre; algunos bebés nacen antes de las treinta y ocho semanas.

No existe esencialmente alguna diferencia entre un bebé neonato en su tercer trimestre y un bebé prematuro. Ambos tienen un código genético, forma física, huellas digitales, etc., que lo hacen único. Cada uno tiene los

sentimientos y pensamientos que nos hacen humanos. Ambos pueden sentir dolor si son asesinados.

Está probado que el concebido durante la época que vive dentro del vientre materno tiene sensaciones de placer y de dolor. Thomas Verny en un artículo titulado *“La vida secreta del niño antes de nacer” difunde experiencias que comprueban que el niño desde las primeras semanas oye, saborea y siente.*<sup>50</sup>

Asimismo, el artículo titulado “Música para bebés”, describe ciertas experiencias realizadas en “La Salle”, Illinois, Estados Unidos, donde, utilizando ciertos auriculares aplicados en lugares precisos del vientre materno, se transmiten ondas sonoras que, una vez registradas por el concebido, le motivan diversas reacciones: se tranquiliza si escucha música de Vivaldi o se altera si siente el ritmo de un tambor.<sup>51</sup>

Los médicos especialistas en dolor, afirman que desde el punto de vista profesional y científico, se siente dolor cuando existen las estructuras anatómicas necesarias para que se produzca esa sensación.

Estas estructuras se encuentran en el feto a las ocho semanas de gestación y alcanzan su pleno desarrollo a los tres meses de embarazo aproximadamente.

---

<sup>50</sup> Gustavo Orduqui. *op. cit.* p.257.

<sup>51</sup> *Ibíd.*.p.257.

Los nervios sensitivos, aparecen en la piel del feto antes de la novena semana. La primera actividad nerviosa del cerebro fetal ocurre en el tálamo, a los dos meses de embarazo. Hacia el final de la quinta semana, un ligero golpe en la boca del feto hará que sus labios se retraigan, y a los dos meses y medio de la gestación, se puede decir con toda certeza que su respuesta a los estímulos no es refleja. Se han observado los movimientos de los fetos de tres meses y hasta de cuatro y ello implica que son capaces de sentir dolor agudo.

Además la tecnología moderna ha enriquecido a la ciencia de la fetología con unos instrumentos de investigación, tales como la fibra óptica, el ultrasonido, los electrocardiogramas, los electroencefalogramas y otras más; las cuáles permiten hacer posible observaciones muy exactas y claras del medio y del comportamiento del feto.

**Existen tres diferentes indicadores que evidencian que el feto siente dolor:**<sup>52</sup>

### **1. Anatómico**

-Los receptores del dolor se esparcen sobre el cuerpo de las 8 a 16 semanas

-Las conexiones de los impulsos del dolor en la columna vertebral se dan de la semana 7 a la 20.

## **2. Psicológicas y hormonales**

- Los fetos se retiran de los estímulos dolorosos.

- Dos tipos de hormonas de estrés normalmente liberados por los adultos sujetos al dolor, son liberados en montos masivos por fetos sujetos a un pinchazo de aguja para sacar muestras de sangre.

-Se muestra un incremento del 590% en producción de “beta-endorfina” y un 183% de incremento en “cortisol”, evidencia química de dolor.

-Algunos fetos en vez de retirarse, se voltean y atacan al instrumento invasor según se ha visto en “ecosonografías”.

## **3. Conductuales**

-Existen cambios en los signos vitales.

---

<sup>52</sup> Estudio del desarrollo fetal citado en <http://orbita.starmedia.com/darynth//index.html>

Es un hecho que un feto de 20 a 30 semanas siente más dolor que un adulto, siendo este periodo único por su vulnerabilidad.

#### **D. La condición jurídica del concebido**

##### **1) El concebido como ser humano con autonomía y vida propia**

El artículo 90 del Código Civil Colombiano señala:

La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es al separarse completamente de su madre, con lo cual se le estaría negando al concebido su carácter de persona. Es decir, se estaría negando su condición de ser humano. A renglón seguido el artículo 91 del mismo ordenamiento dispone: La ley protege la vida del que está por nacer. En consecuencia, el juez tomará a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

El artículo 92 del Código Civil Colombiano dice que: De la época del nacimiento se colige la de su concepción según la regla siguiente:

Se presume (de derecho) que la concepción ha precedido no menos de ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

La ciencia médica ha llegado a establecer sin lugar a dudas la posibilidad de nacimientos de seres humanos que sean el resultado de gestaciones de duración inferior a 180 días o superior a 300 días.

La Honorable Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-004 de Enero 22 de 1998, declaró inexecutable la palabra (de derecho) contenida en el inciso segundo del artículo 92 del código civil y al respecto dijo: *"se dirá que todas las normas que se refieran directa o indirectamente a la presunción del artículo 92, deberán interpretarse teniendo en cuenta que ésta es simplemente legal y no derecho, y que, por consiguiente, es admisible la prueba en contrario."*<sup>53</sup>

Si nuestra codificación admite que el concebido puede adquirir ciertos derechos y le protege la vida desde antes de nacer ¿cómo va a negarse su carácter de persona? No se puede admitir la existencia de un ente capaz de adquirir derechos sin ser persona.

---

<sup>53</sup> Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-004 de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Jorge Arango Mesa.

En el lenguaje corriente se tiene por verdadera la afirmación que nuestra legislación trae en el artículo 90 **"que se es persona desde que se nace"**. Pero cabe pensar que tal afirmación aparece desmentida por la misma proposición que trae el artículo 93 del Código Civil cuando reconoce derechos al no nacido.

En el mismo sentido la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional al acuñar la frase **"El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorezca"** al respecto dice: La tradición jurídica más acendrada, que se compagina con la filosofía del Estado social de derecho, ha reconocido que el Nasciturus es sujeto de derechos en tanto en cuanto es individuo de la especie humana, y se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde trescientos días antes de su nacimiento," lo cual puede dar pie a sostener que para ciertos efectos, por lo menos- los efectos favorables según el precepto- se es persona o se tiene personalidad desde el momento de la concepción.<sup>54</sup>

El Doctor Bernard Nathanson, quien fue un promotor del aborto en Estados Unidos y que practicó más de 5.000 abortos, dijo que los avances científicos le abrieron sus ojos y le hicieron ver que el cigoto es un ser humano: *"Desde que comprobé con absoluta claridad, gracias a estas nuevas técnicas, que el feto respira, que duerme con unos ciclos de sueño*

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional Colombiana., Sentencia T-223, mayo 18de 1998 Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa.

*perfectamente definidos, que es sensible a los sonidos—se ha comprobado que reacciona de distintas maneras ante diferentes tipos de música—, al dolor y a cualesquiera otros estímulos que ustedes y yo podamos percibir, me resultó insoslayable que el feto es uno de nosotros, de nuestra comunidad, que es una vida humana: una vida humana que debe ser protegida.*<sup>55</sup>

Según Sebag, “*La protección legal se extiende desde antes del nacimiento porque el concebido es un germen y una esperanza de vida y la sanción para el que atente en contra de este derecho será necesariamente de orden penal porque destruye una vida humana y vulnera el orden social.*”<sup>56</sup>

En nuestra opinión, el concebido no es una esperanza de vida o un potencial de persona, sino por el contrario, es un ser humano que lleva grabado, desde la misma fertilización, un código genético único e irreplicable. Si le negamos la condición de ser humano, se estaría obviando el hecho de que desde el momento de la fecundación se forma un nuevo ser vivo de la especie humana distinto tanto del padre como de la madre. Como dice Blechsmidt: “***Un hombre no se hace hombre, sino que es hombre desde el momento de la fecundación.***”<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Herrera Jaramillo. *op. cit.* p. 297.

<sup>56</sup> Louis Sebag citado por Lisandro Cruz Ponce. *op.cit.*, p. 33.

<sup>57</sup> Herrera Jaramillo, op. cit., p.298.

El fundamento biológico del derecho a la vida debe contarse a partir del instante mismo en que se inicia el proceso de la concepción. Desde la concepción existe un ser humano con características propias y perfectamente individualizables, por lo que la naturaleza humana no es potencial, sino real y efectiva.

También hay quienes opinan que el cigoto a pesar de tener vida, no tiene vida humana, este argumento es absurdo por cuanto es imposible que del embrión humano se desarrolle un ser distinto al humano, pues procede de la especie humana.

Muchos autores opinan que mientras el niño no haya nacido se le considera como parte del organismo de la madre. Otros consideran que el concebido es un ser que tiene vida y autonomía propias y que no pertenece al organismo mismo de la madre.

El argumento de que el fruto de la concepción es una parte de la madre, se desvanece a la luz de la ciencia, ya que como dice Nathanson, gracias a la inmunología, se sabe que el blastocisto no es una parte del cuerpo de la madre. Los glóbulos blancos de la sangre son capaces de reconocer cualquier cuerpo extraño al organismo y de poner en marcha los mecanismos de defensa para destruirlo. Cuando el embrión- en fase de blastocisto- se implanta en la pared del útero, el sistema inmunológico

materno reacciona para expulsar el intruso, pero el nuevo ser humano está dotado de un delicado método de defensa ante esta reacción. En algunos casos la defensa no es tan eficaz como debiera, y se produce un aborto espontáneo. Esto muestra que el no nacido no es parte del cuerpo de la madre, la dependencia que tiene el no nacido del cuerpo de madre es ambiental y transitoria. La vida del cigoto es humana porque su esencia es humana. Del embrión humano no puede desarrollarse un ser distinto al humano.<sup>58</sup>

La independencia genética del concebido en relación con la madre se ha puesto de manifiesto en tiempos recientes a través de experiencias biomédicas que han logrado generar vida humana fuera del seno materno, por medios artificiales. Nos referimos a la conocida fecundación In Vitro. Ello permite, al menos, estar seguros que el nascituro no es una parte del organismo de la mujer, asimilable al hígado o al apéndice de la madre, como sostuvo algún autor en tiempo pasado."<sup>59</sup> Como vemos, la afirmación de que el concebido tiene autonomía y vida propia, se confirma con los avances de la biología, que han logrado desarrollar satisfactoriamente el embrión en forma artificial a través de dicho proceso de fertilización in Vitro, que es aquella fecundación del óvulo por el

---

<sup>58</sup> Alfred Kastler. citado por la Honorable Corte Constitucional Colombiana en Sentencia .C-133 de marzo 17 de 1994.

<sup>59</sup> Carlos Sessarego Fernández. *op.cit.*, p.147.

espermatozoide que se lleva a cabo dentro de un laboratorio en lugar de realizarse en su medio natural, que es el útero materno.<sup>60</sup>

La Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones opera de la siguiente forma: primero, se recogen los gametos masculino o femenino, para lo que existen diversos métodos. Una vez conseguido esto, el o los óvulos se trasladan a un recipiente especial que actúa como incubadora, con un medio de cultivo similar al ambiente natural del ovario. En todos los sistemas, se dan dos fenómenos: se excita artificialmente la producción de varios óvulos por la mujer y la fertilización se produce en un alto porcentaje de los óvulos. Fecundado el óvulo, el embrión se transfiere a un medio de cultivo para que inicie su división mitótica o desarrollo embrional.

La transferencia del embrión se puede hacer por dos vías: transcervical y transcutánea. Finalizada la operación, la paciente permanece en el hospital un día y durante tres o cuatro días limita su actividad. A las dos semanas se realizan análisis de la concentración plasmática de la fracción beta de la HCG, con el fin de hacer un diagnóstico precoz de embarazo. Esta es la etapa más difícil del proceso y en la que se origina la mayoría de los fracasos, por ello los equipos médicos acostumbran transferir de tres a cuatro embriones al útero, siendo lo más generalizado no implantar más de cuatro por el riesgo de embarazo múltiple. Por lo general los huevos

---

<sup>60</sup> Ibid.

fertilizados que no se implantan en el útero de la mujer son desechados o mantenidos en congelación para su utilización futura.

Al referirnos a la **FECUNDACION In -Vitro**, lo hacemos para afirmar nuestra teoría de que el Nasciturus es un ser totalmente independiente de su madre, por ello y por no ser objeto de nuestro estudio no nos referiremos en profundidad ni fijaremos ninguna posición respecto de la fecundación In Vitro.

El concebido debe considerarse como un ser autónomo, que no depende en forma alguna del organismo de la madre. Existe entre ellos una recíproca influencia dentro del seno materno, donde el embrión evoluciona, pero éste puede también **“desarrollarse in Vitro, en un terreno semejante al seno materno y con el tiempo logrará la ciencia sustituir el ambiente materno por otro totalmente artificial.”**<sup>61</sup>

Es casi tan dependiente de la madre el concebido, como el recién nacido, ya que el recién nacido, en su primera época, depende totalmente de la madre.

Cada nuevo ser recibe una combinación completamente original que no se ha producido antes y que nunca más se volverá a producir. Es un ser único e independiente de la madre, el cual por el hecho de encontrarse en el seno

materno no pierde su individualidad y no puede decirse que forma parte del cuerpo de la madre y que ésta puede disponer de él, ya que como señala Ordoqui "... De su cápsula de supervivencia (el saco amniótico), el nuevo ser es tan vital como un astronauta que pasea por la luna encerrado en su escafandra: el aprovisionamiento de fluidos vitales está asegurado por la nave madre. Esta nutrición es indispensable para la supervivencia, pero no hace al niño más de lo que la nave más sofisticada hace al astronauta."<sup>62</sup>

Por lo anteriormente señalado, no es posible justificar que por el hecho de encontrarse el niño en el vientre de su madre (en la cápsula de supervivencia, según el ejemplo anterior) se le pueda suprimir su propia personalidad, su autonomía y su capacidad para ser titular de derechos como ser humano que es desde el momento de la concepción.

## **2) Naturaleza jurídica de la protección al concebido**

Se han elaborado diversas teorías para explicar la protección jurídica del concebido. Entre éstas encontramos la teoría de la ficción, la teoría de la personalidad condicional o provisional y la teoría que le otorga al concebido derechos sin considerarlo sujeto.

### **a. Teoría de la ficción**

---

<sup>61</sup> Lisandro cruz Ponce. *op.cit.* p.35.

<sup>62</sup> *Ibid.* p.256.

consideran los autores que la equiparación del concebido con el nacido obedece a una ficción legal, por la cual se supone que la criatura que se encuentra en el seno materno reúne todos los requisitos abstractos creados por los juristas, tales como “*personalidad*”, “sujeto de derecho”, “*capacidad jurídica*”, “*persona ficticia*”.<sup>63</sup>

Para un sector doctrinal es la concepción y no el nacimiento lo que determina la personalidad. De todo lo dicho puede concluirse que los derechos patrimoniales de orden legal que penden sobre el Nasciturus, se radican en cabeza suya desde la concepción, pero sólo pueden hacerse efectivos, sí, y sólo sí, acaece el nacimiento.<sup>64</sup>

La ley simula que el parto ya sucedió cuando aún no ha acontecido, es por lo tanto una ficción jurídica. Por esta ficción de la ley, el hijo concebido es considerado como nacido cuando se trata de sus intereses.

José Puig se opone a esta teoría estableciendo que “existen ciertos criterios favorables a la teoría de la ficción, pero si se tiene en cuenta que tal teoría en realidad escamotea el problema de la condición jurídica del concebido en vez de resolverlo, parece conveniente enfocar la cuestión desde un punto de vista esencialmente jurídico.”<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*39.

<sup>64</sup> Corte Constitucional Colombiana. *op. cit.*,P.4

<sup>65</sup> José Puig Brutau. *Op. Cit.* p.39.

Asimismo, Díez Picazo y Gullón se oponen a esta teoría estableciendo que el fundamento de la protección al concebido estriba en la esperanza o posibilidad del nacimiento, nunca en la atribución de una capacidad especial fundada en la ficción de su personalidad. La adquisición de los derechos está subordinada a la condición de que el feto viva: si esto ocurre, se verifica la adquisición; pero si no, no hay pérdida de derechos, como acontecerá si al concebido se le reconociese personalidad. Simplemente no se realiza ninguna adquisición.<sup>66</sup>

#### **b. Personalidad condicional o provisional**

Para otros autores, el concebido ostenta una personalidad que, a su juicio, tiene un carácter condicional o provisional.

Diego Espín Cánovas considera que es el nacimiento el que determina el principio de la personalidad, pero pueden retrotraerse sus efectos jurídicos al tiempo de la concepción mediante una ficción, considerando al concebido como nacido; sistema que fue seguido por el derecho romano para todo lo que le fuere favorable y que ha pasado al derecho moderno atribuyéndole capacidad al sujeto, condicionada a que nazca vivo.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p.233.

<sup>67</sup> Lisandro Cruz Ponce. *op. cit.*, p.42.

Espín establece que no se trata de una ficción de personalidad, sino de un sujeto con una capacidad condicionada.

La personalidad jurídica del concebido queda sometida a una condición suspensiva: debe nacer vivo y viable, o sea, capaz de vivir una existencia separada de su madre.<sup>68</sup>

M. Lete del Río opina que la situación del concebido implica una situación de interinidad, en la que la masa de bienes o derechos que se le destinan y puede llegar a adquirir *si nace* se encuentra en una situación de pendencia; la cual no siempre se resolverá a favor del concebido, solamente si llega a nacer y retroactivamente al nacimiento con los requisitos legales; o sea, es cierto que el concebido, si llega a nacer, será titular de dichos bienes o derechos, pero también lo es que pueden serlo aquellas personas a las que corresponderán los bienes si aquél no llega a nacer.<sup>69</sup>

Asimismo Puig concluye que la naturaleza jurídica del concebido se determina conforme al concepto de pendencia de la relación jurídica. El autor la clasifica como una relación jurídica interina, que vive en estado

---

<sup>68</sup> *Ibíd.* p. 49.

<sup>69</sup> Lete del Río. *op. cit.* pp. 47-48.

de pendencia o bajo el signo de la limitación por tener una finalidad transitoria, porque desde su nacimiento a la vida del derecho viven pendientes de que al ocurrir un determinado hecho queden eliminadas o también para que desaparezcan para dar paso a una relación jurídica definitiva.<sup>70</sup>

La situación de pendencia de la relación jurídica supone que la misma se constituye transitoriamente entre unos determinados sujetos, en espera de que queden determinados los sujetos definitivos de la relación jurídica creada con el carácter de interina.

Entonces, aplicando el concepto de pendencia de la relación jurídica, puede explicarse satisfactoriamente la posición jurídica del concebido, sin necesidad de tener que acudir a ficciones.

### **c. Derechos sin sujeto**

Otra tesis es la que parte de la premisa de que entre la concepción y el nacimiento hay determinados bienes o derechos que al ser atribuidos al concebido carecen aún de sujeto, ya que para ellos el concebido aún no es persona, por lo que lo que hay son derechos sin sujeto.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> José Puig Brutau. *Op. Cit.* p.39.

<sup>71</sup> Lete del Río. *op. cit.* p. 47.

Señala Sessarego que ésta es una ficción que no encuadra en la realidad del Derecho - que es relación entre sujetos de derecho existentes-. "En principio, salvo casos de excepción, somos contrarios al uso de la ficción o fingimiento en el Derecho, ya que ello supone cercenar de la experiencia jurídica aquello que es fundamental y primario, como es la realidad sociológico-existencial, a partir de la cual es posible valorar y regular normativamente una determinada situación. Siempre, detrás de un patrimonio, es posible encontrar un sujeto titular de algún derecho sobre dicho patrimonio, sin necesidad de recurrir a un innecesario fingimiento que desconoce la experiencia jurídica como realidad."<sup>72</sup>

Puig Brutau citado por Ordoqui define los "*derechos expectantes*" como aquellos que están sujetos a un plazo o condición, a un acontecimiento futuro e incierto. No puede haber condición si no existe quién tenga derechos o expectativas sobre dicha condición, pues si antes de ella no existía nada, la condición no puede nunca ser vista como futura."<sup>73</sup>

Queda claro que la existencia de una "**condición**" presupone la presencia de un titular y que, además de una condición no se puede hacer depender la existencia o validez del negocio o del derecho, sino que de ella dependerá su eficacia.

---

<sup>72</sup> *Ibíd.*

<sup>73</sup> Gustavo Orduqui. *op. cit.* p.281.

### **3. La frase .El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorezca...**

Por favorecer al nacido, su personalidad se remonta hasta el día de su concepción, por tradición tomada del derecho romano, del *adagio: infans Conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* (El concebido se tiene por nacido para todo cuanto le sea favorable). Es por ello que el concebido no nacido puede recibir una herencia, un legado o una donación, circunstancias que se cumplen siempre y cuando el concebido nazca vivo.

La expresión “para todo cuanto le favorezca...” plantea algunos problemas en cuanto a su interpretación ya que lo que haya de entenderse por favorable al concebido es una cuestión que generalmente deberá resolverse en cada caso concreto interpretando aquellos negocios jurídicos que lo afecten.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia de tutela Nro. T- 179 /93 dijo: el artículo 43 de la C.P. al referirse a la protección de la mujer embarazada y el artículo 44, cuando le garantiza a los niños el derecho a la vida, no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aun no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de su concepción la protección de sus derechos fundamentales.

De la misma manera la Corte Constitucional en sentencia T-223/98 dijo: ***“De todo lo dicho puede concluirse que los derechos patrimoniales de orden legal que penden sobre el Nasciturus, se radican en cabeza suya desde la concepción, pero solo pueden hacerse efectivos, sí y solo si, acaece el nacimiento. Por el contrario, los derechos fundamentales, bajo las condiciones antedichas, pueden ser exigibles desde el momento mismo que el individuo ha sido engendrado”***.

Desde luego, la frase no puede interpretarse en el sentido de que en cada situación haya que separar o se pueda deslindar lo favorable de lo adverso. La posibilidad que se otorga al concebido de llegar a adquirir derechos es algo favorable, pero tampoco hay duda de que dicha adquisición (en el caso que llegue a producirse) puede llevar consigo una carga o un gravamen (desfavorable) y sin embargo, dicha situación no es separable; es el caso, por ejemplo, de la sucesión en las deudas del causante.<sup>74</sup>

Así mismo De Castro opina que con el término “efectos favorables” no ha de entenderse que en cada situación que afecte al concebido haya que separar la parte favorable de la desfavorable. Significa, según el autor, darle una facultad favorable, de adquirir derechos. Entonces, por ejemplo,

---

<sup>74</sup> Corte Constitucional Colombiana, op. cit. p. 4.

según el supuesto anterior, la herencia la adquiere el concebido, pero con las cargas y gravámenes impuestos por el testador.<sup>75</sup>

## **E. Tutela del concebido**

La mayoría de las legislaciones de origen romanista han incorporado a sus textos legales el aforismo latino que establece que “al que se encuentra en el seno materno se le tiene por nacido para la protección de sus intereses.”

Actualmente, ante los resultados indiscutibles que presentan los estudios científicos, es irracional cuestionarse que el concebido es un ser humano con vida del cual no se puede disponer como un simple objeto. " ... *No es una muela, un cabello o un una uña larga, que puede extraerse o cortarse y tirarse...*"<sup>76</sup>

Este ser humano con vida, tiene desde la concepción el derecho a que se le proteja su vida, su integridad física y su salud, frente a cualquier persona que intente lesionarlo.

Cuando esta persona es su madre, quien por diversas circunstancias termina perjudicando la integridad física, la salud o la misma vida del

---

<sup>75</sup> De Castro. citado por Luis Díez Picazo y Antonio Gullón. op.cit., p.233

<sup>76</sup> Gustavo Orduqui. *Fundación de Cultura Universitaria*, Revista Uruguaya de Derecho de Familia, Número 5, p.137.

nuevo ser, la sociedad no puede permanecer impasible ante estos hechos y es entonces cuando se plantea el conflicto de cómo resolver la controversia entre los derechos del no nacido y su madre.

Desde nuestro punto de vista, los derechos de la mujer terminan cuando comienzan los derechos del nuevo ser desde su concepción.

*"Nunca hemos visto ni veremos manifestaciones de embriones con pancartas bregando por la defensa de sus derechos pero es a la sociedad y al gobierno a quien corresponde analizar, con la serenidad y severidad debida estos temas actuando en consecuencia, cuando de proteger la vida de un individuo se trata."*<sup>77</sup>

La tutela al concebido se encuentra en diversos instrumentos jurídicos.

Dicha tutela se manifiesta:

### **1. Al sancionar el aborto como un delito en la legislación penal**

El ordenamiento jurídico en general protege al concebido aún antes de haberse verificado el nacimiento, así, la actual legislación penal tipifica el delito de aborto (artículos 122-123 código penal), por entender que son

---

<sup>77</sup> Gustavo Orduqui. op.cit. p.140.

contrarias al derecho aquellas conductas que atentan al normal desenvolvimiento del feto.<sup>78</sup>

De la misma manera la ley penal en sus artículos 125 y 126 tipifica las lesiones al feto por considerar que se trata de un atentado en el cuerpo o a la salud lo que reafirma la condición de total autonomía del feto con respecto de su madre.

*1º- La Convención de los Derechos del Niño dispone en su artículo 24 numeral 2 literal d) que “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este Derecho y en, particular adoptarán las medidas apropiadas para: asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres”.*

*2º- La Constitución Política establece en su artículo 11 que “La vida humana es inviolable”.*

Al respecto ha dicho la Corte:” ***La vida que la constitución protege, comienza desde el instante de la gestación, dado que la protección de la vida en la etapa de su proceso en el cuerpo materno, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Por otra parte, la concepción, genera un tercer ser que***

---

<sup>78</sup> Nuevo Código Penal Colombiano. Art.122,123,125,126,

***existencialmente es diferente de la madre, y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada”.***

*3º El Código Civil en su artículo 90 indica que “La existencia legal de toda persona principia al nacer”.*

En nuestra opinión, esta iniciativa tiene una gran importancia, ya que recoge normativa nacional e internacional que promueve la protección del concebido.

## **2. Al garantizarle el derecho a la vida**

Los sistemas legislativos en general amparan y protegen al concebido, reconociéndole el ser acreedor al más importante de todos los derechos del ser humano: *el derecho a la vida*.

Todo ser humano tiene derecho a la vida, ya que este derecho es inherente a la persona. Ninguna condición, excepto la muerte, hace cesar este derecho, pues se trata de un derecho universal y por eso lo tiene todo ser humano, sin importar su condición.

*“La vida humana, como derecho, la tiene todo ser humano, sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o cualquier otra condición: nacido o no nacido, joven o viejo, enfermo o saludable. Si el concebido es ontológicamente persona, necesariamente debe el derecho reconocerle su personalidad jurídica, con todas las consecuencias que de allí se derivan. El derecho a la vida existe previamente a la legislación positiva, ésta sólo lo reconoce.”<sup>79</sup>*

En este mismo sentido establece Simón Carrejo: “Entre los derechos de la personalidad se considera como primordial y más importante el derecho a la vida, innato por excelencia, ya que corresponde al hombre por el solo hecho de haber sido concebido y haber nacido, hechos que le confieren pura y simplemente una dignidad y una personalidad. En todas las legislaciones tiene preeminente lugar la protección a la vida en todos los aspectos posibles, y así, por consideraciones imperiosas de necesidad social en que coinciden el derecho público y el derecho privado, es prohibido y sometido a graves sanciones el atentado contra la vida ajena”<sup>80</sup>

Tratándose de la vida del Nasciturus ha dicho la Corte Constitucional. *“La vida del Nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión*

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional Colombiana. op.

<sup>80</sup> Simón Carrejo. *Derecho Civil, Introducción-Personas*, Imprenta, Universidad Externado de Colombia, 1969, pp.243, 244.

*manifiesto que requiere de la especial protección del Estado*".<sup>81</sup>

**La Constitución Nacional en su artículo 11 dice:** *El derecho a la vida es inviolable.*

El Artículo 43 inciso segundo de la Constitución Nacional dispone: "**La mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del estado**". Esta protección Constitucional que se da a la mujer en el estado señalado entendemos es en favor del concebido.

El artículo 44 de la C.P. consagra como derecho fundamental de los niños entre otros "el derecho a la vida" en nuestra legislación son niños todos los menores de 18 años. En esa misma dirección el artículo 3 del Código del Menor establece que " Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción"

### **3. Al proteger sus posibilidades sucesorias**

Se ha llamado póstumo a todo feto humano de cuyo nacimiento pudiera depender la efectividad de algún derecho sucesorio.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. C-133./94

<sup>82</sup> Lete del Río. op. cit., p. 49.

En la época de la codificación civil española se hablaba de póstumo para referirse a todo feto humano cuyo nacimiento influyera en las consecuencias de un acto jurídico que con él tuviera relación, tomándose en consideración este concepto de póstumo no sólo con referencia al hijo que nace después de haber muerto su padre, sino también para referirlo al que nace después de otorgado el testamento, que no ha de ser precisamente el testamento materno.<sup>83</sup>

La protección del concebido comprende la posibilidad de ser constituido heredero y de ser designado legatario en todos aquellos negocios jurídicos mortis causa que tengan carácter favorable.

En relación con la sucesión ab-intestato, doctrinariamente se ha establecido que deben concurrir varias condiciones, para que el llamado sea considerado sucesor legítimo.

En nuestra legislación civil la capacidad sucesoral se demuestra mediante la presentación personal del poder correspondiente, que es lo corriente; pero también con la presencia personal ante juez o con certificación notarial (Art. 78 D.960 de 1.970 y art. 116 C.P.C) al respecto señala Pedro Lafont Pianetta, A pesar de lo anterior nuestro código civil prevé ciertos casos en

---

<sup>83</sup> José Puig Brutau. Op. Cit. p.38.

donde la capacidad sucesoral no se determina al momento del fallecimiento del causante sino en época posterior. Tales casos son los siguientes:

La transmisión, asignatarios póstumos, asignatarios futuros, asignatarios que prestan servicios importantes y asignatarios bajo condición suspensiva. De lo que se concluye que el hijo póstumo tiene la capacidad sucesoral reconocida por la ley en los artículos 92,93 y 220 del código civil colombiano.<sup>84</sup>

Para establecer quién debe determinarse concebido en el momento de la apertura de la sucesión, el artículo 232 del código civil dice: Muerto el marido, la mujer que se creyera embarazada podrá denunciarlo a los que, no existiendo el póstumo, serian llamados a suceder.

El artículo 92 del mismo ordenamiento fija las reglas de presunción de la concepción que dice. Se presume que a la concepción ha precedido al nacimiento no menos de de ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento. Se presume concebido en el instante de la apertura de la sucesión aquel que nace dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del de cujus.

---

<sup>84</sup> (Pedro Lafont Pianetta. *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Parte General y Sucesión Intestada, Sexta Edición, Ediciones Librería del Profesional, 2000, pp.203-204.

Con todo es posible que la viuda se haga inseminar con semen del causante (antiguo marido) por cualquier causa motivo (v.gr. por que se trata de una condición de una asignación atractiva dejada por su marido) y el niño nazca con posterioridad a ese plazo<sup>85</sup>

En síntesis, en materia sucesoria también se ampara y se protege al concebido, permitiendo que se tenga a éste como heredero.

#### **4. Al poder el concebido recibir donaciones**

La legislación Colombiana no permite al concebido ser receptor de donaciones, la prohibición expresamente la trae el artículo 1447 inciso primero que dice: No puede hacerse una donación entre vivos a una persona que no existe en el momento de la donación.

De conformidad con el artículo 90 del mismo ordenamiento que dispone: La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. Podría pensarse que efectivamente el Nasciturus carece de la vocación de donatario. Empero esta afirmación se ve desvirtuada por el mismo ordenamiento que ampara los derechos del que está por nacer y le protege en lo cuanto le favorezca, posición esta que

---

<sup>85</sup> *Ibíd.*

reafirmó la Honorable Corte Constitucional en S.C-133 de 17 de marzo de 1994.<sup>86</sup>

Aunque nuestra legislación no lo prevé, se podría pensar en que las donaciones hechas a los concebidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían, donaciones que estarían sometidas a condición resolutoria.

## **Sección Tercera: El Derecho a la Vida**

### **A) Concepto de Vida**

Cabanellas define la vida como la manifestación y actividad del ser, el estado de funcionamiento orgánico de los seres, “movimiento inmanente” ya que cuando se mueve por sí mismo es viviente.<sup>87</sup>

Según el concepto biológico de vida humana, ésta es el proceso desde la unión del óvulo y el espermatozoide hasta que el hombre finalmente fallece.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Honorable Corte Constitucional Colombiana, op. cit.

<sup>87</sup> Guillermo Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VIII, Editorial Eliasta, 20ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1981, p.368.

<sup>88</sup> *Ibid.*.

En un plano legal, la vida es lo que le permite al ser humano ser sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

“La vida humana no es sólo una idea o una abstracción; es la realidad concreta de un ser que vive, actúa, crece y se desarrolla; es la realidad concreta de un ser capaz de amar y de servir a la humanidad.”<sup>89</sup>

La vida es la esencia misma del ser, presupuesto necesario para la existencia del hombre.

## **B) Derecho a la vida**

El problema del aborto no puede ser desligado del derecho a la vida. La vida es lo más sagrado que la naturaleza nos otorgó; es por ello que debemos protegerla y mantenerla a toda costa, por lo que el aborto es uno de los delitos más reprobables que el hombre debe sancionar.

Los derechos del hombre son muchos, pero no todos son de igual valor o de la misma categoría, hay uno fundamental, porque sin él son imposibles los demás: el derecho a la vida, sin éste, todo esfuerzo por obtener los demás derechos y libertades es ilusorio.

El derecho a la vida es aquél derecho natural originario y primario – es decir, fundamental- que tiene todo ser humano, desde el momento en que empieza su vida hasta la muerte, a ser y a existir de acuerdo con su dignidad.<sup>90</sup>

Nuestra sociedad tutela y protege determinados valores fundamentales y establece una jerarquía para clasificar su protección. Sin duda, el valor principal en la jerarquía jurídica es la vida, y ésta se protege para asegurar la convivencia social. La vida es el requisito sine qua non para la existencia humana.

Para Herrera Jaramillo, decir Derecho a la Vida, no significa exigir la creación de la vida humana, sino, que ésta se adeuda, en el sentido de que los demás deben respetar y proteger la vida de cada uno, luego no hay ninguna imposibilidad para satisfacer la deuda.<sup>91</sup>

Se puede afirmar que el derecho a la vida es un “ius in re”, que genera un “ius ad rem”. El primero se refiere al derecho que se tiene en o sobre una cosa, como es el caso del propietario de la misma; el ius ad rem, en cambio es el derecho que una persona tiene a obtener la cosa, cual sucede en el caso de quien ha obtenido una plaza de funcionario por concurso, antes de que sea nombrado. Cuando hay vida humana, el ser humano tiene su vida como

---

<sup>89</sup> Hernán Collado. La Nación, *El aborto y el derecho a la vida*, martes 23 de julio de 1991.

<sup>90</sup> Francisco José Herrera Jaramillo. op.cit, p. 219.

derecho, es un derecho en la o sobre la cosa, esto es, un ius in re. Pero el ius in re no abarca la integridad del derecho a la vida; es necesario que todo hombre tenga no solo el derecho en la cosa, sino que también debe tener el derecho a la cosa, es decir, un ius ad rem, para mantener el derecho en todas las fases de su desarrollo. En efecto, la vida, no se agota en un instante, mas bien es un continuo acto que tiende a cumplir cada fase del desarrollo – concepción, nacimiento, infancia, pubertad, etc.-. Es un proceso, no un suceso. La vida humana comienza con un suceso: la fertilización: fecundación del óvulo por el espermatozoide; una vez que hay vida humana se tiene derecho a todo el proceso que ésta supone: aparece pues el ius ad rem.<sup>92</sup>

Por lo anterior, sería incongruente reconocer el derecho a la vida del no nacido, sin reconocerle el derecho a nacer lo que ocurriría si desconocemos el ius ad rem.

*“Por derechos humanos se entiende comúnmente aquellos derechos que el hombre tiene por su dignidad de persona – o si se prefiere, aquellos derechos inherentes a la condición humana que deben ser reconocidos por las leyes; en caso de que esos derechos no se reconozcan, se dice que se comete injusticia y opresión. E incluso se admite que la falta de reconocimiento – el hecho de que no se respeten esos derechos genera la legitimidad del recurso a la resistencia, activa o pasiva. Si se trata de derechos que deben ser reconocidos, cuya*

---

<sup>91</sup>Ibíd.140.

*contravención genera injusticia e incluso el derecho a la resistencia, la conclusión parece ser evidente: por derechos humanos entendemos unos derechos que preexisten a las leyes positivas. Por eso, de estos derechos se dice que se declaran; y de ellos se dice también que se reconocen – no que se otorgan o conceden – por leyes positivas”<sup>93</sup>*

No hay duda de que el derecho a la vida es un derecho que es preexistente a la legislación positiva.

El derecho a la vida es un derecho inherente al ser humano, el cual no puede depender de lo que diga el ordenamiento jurídico.

Es preciso señalar que el derecho a la vida, se tiene más allá de lo que se disponga en el ordenamiento jurídico. Éste puede tutelar dicho derecho, pero no es una concesión graciosa del legislador, ya que a éste le viene exigida su tutela por la naturaleza humana del hombre.

El derecho a la vida es un valor natural que está inscrito en el hombre por su condición de tal y que el orden jurídico no puede desconocer pues de éste derivan los demás derechos sin los cuales no existe razón de ser.

---

<sup>92</sup> *Ibíd.* pp.145-146.

El tema es de incalculable trascendencia, ya que se está cuestionando el don más preciado con que contamos los seres humanos, a saber: el derecho a la vida. En momentos actuales, de inicio de milenio, cuando por diversas circunstancias se ha eliminado en el mundo un exagerado número de seres humanos, cuando con el avance tecnológico y científico no solo existe un mecanismo muy rápido y eficaz de hacer desaparecer a millones de seres humanos en pocos segundos sino también se hace cada día más sutil y menos complicado (de acuerdo con ciertos criterios) el derecho a decidir a partir de qué edad gestacional puede llamarse a un feto un ser humano, si éste está con vida o no, y si debemos tomar en cuenta o no la calidad de vida del mismo. Es en estos momentos, cuando más se debería cuestionar si es válido crear, derogar o mantener leyes que se relacionen con el mantenimiento o la destrucción de un ser humano. Para pretender seguir viviendo en un Estado democrático, el respeto a la vida humana debe continuar siendo un valor fundamental de la sociedad, por lo que cualquier acción tendiente a favorecer este derecho, y la revisión de las leyes relacionadas, nunca perderán vigencia y serán de utilidad a la sociedad humana.

### **C) La vida como bien jurídico y su tutela constitucional**

---

<sup>93</sup> *Ibíd.* pp.148-149.

Nuestra Constitución Política, en su artículo 11 establece que el derecho a la vida es inviolable no habrá en Colombia pena de muerte.

La finalidad de la norma constitucional es la protección y la garantía de la vida, libertad y la dignidad humana y toda interpretación de sus preceptos debe estar encaminada hacia la preservación de esa dignidad y libertad, que presupone toda vida humana.

Sin vida no existe el hombre, ni la libertad y dignidad que garantiza el texto constitucional.

“En un sistema democrático constitucional, el individuo constituye la causa, fundamento y fin de toda la organización política cuya creación y subsistencia, con todas las técnicas y procedimientos implementados al fin, responden al propósito exclusivo de concretar la dignidad y libertad del hombre. En la democracia constitucional, valores tales como el Estado, la Nación, un determinado grupo social, racial o religioso, no están para ser servidos por el individuo sino, por el contrario y en función de la idea política dominante, para servir al hombre con el propósito de alcanzar su libertad y dignidad en un proceso inagotable de enriquecimiento espiritual y de bienestar material.”<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Gregorio Badeni. *El derecho de nacer*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.30.

La protección constitucional del derecho a la vida se reafirma a través de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional al decir ésta." El reconocimiento constitucional de la primacía de la inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte".<sup>95</sup>

En el mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia citada reitera la importancia de este derecho y establece que: "Es importante garantizar el derecho a la vida del Nasciturus, ya que, sin duda alguna, la vida es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana; es inherente a la persona humana. De ello se deriva el principio de la inviolabilidad de la vida humana, de modo que es deber de la sociedad y del Estado su protección. Es el más elemental y fundamental de los derechos humanos y del cual se despliegan todos los demás..."

---

<sup>95</sup> Corte Constitucional colombiana. op.ct.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: ABORTO**

### **Sección Primera: Historia del Aborto**

En algunos pueblos antiguos como India, Asiria, China, Persia, entre otros, el aborto no era considerado como delito. Por ejemplo en India, existía una facultad tácita en el aborto por cuanto no estaba penado por ley.<sup>96</sup>

El Código de Hammurabi, que data del siglo XVIII a.c., destacaba aspectos de la reparación debida a las mujeres libres en casos de abortos provocados mediante violencia por golpes, exigiéndose el pago de 10 ciclos por el feto perdido.<sup>97</sup>

En Egipto se permitía el aborto pero se castigaba severamente el infanticidio. Los hebreos, por su parte, penaban solamente los abortos causados violentamente.

En la antigua Grecia, Aristóteles, en principio se opuso a la autorización del aborto, pero en su libro "La Política" destacó que cuando es excesivo el número de ciudadanos se puede autorizar el aborto, antes de la animación fetal en las

---

<sup>96</sup> Hilda Ortiz Vaglio. *Aborto, Revista de Ciencias Jurídicas*, Número 26, Mayo-Agosto 1975, p.159.

<sup>97</sup> García Mañón. *Aborto e Infanticidio: aspectos jurídicos y médico legales*, Buenos Aires, Argentina, 1990, p.209.

mujeres embarazadas. Platón también aconsejó el aborto para evitar la superpoblación.<sup>98</sup>

El aborto voluntario de la embarazada no se tenía por delito en la antigua Roma republicana, ya que ni el Derecho ni la filosofía estoica atribuían al producto de la concepción una vida propia. Se consideraba al feto como “partio vicerum matris”, así que si la mujer abortaba no hacía más que disponer de su cuerpo.<sup>99</sup>

En Roma, el Aborto fue considerado como un delito contra el patrimonio del padre (Pater Familias) y luego el concepto fue cambiando, hasta llegar a juzgarlo un acto contra la prosperidad del Estado, pues se le quitaba a éste un ciudadano; CICERON en una de sus oraciones dijo: "Con el Aborto se destruye la esperanza de un padre, el sostén de una raza, el heredero de una familia. El ciudadano de un Estado".<sup>100</sup>

El Digesto, recopilación escrita de la producción jurídica latina, condenaba severamente el aborto en el capítulo de las leyes penales con el destierro de la mujer en todos los casos.<sup>101</sup>

Con la llegada del cristianismo cambia radicalmente la actitud frente al aborto, inicialmente en el pensamiento y posteriormente en las leyes. La tesis central del

---

<sup>98</sup> Hilda Ortiz Vaglio. op.cit., p.160

<sup>99</sup> GARCÍA MAÑON, op. cit., p.210.

<sup>100</sup> Hilda Ortiz Vaglio , op.cit., p.159.

cristianismo era que a partir del momento de la fecundación se constituye ya una vida humana, que posee dignidad y honor similares a los de cualquier ser humano ya nacido. No obstante, ante esta tesis se presentó la controversia acerca de "*la animación inmediata*" o "*la animación retardada*" del fruto de la concepción. De acuerdo a la primera tesis se afirmaba que el embrión recibía directamente de Dios su alma racional en el mismo momento de la concepción. Por el contrario, la tesis de la animación retardada sostiene que el alma se integra al cuerpo cuando el embrión humano está lo suficientemente conformado para recibirla. A partir de esta última postura la Iglesia Católica distinguía la muerte del feto que aún no tenía alma de aquél en el que ya residía. "*El feto no era un ser humano con alma humana hasta, al menos, 40 días después de la concepción*". En este orden de ideas, para el cristianismo -ya sea al momento de la fecundación (según la tesis de la animación inmediata) o cuarenta días o más posterior a ella (según la tesis de la animación retardada)- la unión del alma y del cuerpo hace al ser humano y por tanto, su destrucción constituiría homicidio.

La controversia respecto del momento de la animación o hilomorfismo terminó con el Papa Pío IX quien el 12 de octubre de 1869 publicó el *Apostólica Sedis*, acta que castiga con la excomunión el aborto producido en cualquier momento del embarazo; considerándolo injustificable desde la moral cristiana, independientemente del trato que le diera la normatividad laica. Este documento

---

<sup>101</sup> García Mañón, op. cit., p.210.

es la primera declaración explícita que presta la Iglesia a la tesis de la animación inmediata.

En el siglo XVI el aborto era un crimen al que un gran número de países imponía la pena capital. Esta situación cambiaría a partir del siglo XVIII por influencia de los filósofos de la Ilustración, quienes promovieron un movimiento crítico de la legislación criminal del Antiguo Régimen. En general, se previeron sanciones de prisión severas, aunque se excluyó la pena de muerte. Por otro lado, además de las razones tradicionales esgrimidas en relación con el castigo del aborto -la destrucción de una vida humana-, se añaden motivaciones demográficas y se introduce la figura del aborto *honoris causa* como atenuante.

En el Código de Derecho Canónico se sancionaba con la excomunión a todos aquellos que cooperaban con la realización del aborto, incluyendo a la madre que causare su propio aborto o consintiere que otro se lo provoque.

En el antiguo Derecho Español abundaban las disposiciones encaminadas a la represión del aborto. Los fueros españoles lo condenaban, pero no fue sino hasta el Fuero Juzgo en que se enfocó claramente el problema del aborto.<sup>102</sup> En el Libro VI de éste Código, se destacaba el delito de aborto, haciéndose referencia a las hierbas que lo causan.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Hilda Ortiz Vaglio .op.cit., p.160.

<sup>103</sup> García Mañón, op. cit. p.211.

Enrique II, rey de Francia (1547-1559), condenó el aborto por considerar que el embrión desde los 40 a los 80 días era un ser animado y su muerte impedía el sacramento bautismal.

Evolución de la Legislación en América Latina y El Caribe:

La independencia de las naciones latinoamericanas data de la primera mitad del siglo XIX, por lo que vamos a encontrar las primeras normas codificadas en materia penal, generalmente, hacia los años 1830 a 1890. El antecedente más importante de todas estas normas es el Código Penal de Napoleón de 1810, importado a América a través de las normas y codificaciones españolas.

### **La codificación del siglo XIX**

Encontramos de un lado, legislaciones que optan por penalizar el aborto desde una perspectiva de carácter moralista que sancionaba las relaciones extramatrimoniales y consideraba que en la mayor parte de casos los abortos sobrevenían a embarazos fuera del matrimonio y por tanto, había que condenar este acto como una especie de afrenta al orden de la familia y a la moralidad pública. De otro lado, hallamos que el aborto se penalizaba en consideración al interés en la protección de la vida del concebido. En tal supuesto, se asumía que

la interrupción del embarazo era una práctica que afectaba la vida de un ser humano y por ello debía regularse bajo el capítulo reservado al homicidio.

## **La codificación del siglo XX**

En las codificaciones de la primera mitad del siglo se conservan los rasgos fundamentales de los primeros códigos, aunque se vislumbra una progresiva ampliación de los supuestos no punibles.

La segunda mitad del siglo se caracteriza por la eliminación progresiva de la figura del aborto "honoris causa" y la ampliación de supuestos no punibles como el aborto terapéutico, el eugenésico, el ético y el aborto social.<sup>104</sup>

### **Sección segunda: Definición y concepto de Aborto**

#### **A. Concepto Etimológico**

Aborto, del latín "abortus" significa lo siguiente: "Ab", que implica privación o partícula privativa y "ortus", que significa nacimiento. Es decir que significa "*sin nacimiento*".<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Ver infra Título Primero, Capítulo Segundo, en nuestro país el aborto terapéutico fue suprimido del código penal a partir del código del 36.

<sup>105</sup> Hilda María Ortiz Vaglio. op.cit. p.155

## **B. Concepto Jurídico**

En nuestro país el concepto jurídico de aborto lo encontramos en el artículo 122 del Código Penal, el cual señala: "Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. El artículo 123 castiga el aborto sin consentimiento."<sup>106</sup> De lo señalado anteriormente se desprende que el aborto según nuestra legislación penal, se entiende en líneas generales, la interrupción del proceso fisiológico de la gestación, que ocasiona la destrucción o muerte del fruto de la concepción.

Los diversos autores han intentado dar sus propias opiniones acerca del aborto, las cuales, a través del tiempo se han convertido en conceptos aceptados por los estudiosos del derecho y por aquellos interesados en el tema en general.

El jurista español, Eugenio Cuello Calón, al hacer un profundo análisis del delito de aborto señala que éste consiste en la "**expulsión prematura violenta provocada del feto, o en su destrucción en el vientre materno**"<sup>107</sup>. Este autor nos señala un concepto de aborto restringido en el sentido que lo limita a la expulsión prematura del feto.

---

<sup>106</sup> Código Penal, art. 122, 123

<sup>107</sup> Eugenio Cuello Calón. *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II, 14ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, p. 330.

El jurista italiano Francesco Carrara define el aborto como sinónimo de feticidio ya que se refiere a la muerte dada violentamente al feto, señalando que **"El feticidio es la muerte dolosa del feto dentro del útero, o se entiende la violenta expulsión del vientre materno, de la que sigue la muerte del feto."**<sup>108</sup>

Fontán Balestra se refiere al concepto material del aborto. Señala que la materialidad consiste en la interrupción del embarazo con la muerte del feto o fruto de la concepción. Es decir la provocación de la expulsión del feto por parte de la madre, o de quién ésta se auxilie, siendo esto un delito material realizado en forma dolosa.<sup>109</sup>

Sebastián Soler equipara al aborto con la muerte inferida a un feto. Es decir, el homicidio como la muerte inferida a un hombre. *"Toda acción destructiva de la vida anterior al momento del parto, sea que importe la muerte del feto en el claustro materno, sea que la muerte se produzca como consecuencia de la expulsión prematura."*<sup>110</sup>

Existen también definiciones de autores que perciben al aborto desde un punto de vista estrictamente penal. Este es el caso del jurista Silvio Rainieri,

---

<sup>108</sup> Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal Parte Especial*, Vol. I, No 3, Editorial Temis Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1977, p. 340.

<sup>109</sup> Carlos Fontán Balestra. *Tratado de Derecho Penal Parte Especial Tomo IV*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967, pp. 210-211.

<sup>110</sup> Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino Parte Especial*, Tomo IV, Editorial Tipográfica, Argentina, Buenos Aires, 1951, p.110.

quien define al aborto como *“la interrupción intencional, violenta e ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez, con destrucción del embarazo o muerte del feto”*<sup>111</sup>

Por último, el maestro Giuseppe Maggiore señala que el aborto es *“expulsar al producto de la concepción, todavía sin vida”*<sup>112</sup>

### C. Concepto Médico

Para la Medicina Clásica, Marthe Zapata (Leonello) citando a Beccaria (cesare) define *“el aborto como la interrupción, natural o violenta del embarazo y consiguiente expulsión en las primeras 28 semanas después de la concepción, es decir, antes de de la viabilidad...”*<sup>113</sup> Otra definición que se ha dado es que el aborto es la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación (unión de óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Silvio Rainieri. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Tomo V, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1975, p.181.

<sup>112</sup> Silvio Maggiore. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Traducción de José J. Ortega, Vol. IV, 3ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1986, p.141.

<sup>113</sup> Leonello Zapata Marthe. *El aborto en Colombia*, Primera edición, Editorial Grijalbo S.A. Bogotá, 1994, p.31.

<sup>114</sup> Citado en <http://www.aciprensa.com/aborto.htm#c3>

Basso establece que el aborto en términos médicos se define como la interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto, o sea la muerte del producto de la concepción antes de las veintidós semanas de vida dentro del útero materno.<sup>115</sup>

Según el Diccionario de Medicina por el Dr. E. Dabout, el aborto es “la expulsión de un huevo vivo o muerto antes del séptimo mes de la gestación (la viabilidad legal es a los 180 días).”<sup>116</sup>

### **Sección Tercera: Tipos de Aborto**

El aborto se clasifica fundamentalmente en dos grandes grupos ya sea desde el punto de vista de la medicina general o desde el punto de vista legal, en la siguiente forma.

- 1 Aborto espontáneo-natural o patológico
- 2 Aborto médico-legal:
  - a. No penado por la ley
  - b. penado por la ley

---

<sup>115</sup> Domingo Basso. *Nacer y morir con dignidad: bioética*, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.360.

**Otra clasificación es la siguiente:**

1. Aborto espontáneo
2. Aborto provocado:
  - a. Aborto legal o legalizado
  - b. Aborto ilegal o criminal

El aborto provocado o inducido pero legalizado comprende el terapéutico, el ético-sentimental, el económico y el honoris causa.

**También existe la clasificación médica del aborto, y es la siguiente:**

1. Aborto completo
2. Aborto incompleto
3. Aborto retenido, fallido o diferido
5. Aborto habitual
6. Aborto molar

**Aborto desde el punto de vista medico**

---

<sup>116</sup> E Dabout. *Diccionario de Medicina*, Traducción de M. Montaner de la Poza y M. Montaner Toutain, Editora Nacional, México 7 D. F., 1967, p.2.

### **Aborto completo**

En el caso en el cual el huevo con embrión o feto, membranas, corion o placenta, son expulsados totalmente, dejando completamente libre la cavidad uterina. En estos casos cesa la hemorragia y se cierra el orificio cervical uterino.

### **Aborto incompleto**

En estos casos existe retención de membranas, tejido corial o placentario después de la expulsión del embrión o feto. El cuello uterino puede estar entreabierto o algo dilatado, con persistencia de metrorragia dolorosa persistente

### **Aborto séptico**

Es un aborto generalmente incompleto, en donde predomina la infección del útero y de los órganos pélvicos vecinos en diversos grados, como consecuencia, en la gran mayoría de los casos, de maniobras criminales abortivas. Casi siempre es una consecuencia del aborto clandestino, y es la causa más frecuente de muerte por aborto.

## **Aborto molar**

Consiste generalmente en una degeneración benigna del corion y de las vellosidades coriales, con formación de múltiples vesículas en forma de racimo de uvas. No existe en la generalidad de los casos presencia de un embrión. Una vez hecho el diagnóstico, debe evacuarse el útero.

## **Aborto habitual**

Se considera el aborto habitual o de repetición, cuando ocurre la interrupción del embarazo en forma espontánea durante 3 o más ocasiones, generalmente como consecuencia de una causa o etiología persistente, que es el caso investigar.<sup>117</sup>

## **Aborto desde el punto de vista medico-legal**

### **Aborto doloso**

Es el producido intencionalmente; todas las intenciones tienen por objeto el ánimo de hacer abortar. La propia mujer o un tercero conocen el estado de gravidez y emplean los medios necesarios para producir la muerte del feto y su posterior expulsión. Se da cuando la mujer causa su aborto o acepta la actividad abortiva

---

<sup>117</sup> Leonello Marthe zapata. Op.ct. P.37,38,39,

contribuyendo en la medida de sus posibilidades fisiológicas a facilitar la expulsión del feto, también por la actividad de un tercero que causa el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de 14 años.

En nuestro país, éste tipo de aborto está regulado en los artículos 122 y 123 del código penal.

El delito de aborto forma parte de los delitos en los que la culpabilidad se apoya sobre un elemento específico de la figura, por lo que, no obstante el conocimiento de su embarazo, no basta el ejercicio de violencia sobre la mujer, sino que es preciso que el autor tenga el propósito específico de causar el aborto.

### **Aborto culposo**

Es ocasionado por imprudencia, impericia del médico al hacer algunos estudios, exámenes o intervenciones médicas. También la mujer en cinta puede incurrir en negligencia o imprudencia determinante del aborto. También se incluyen aquí los casos en que con violencia se causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo. Según nuestro código el aborto culposo no es punible.

### **Aborto Preterintencional**

Esta figura como dice Bonnet, " al igual que las otras figuras preterintencionales, contiene un hecho base, de carácter ilícito y doloso, por lo cual se diferencia de un delito culposo".

"En Colombia está consagrado como lesión personal: artículo 118 del código penal: si a causa de la lesión inferida a una mujer sobreviniere el aborto. Es necesario que se causen lesiones personales a la mujer embarazada, y no al feto, pues de ocurrir esto último se estaría en presencia de un aborto doloso. Así, el que ejecuta violencia directamente en la vagina de la mujer o directamente en el vientre, está procediendo bajo una acción dolosa, con intención de producir un aborto. Para que se dé la figura preterintencional se requiere, además, que la preñez sea notoria, que el agente tenga conocimiento de ella, es decir, que el agente sepa y conozca que la mujer está embarazada, pues sólo en tales supuestos el aborto es previsible para todos los delitos preterintencionales".<sup>118</sup>

Otra clasificación que se ha señalado, es la que distingue entre: Aborto Procurado, Consentido, Sufrido, Consensual, Ético, Eugenésico o Eugénico, Honoris Causa, Letal, Social, Tentado, y Terapéutico.<sup>119</sup>

## **Aborto Procurado**

---

<sup>118</sup> Ibíd. PP.43, 44.

<sup>119</sup> José Luis Ibáñez Y José Luis García Velasco. *La Despenalización del Aborto en el Ocaso del Siglo XX*, Siglo Veintiuno de España Editores, S.A. de C.V, España, 1992.

Es aquél en el que la mujer desempeña un papel protagónico, actuando como el sujeto activo. Es decir, que la mujer realiza o efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la extracción del feto, causándole la muerte, o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin.

En nuestro país, esta clase de aborto se adapta a lo que estipula el artículo 122 del Código Penal. Sin embargo, según lo señalado en el artículo 123 del mismo código, también se entendería como aborto procurado, el que realiza un tercero, es decir, que según lo regulado en nuestra legislación, no necesariamente debe entenderse que en este tipo de aborto, el único sujeto activo es la propia mujer.

### **Aborto consentido**

Es aquél en donde la mujer es cómplice, es decir, es partícipe del acto a procurarse. La mujer faculta a otro sujeto para que éste practique sobre ella, las maniobras abortivas. Implica la cooperación de la mujer, lo que significa que su consentimiento es voluntario.

Este tipo de aborto, se encuentra regulado en nuestra legislación, en el artículo 122 inciso segundo del Código Penal.

## **Aborto Sufrido**

Es aquél que se manifiesta cuando la mujer es víctima del acto, ya que la conducta del sujeto activo perjudica tanto a la vida del feto como a la mujer.

Esta clase de aborto lo regula nuestra legislación penal en su artículo 123 " *aborto sin consentimiento*. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuarto (4) a diez (10) años.

## **Aborto Ético**

También se le conoce como sentimental o humanitario, se refiere a los casos de embarazo resultantes de ciertos delitos como la violación, el incesto, el estupro, etc. Implica una maternidad violentamente impuesta por lo cual en algunas legislaciones resulta impune.

En Colombia el artículo 124 del Código Penal contempla los casos de embarazo resultante de los delitos de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Como abortos que contemplan una atenuación de la pena y que en algunos casos se puede llegar a prescindir hasta de la pena. *Abortos de embarazos resultantes del incesto o estupro no están regulados de manera*

*expresa por nuestra legislación por lo que entendemos hacen parte del aborto penado en el artículo 122.*

El proyecto de despenalización del Aborto presentado a consideración del Congreso en el año de 1.975 por el senador Iván López Botero, en su artículo 2o. literal D, considera la despenalización del Aborto ético y al respecto dice. "**Cuando el embarazo sea fruto de la violencia, el incesto, la maniobra engañosa o superchería de cualquier género**". Aunque el proyecto tenía otras condiciones para poderse efectuar el aborto, parece que lo esencial radicaba en el peligro de la vida de la mujer o del feto o que el niño padezca enfermedad grave o lesión grave o que el embarazo sea producto de violencia, incesto o maniobra engañosa".<sup>120</sup>

### **Aborto Eugenésico**

Eugenesia proviene de dos palabras griegas: EU que significa bueno y genesia derivado de genes, que han dado nacimiento al verbo engendrar. Eugenesia es por lo tanto engendrar bien.

Esta variedad del Aborto médico se refiere y va dirigido a la descendencia. Este aborto está indicado médicamente por "**existir razones que justifican la expectación de un feto somático o psíquico incurable, debido a la herencia**

***mórbida transmisible de uno o ambos padres o a causa de un daño ocasionado durante el embarazo".***

Esta clasificación se relaciona con algunas leyes esterilizadoras y con el empleo de medidas anticonceptivas. Por ello, en algunas legislaciones, es impune si proviene de una violación o estupro en donde la mujer sea demente. Es necesario el consentimiento del representante legal.

El "aborto eugenésico", busca eliminar a los niños con deficiencias basándose en que sufrirán mucho y les ocasionarán sufrimiento y gastos a los padres. Este aborto se basa en el falso postulado de que "*los lindos y sanos*" son quienes deben establecer el criterio de valor de cuándo una vida vale o no. En realidad con este criterio ya se habría matado a todos los minusválidos ya nacidos y a todos aquellos que para la sociedad no son "*lindos y sanos*".

Al respecto del Aborto Eugenésico, la Comisión Episcopal para la Doctrina de la fe, el día 4 de octubre de 1974 dijo " ***Nadie puede arrogarse el derecho a suprimir vida humana, por muy deforme que sea" y que " no puede valorarse una vida por su normalidad o por su futura productividad, sino por su intrínseca dignidad"***, por ello, " ***la actitud del cristiano ha de ser la de asumir***

---

<sup>120</sup> Juan Bautista Medina Medina. op.ct. P.122, 123.

***confiadamente su cruz de cada día, sintiéndose llevado de la mano del Padre de los Cielos"***. Una vez más declaramos no estar de acuerdo con esa posición.<sup>121</sup>

***"Compartimos la posición doctrinaria de la Iglesia. La del autor es contraria y al respeto dice." Una vez más declaramos no estar de acuerdo con esa posición de la doctrina, y no creo que actualmente ningún médico con una buena formación científica pueda estar de acuerdo y aceptarla"***.

En nuestro país, esta clase de aborto no está regulado en el Código Penal.

### **Aborto Honoris Causa**

Una clasificación típica de las legislaciones latinoamericanas. Se realiza con la intención de salvar u ocultar la deshonra de la mujer.

En Colombia, el aborto Honoris Causa se encontraba regulado en el artículo 389 del Código Penal de 1936 de la siguiente manera: ***"Cuando el aborto se haya causado para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer, descendiente, hija adoptiva o hermana, la sanción puede disminuirse de la mitad a las dos terceras partes, o concederse el perdón judicial"***.

---

<sup>121</sup> Leonello Marthe zapata\_op.ct.P.51, 52.

Las primeras aventuras de la juventud acarrear un elevado porcentaje de homicidios, regularmente en clínicas, costeados por los propios padres, y no hemos caído en la cuenta que la mujer que se presenta a que se la practique el Aborto con la ponderada razón de la defensa de su honor, el médico o el Estado por salvar tan valioso tesoro como es el honor, realizan o permiten la realización del homicidio y puede o debe quedar la sala de cirugía dispuesta para el próximo o inmediato regreso de la favorecida a quien se le salvo el honor para que nuevamente se le salve, y tiene la razón porque o se le salvó o no se le salvó el honor, si se le salvó, por la misma razón debe practicársele el nuevo Aborto y si no se le salvó porque se le practicó el primero.<sup>122</sup>

El Aborto honoris causa desapareció de nuestra codificación penal a partir del código del 80. Pero bien podría encajar dentro del tipo penal que describe el artículo 124 del código penal, "*cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas*".

## **Aborto Letal**

---

<sup>122</sup> Juan Bautista Medina Medina .op.ct.P.78, 79.

Esta clasificación implica una relación de causa-efecto, es decir que como consecuencia de las maniobras abortivas, sobreviene la muerte de la mujer, lo que hace que en algunas legislaciones, se agrave el delito de aborto, haya o no mediado el consentimiento de la mujer.

En la legislación penal colombiana no se contempla el aborto que causa la muerte a la madre.

### **Aborto Social**

Es aquél realizado por razones de pobreza y aún de miseria en los hogares en los que el nacimiento de los hijos constituye un grave problema económico.

En nuestro país, este tipo de aborto no se encuentra contemplado en la ley penal.

### **Aborto Tentado**

El aborto tentado implica la intención de la mujer para causar su propio aborto.

En Colombia, la tentativa de aborto es punible en nuestra ley, según lo establecido en los artículos 125 y 126 del Código Penal aunque la figura no es propiamente

la de tentativa de aborto, si no la de lesiones al feto, estas lesiones bien pueden ser el resultado de un Aborto fallido.

### **Aborto Terapéutico**

Es aquél provocado para salvar la vida o la salud de la madre, puesta en peligro por el embarazo.

En Colombia el Aborto terapéutico estaba establecido claramente en el código de l.837, y persistió hasta el año de 1936 cuando fue eliminado de nuestra legislación penal.

En l.975 se presento al Congreso de la República el proyecto de ley número 17 por parte del Senador Iván López Botero que transcribimos en la parte que corresponde al aborto terapéutico:

# PROYECTO DE LEY

NUMERO 17 DE 1975

**"Por el cual se reglamenta la interrupción terapéutica del embarazo"**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**Artículo 1o.** La mujer en cinta, cuyo embarazo ponga en peligro su vida, o la viabilidad del feto, según dictamen médico, podrá solicitar, antes del fin de las doce (12) primeras semanas de la gestación, la interrupción de su gravidez en una clínica o establecimiento hospitalario.

**Artículo 2o.** Se permite la interrupción quirúrgica del embarazo a las mujeres casadas o solteras, que lo soliciten ante la primera autoridad médica u hospitalaria del lugar de su residencia, cuando concurran las situaciones que, a continuación, se expresan:

- a) Cuando se establezca, mediante dictamen de dos médicos, producido después de examen y discusión, que el embarazo ofrece un peligro grave para la vida o la salud de la madre o de que existe una posibilidad seria,

científicamente fundada, de que el niño que está por nacer será víctima de una enfermedad o lesión genética de especial gravedad, reconocida como incurable al momento del diagnóstico.

Uno de los peritos médicos debe ejercer su actividad en un establecimiento hospitalario oficial. El dictamen será emitido en tres ejemplares distribuidos así: uno para la institución hospitalaria y, los otros dos, serán conservados por los médicos consultados.

- b) Cuando la mujer que lo solicite sea menor de 15 años o mayor de cuarenta y cinco.
- c) Cuando la mujer que solicite la interrupción voluntaria no haya tenido un aborto inducido en los últimos doce (12) meses.

Sobre este tipo de aborto, MARTHE ZAPATA (Leonello) escribe que La cardiopatía de la madre, adquirida como las cardiopatías reumáticas, las cardiopatías hipertensivas, las cardíacas que han sufrido cirugía cardíaca previa y las que están próximas a recibirla. Igualmente las crisis de insuficiencia cardíaca o de edema agudo del pulmón al comienzo del

embarazo, constituyen una indicación de la interrupción terapéutica .Igualmente las pacientes con fibrilación auricular.<sup>123</sup>

El autor en cita es partidario de esta clase de Aborto, posición que nosotros rechazamos por las razones expuestas a lo largo de este trabajo.

Finalmente el proyecto fue rechazado por considerarse por parte de los legisladores que el aborto terapéutico ha venido desapareciendo de las diferentes legislaciones y argumentaron entre otras la siguiente razón:

Las razones para que el "aborto terapéutico" haya venido desapareciendo son evidentes, a medida que la ciencia médica ha ido progresando muchos procesos patológicos, que escapaban al control terapéutico, están hoy controlados por el adelanto en el diagnóstico, en los fármacos y por pericia de los especialistas en las diferentes ramas de la ciencia".<sup>124</sup>

En el mismo sentido se presentó ante el congreso de la Republica el proyecto de ley número 95 de 1979 por parte de la senadora Consuelo Lleras de Samper, cuyo texto relacionado transcribimos:

---

<sup>123</sup> Leonello Marthe zapata. op.cit. p.48.

<sup>124</sup> Ibíd.140.

# PROYECTO DE LEY

NÚMERO 95 DE 1979

**"Por la cual se protegen la salud y la vida de las mujeres que habitan  
en Colombia"**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**Artículo tercero.** La mujer cuyo embarazo no supere las doce semanas, tendrá derecho a interrumpirlo en uno de los siguientes casos:

- c. Cuando constituya grave y actual o inminente peligro para su vida o salud física o mental, que no sea posible evitar de otra manera;
- d. Cuando se comprueben graves procesos patológicos o de malformación del feto. En este caso la interrupción del embarazo podrá hacerse con posterioridad al periodo fijado en el presente artículo, a juicio de los médicos.

Este proyecto o "**LEY CONSUELO**" al igual que el de 1975 no fue aprobado y en el debate fueron tenidos para su negación entre otros el siguiente concepto: R.J. Hefferman, de la universidad de Tuis, en el congreso Americano de cirujanos de

1951, afirmó: "*Hoy en día no hay complicaciones en los embarazos que no puedan ser superadas felizmente con una adecuada asistencia prenatal. Cualquiera que haga un aborto terapéutico ignora los métodos modernos utilizados para tratar las complicaciones del embarazo, o no desea tomarse el tiempo necesario para utilizarlo*".<sup>125</sup>

En nuestra opinión, el término terapéutico es utilizado con el fin de confundir. "Terapia" significa curar y en este caso el aborto no cura nada además que legalizar el aborto terapéutico serviría para que bajo esta figura se enmascararan todas las otras figuras del aborto.

#### **Sección Cuarta: Técnicas de Aborto**

Desde épocas muy lejanas, han existido muchas técnicas para provocar el aborto. Algunos procedimientos han resultado ineficaces para alcanzar el propósito abortivo y muchos de ellos son más peligrosos que útiles o llegan a causar complicaciones o lesiones de incierta evolución.

##### **A. Procedimientos obstétricos abortivos<sup>126</sup>**

#### **1. Dilatación y curetaje**

---

<sup>125</sup> Hefferman R.J. citado por. Leonello Marthe zapata. op.ct.\_P281

<sup>126</sup> J.C. Wilke y Esposa. Manual sobre el aborto\_ Segunda Edición, ediciones Universidad Navarra S.A. (EUNASA).España.1975.P.40 y SS.

En esta técnica, el cirujano tiene que dilatar el cérvix (entrada al útero). Entonces introduce un instrumento llamado “cucharilla” con el que extrae en pedazos al embrión y la placenta, al desprenderlos de las paredes internas del útero. La hemorragia es, casi siempre, abundante.

El autor lo define como un método en el cual se utiliza una cureta o cucharilla filosa en la punta con la cual se va cortando al embrión en fragmentos con el fin de facilitar su extracción por el cuello dilatado de la matriz. Durante el segundo y el tercer trimestre del embarazo el bebé es ya demasiado grande para extraerlo por succión; entonces se utiliza el método llamado por dilatación y curetaje. La cureta se emplea para extraer las porciones o restos que hayan quedado dentro de la cavidad uterina, generalmente después de que se ha provocado o inducido artificialmente un parto, en el que se expulsa el producto de la gestación. Este método está convirtiéndose en el más usual, para embarazos avanzados.

## **2. Aspiración o Succión**

Es el método mediante el cual se introduce en el útero un tubo de plástico hueco, en lugar de la “cucharilla”. Dicho tubo está conectado a un potente aparato de succión que destroza al feto y la placenta en pedazos pequeños, los absorbe y los deposita en una botella.

La aspiración al vacío consiste en la dilatación del cuello uterino seguida de la extracción del tejido fetal, a través de una fuente de vacío. La aspiración puede ser manual, creando succión con una jeringa que se maneja con la mano, o puede realizarse con una fuente eléctrica.

Se ha explicado de la siguiente manera: Se inserta en el útero un tubo hueco que tiene un borde afilado. Una fuerte succión (28 veces más fuerte que la de una aspiradora casera) despedaza el cuerpo del embrión que se está desarrollando, así como la placenta y absorbe “el producto del embarazo” (el embrión), depositándolo después en un frasco. El abortista introduce luego una pinza para extraer porciones grandes, que suelen no salir por el tubo de succión. Algunas veces las partes más pequeñas del cuerpo del bebé pueden identificarse. Casi el 95% de los abortos, de embarazos mayores a 10 semanas de gestación, se realizan de esta forma, en los países desarrollados.<sup>127</sup>

Las complicaciones del método de succión o aspiración pueden ser: infección, trauma del cérvix, peritonitis, endometritis, laceración del útero, trauma renal, inflamación de la pelvis, embolismo, trombosis, esterilidad, etc.

### **3. Histerotomía o Cesárea**

---

<sup>127</sup> Citado en <http://www.aciprensa.com/aborto.htm#c3>.

Se da cuando se abre quirúrgicamente el abdomen y el útero de la madre. Se saca al niño y la placenta y se tiran. Este método se utiliza después de la dieciseisava o dieciochoava semana de embarazo.

El 100% de los niños abortados por histerotomía nacen vivos. Hay que dejarlos morir sin brindarles atención médica.<sup>128</sup>

Este método es exactamente igual que una operación cesárea hasta que se corta el cordón umbilical, pero en vez de cuidar al niño extraído se le deja morir. La cesárea en este caso, no tiene el objeto de salvar al bebé sino de matarlo.

#### **4. Método salino o envenenamiento salino**

Este método se hace a partir de la dieciseisava semana. Se introduce una aguja larga a través de la pared del abdomen y el útero de la madre, hasta llegar dentro de la bolsa amniótica, inyectando así una solución concentrada de sal en el fluido amniótico. El feto respira, lo traga, se envenena y muere. Este líquido al ser tan concentrado produce alteraciones dentro del útero y estas provocan a la vez contracciones, que llevan al parto. Aproximadamente un día después se presentan las señales de parto y la madre da a luz un hijo muerto. En ocasiones algunos niños nacen vivos<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> J.C. Wilke Y ESPOSA. op. cit., p. 42.

<sup>129</sup> *Ibíd.* p. 42.

Aciprensa lo describe como un método en el cual se introduce una larga aguja a través del abdomen de la madre, hasta la bolsa amniótica y se inyecta en su lugar una solución salina concentrada. El bebé ingiere esta solución que le producirá la muerte 12 horas más tarde por envenenamiento, deshidratación, hemorragia del cerebro y de otros órganos. Esta solución salina produce quemaduras graves en la piel del bebé. Unas horas más tarde, la madre comienza “el parto” y da a luz un bebé muerto o moribundo, muchas veces con movimientos. Este método se utiliza después de las 16 semanas de embarazo.<sup>130</sup>

Las Complicaciones del método de la inyección salina pueden ser: ruptura del útero, embolismo pulmonar, otros peligrosos coágulos intravasculares, etc.

## **5. Aborto de nacimiento parcial**

En Estados Unidos, país que tiene la ley de abortos más liberal del mundo, se practica el espantoso método de aborto de nacimiento parcial. Este procedimiento, se realiza en los últimos meses del embarazo. Si bien es cierto que por medio de los otros métodos de aborto que se practican en este país, se asesina del modo más cruel y doloroso a seres humanos inocentes, en el caso del aborto de nacimiento parcial se trata de un niño ya grande y

---

<sup>130</sup> Citado en <http://www.aciprensa.com/aborto.htm#c3>

totalmente formado que puede sentir el dolor, a quien si se le permitiera terminar de nacer, podría sobrevivir.

El procedimiento del aborto de nacimiento parcial se realiza del siguiente modo: Se extrae al niño tirándole de las piernas pero dejando la cabeza adentro del útero materno. En la base del cráneo se le abre un agujero para introducir una cánula de succión, con la cual se extrae el cerebro. Se aplasta entonces la cabeza y se extrae con el resto del cuerpo del niño, ya muerto. Todo esto se realiza sin darle anestesia al niño.<sup>131</sup>

## **B. Infusiones, drogas, compuestos y maniobras abortivas**

### ***1. Pastilla RU—486***

En 1988, el Ministerio de Salud Pública de Francia ordenó a una compañía farmacéutica que reanudara la distribución y la venta de un compuesto grajeado, de prescripción por vía oral, que recientemente había sido retirado del mercado consumidor, por decisión del directorio de la empresa. El RU 486, cuyo nombre genérico es Mifepristone y el nombre comercial es Cytotec, provoca el aborto no quirúrgico, “en las mejores condiciones de preservación de la vida de la mujer embarazada”.

---

<sup>131</sup> Citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto.html>

Se trata de una píldora abortiva empleada conjuntamente con una prostaglandina, que es eficiente si se la emplea entre la primer y la tercera semana después de faltarle la primera menstruación a la madre. Actúa bloqueando la acción de la progesterona, que es una hormona indispensable para la gestación y así destruye al diminuto bebé privándolo de la hormona que le da el sostén para mantenerse dentro del útero materno. El aborto se produce luego de algunos días de contracciones uterinas y sangrado.

“Cuando se llevaron a cabo las primeras experiencias con la RU-486, se pensó que este fármaco podría servir para que las mujeres pudieran provocarse un aborto casero, en un ámbito estrictamente personal. Así, después de adquirir la píldora sin necesidad de receta médica, cualquier mujer podría administrársela en su propia casa, y tras una menstruación más o menos abundante, terminarla con el embarazo no deseado. De esta forma el aborto a través de la RU-486 podría convertirse en el más sencillo y eficaz método de planificación familiar.

De acuerdo con esta finalidad, el concepto más adecuado para su introducción en el mercado era el de un "*regulador de la menstruación*", pretendiendo que la palabra aborto desapareciera del entorno de la RU-486, y con ello toda la carga ética negativa que va unida a esta palabra. Sin embargo, al confirmarse los efectos secundarios que tenía la mifepristona, se hizo obligatoria su utilización bajo vigilancia médica y en medios

hospitalarios. Las complicaciones varían desde hemorragias leves hasta accidentes cardiovasculares. Puede ser peligrosa en mujeres alérgicas, en pacientes con insuficiencia suprarrenal o hepática, en casos de malnutrición, asma severa, alteraciones en la coagulación o en caso de anemia; sin descartar la posibilidad de malformaciones congénitas en el feto cuando la pastilla falla y prosigue el embarazo.”<sup>132</sup>

Cuando tres tabletas Mifeprex entran al sistema, bloquean los receptores de progesterona, la hormona necesaria para mantener el embarazo. Mifeprex suaviza y abre el cuello del útero. Como resultado de estos cambios, el óvulo fertilizado no se adhiere a la pared uterina. Dos días después, dos tabletas de Misoprostol, hacen que el útero se contraiga y expulse los restos de la materia fetal. <sup>133</sup>

“El Dr. Juan Carlos Sánchez, subdirector del Hospital Calderón Guardia, y el Dr. Oscar Gonzáles, de obstetricia del Hospital México, admitieron que, actualmente, hay mas abortos mediante la ingesta de medicamentos, que con otros métodos”<sup>134</sup>

El XII Congreso Mundial de Ginecología, reunido en 1988 en Río de Janeiro (Brasil), elaboró un documento de defensa de esta droga, manifestando su

---

<sup>132</sup> Citado en [http:// WWW. alertamexico. org.mx/LaRu.htm](http://WWW.alertamexico.org.mx/LaRu.htm)

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.*

preocupación por las 150.000 mujeres que mueren anualmente por abortos ilegales mal practicados, principalmente en el Tercer Mundo.<sup>135</sup>

Se encuentra autorizada en pocos países: Francia, Gran Bretaña, Suecia, China y Estados Unidos.<sup>136</sup>

## 2. *“Morning after” o “Day After”*

La pastilla del día después es un método que se emplea cuando se han tenido relaciones sexuales, sin método de planificación y se desea evitar un embarazo en las primeras 24 a 36 horas post coito. Consiste en ingerir dosis elevadas de anticonceptivos orales, por 24 horas; con este método se altera el endometrio (que es el tejido dentro del útero en donde se va a implantar el óvulo fecundado). Al llegar el óvulo recién fecundado y encontrar un terreno hostil no se puede implantar, muere y es expulsado por el útero. Al ser tan pequeño ni siquiera se percibe su expulsión.

“El compuesto activo levonorgestrel es el que recomienda la FDA (Administración de Fármacos y Alimentos de Estados Unidos) para ello. Dicho compuesto está autorizado por la Oficina de Registro y Control de Medicamentos del Ministerio de Salud. *“Al estar registrado el medicamento,*

---

<sup>135</sup> Ernesto García Mañón. op.cit. p.253.

<sup>136</sup> *La Nación*, 28 de febrero de 2001, p.2 Viva

*los médicos la pueden recetar bajo su propia responsabilidad” dice la Viceministra de Salud, Xinia Carvajal.*

### **3. *Dispositivo Intrauterino (DIU)***

Existe una gran controversia si el DIU (dispositivo intrauterino) es abortivo o no. Porque existe el grupo de investigadores que considera que su mecanismo de acción es impidiendo la anidación del embrión y otro que considera que su mecanismo es destruyendo los espermatozoides que ascienden al interior del útero.

Existen, en la actualidad, dos clases de DIU: los inertes y los medicados. Los efectos de los DIU inertes son, en síntesis, los siguientes: reducción del número de espermatozoides que llegan a las trompas; efecto mecánico directo que dificulta la implantación; cambios en el endometrio que lo hacen hostil a la implantación y el desarrollo del blastocisto; efecto estimulante de la actividad miometrial que favorece la expulsión del huevo.

Los DIU medicados o activos son liberadores de cobre o liberadores de progesterona. El mecanismo de acción del DIU de cobre se puede sintetizar así: disminución de la capacidad metabólica del endometrio dificultando la anidación; disminución de la actividad y motilidad espermática; disminución de la capacitación espermática.

#### ***4. Inserción intrauterina de dispositivos***

Consiste en introducir al útero dispositivos, tales como sondas y objetos punzantes, con el fin de provocar contracciones uterinas y expulsar el embrión o feto.

Estas maniobras abortivas son conocidas por su variedad y se extienden desde la aplicación de duchas vaginales fuertes hasta la introducción de objetos o cuerpos extraños en el canal cervical a través de la vagina, tales como tallos de plantas, agujas de tejer, lápices, etc., que frecuentemente son aplicados por la propia mujer o por otra persona que no tiene el conocimiento adecuado de las técnicas abortivas.

#### ***5. Inyección intrauterina de soluciones***

Consiste en la inyección de soluciones tales como las salinas, prostaglandinas y urea en el saco amniótico o en el espacio extraovular. Es usada para provocar contracciones del útero, dilatar el canal cérvico y expulsar el embrión o feto.

Las prostaglandinas provocan un parto prematuro durante cualquier etapa del embarazo. Se usa para llevar a cabo el aborto a la mitad del embarazo y en las últimas etapas de éste. Su principal complicación es que el bebé a veces

sale vivo. También puede causarle daños a la madre; se acompaña de sangrado y contracciones importantes. Recientemente las prostaglandinas se han usado asociadas con la RU—486 para aumentar la “efectividad” de éstas.

Las complicaciones por el uso de las prostaglandinas pueden ser: Ruptura del útero, sepsis, hemorragias, paro cardíaco, vómito y aspiración de éste, embolia cerebral y fallo renal agudo.

#### ***6. La automedicación con base en fármacos***

Se emplean pastillas o inyecciones recomendadas por amigos, parientes o conocidos. Son medicamentos que contengan prostaglandinas o pastillas de permanganato. Son para generar contracciones en la matriz y expulsar el producto.

#### ***5. Ejercicios físicos y acciones bruscas***

Los medios violentos, como aplicar golpes de puño en el vientre, realizar esfuerzos desmedidos, tales como subir escaleras con rapidez, galopar a caballo, levantar pesos inadecuados, la práctica intensiva de ejercicios, o el

provocar caídas han sido efectivos como métodos abortivos en algunos casos.

### **Sección Quinta: Efectos físicos y psicológicos del aborto**

Para muchas mujeres, el aborto parece ser la decisión correcta en ese momento, y la mayoría de las veces se explica el aborto como un procedimiento quirúrgico clínicamente seguro. Sin embargo a estas mujeres, por lo general. No se les informa acerca de los posibles efectos psicológicos que pueden arrastrar como secuela, para el resto de sus vidas, ni del deterioro físico permanente que puede dejar como resultado. Entre los efectos físicos encontramos los siguientes:

- Esterilidad.
- Abortos espontáneos.
- Embarazos Ectópicos.
- Nacimientos de niños muertos.
- Trastornos menstruales.
- Hemorragia.
- Infecciones.
- Shock.
- Coma.
- Útero perforado.

- Peritonitis.
- Coágulos de sangre pasajeros.
- Fiebre/Sudores fríos.
- Intenso dolor.
- Pérdida de otros órganos.
- Llanto/ Suspiros.
- Insomnio.
- Pérdida de apetito.
- Agotamiento.
- Nerviosismo.
- Vómitos.
- Frigidez.
- Muerte.

### ***Syndrome post-aborto***

Las mujeres que se practican un aborto, sufren emocional y espiritualmente lo que es conocido como el “Síndrome post-aborto”. Sus síntomas se han reunido bajo las siglas PAS, originarias del inglés y que remiten al Síndrome Post-Aborto (*Post-abortion syndrome*).

Este síndrome es un cuadro que puede surgir inmediatamente después del aborto y permanecer latente por un largo tiempo, manifestándose sus síntomas en modo diferido. Se considera que al cabo de 5 o 6 años se puede observar su manifestación clínica de modo acabado. Es el cuadro más discutido- y paradójicamente más relevante- en la comunidad científica, pues recibe de ella mayor atención y ocupa el mayor espacio en la bibliografía existente.<sup>137</sup>

Al realizar una investigación sobre el tema se reconocieron los siguientes comportamientos y síntomas psicológicos que se manifiestan en las mujeres a consecuencia del aborto<sup>138</sup>:

- a) *Trastornos emocionales- afectivos:* baja autoestima, inestabilidad emocional, sentimiento de culpa, angustia, tristeza, desasosiego, ansiedad, sentimiento de fracaso, dolor, pena, depresión;
- b) *Trastornos de la comunicación o relacionales:* agresividad, irritabilidad, baja tolerancia a la frustración, incapacidad para establecer vínculos duraderos y una buena relación interpersonal, ruptura de la relación de la cual surgió el embarazo, rechazo hacia la figura masculina, incapacidad y rechazo hacia el compromiso afectivo;

---

<sup>137</sup> Carolina Pavia.. *PAS: Una figura olvidada por las políticas de salud reproductiva*, Universidad Internacional de Verano, Ciencia y Vida, Simposio 3: Biogenética y dignidad, México, 2000.

<sup>138</sup> *Ibíd.*

- c) *Trastornos de la alimentación*: pérdida del apetito, anorexia, bulimia;
- d) *Trastornos neuro-vegetativos*: malestares abdominales, dolores de cabeza, mareos, disrupción de bio-ritmo;
- e) *Trastornos en la esfera sexual*: pérdida o disminución de la libido o energía sexual, problemas con la propia sexualidad, frigidez;
- f) *Trastornos del sueño*: insomnio, pesadillas, sueños recurrentes;
- g) *Trastornos de tipo obsesivo*: ideas recurrentes de muerte, auto reproches, sentimiento de culpa, evitación de estímulos que recuerden el hecho del aborto, “visitación” del niño abortado;
- h) *Trastornos de tipo depresivo*: Pérdida de interés por las cosas de la vida, tristeza, depresión, crisis de llanto, angustia existencial, ideas y/o tentativas suicidas;
- i) *Trastornos típicos*:
  - “síndrome del aniversario” (expresándose, por un lado, como la aparición incomprensible de malestar físico y/o psicológico con estado de ánimo depresivo o irritable, que- bajo la guía psicoterapéutica- logra fácilmente

asociarse con la cercanía de la fecha del aborto; y por otro lado, frente a la proximidad de la supuesta fecha de nacimiento del niño abortado, el surgimiento de pensamientos e ideas con ello asociados de carácter culposos).

- Exacerbación de cuadros psiquiátricos precedentes
- Aumento o iniciación en el consumo de droga y/o alcohol.

El estudio realizado también señala que la manifestación de los síntomas descritos, su intensidad y el momento en que surjan, no será exactamente igual en todas y cada una de las mujeres. Dependerá de varios factores que hacen a la constitución de la personalidad de la mujer, tales como:

- Número de pérdidas anteriores,
- Fortaleza yoica,
- Habilidad para racionalizar o negar sus sentimientos,
- Determinación por suprimir y evitar todo tipo de intención por parte de otras personas de traer a luz conflictos relacionados con el aborto,
- Estructura de personalidad de base.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la incidencia del trauma post aborto para las mujeres puede llegar a alcanzar hasta el 91% de los casos.<sup>139</sup>

“Poco más del 85% de las mujeres que abortan son presa del síndrome post aborto. Así lo determina un estudio del médico y sexólogo costarricense Mauro Fernández Sandí (...) Los datos plantean que la mayoría se dedica a actividades religiosas, la adopción de niños, tener muchos hijos o esquivar su pasado mediante diversas actividades. Otras sufren lo que los expertos llaman “niño fantasma” y durante toda su vida recuerdan al niño, la edad que tendría, si estaría o no en la escuela, adónde tendría su cuarto, a quién se parecería o cómo se llamaría. Estas mujeres les celebran el cumpleaños calculando la edad, y hasta compran cosas. Esto es terriblemente traumático, porque no pueden explicar lo que viven a los demás, pues lo que hicieron una vez fue en secreto. Un secreto que no revelarán nunca, pero con el que viven en trauma siempre, dijo el médico.<sup>140</sup>

La Organización Mundial de la Salud informó, que las mujeres que se practican abortos por razones psiquiátricas, son precisamente las que corren mayor riesgo de problemas mentales, una vez realizado el mismo; aquellas mujeres que se han practicado un aborto por razones de violación, incesto, salud, etc., tienen

---

<sup>139</sup> *Ibíd.*

<sup>140</sup> *Ibíd.*

aún más probabilidades de sufrir problemas emocionales y psiquiátricos severos que las que se lo han practicado por razones socioeconómicas.

Es muy posible, que los efectos negativos del aborto en la mujer lleguen a afectar también a su esposo o pareja. Precisamente entre los efectos negativos emocionales del aborto en la mujer, están la aversión hacia su pareja; una desarmonía general en sus relaciones interpersonales. De hecho, un 70% de estudios realizados, indican que las parejas se separan en término de un año después de haber ocurrido el aborto.

Un ejemplo claro, se da en Estados Unidos, donde se le permite a la mujer realizar el aborto sin el consentimiento de su pareja. Esto tiende a afectar la relación marido-mujer (o pareja), pues se trata de una de las áreas más importantes en un matrimonio (traer hijos al seno de la familia).

Sin embargo, lamentablemente, en muchos de los casos, es el hombre quien empuja a la mujer a realizarse el aborto, negándole todo tipo de apoyo, ayuda y amenazándola de abandono.

Todo esto, va no sólo en un deterioro de la mujer, sino de la misma institución del matrimonio y familia.

El aborto también repercute en los hijos que ya se tienen o que nacen después, ya que uno de los efectos emocionales negativos del mismo en la mujer es precisamente la frustración de su instinto maternal. Así se dan casos de superprotección por parte de la madre que ha abortado a los hijos que posteriormente llega a tener, a quienes ella causa daños emocionales. Es importante mencionar que el maltrato infantil ha aumentado en los Estados Unidos en un 500% después de la legalización del aborto.<sup>141</sup>

### **Síndrome de Asherman**

Este síndrome se reconoce con la aparición de adherencias de tejido dentro del útero, las cuales producen síntomas clínicos, tales como anormalidades menstruales, infertilidad y abortos espontáneos frecuentes.

Una de las principales causas de este síndrome es el aborto de dilatación y curetaje, conocido como D & C. La incidencia del Síndrome de Asherman debido a la dilatación y curetaje, se hace más pronunciada si existe una infección o ésta se desarrolla después de la operación.

---

<sup>141</sup> Citado en <http://www.wels.net/wfl/spanish/complica.html>

Aunque aún no se conoce cómo el Síndrome de Asherman afecta la fertilidad, algunas explicaciones indican que las adherencias del tejido impiden que el embrión se implante en la pared uterina, lo cual trae como consecuencia que la implantación se realice en el cuello uterino o en las trompas de Falopio (embarazo ectópico) y/o que ocurra un aborto espontáneo.

Por lo tanto, al menos una posible complicación para una mujer que se practique un aborto inducido a través del método del D & C es el Síndrome de Asherman, el cual puede llevar a la infertilidad.

## **Sección Sexta: El delito de Aborto**

### **A) El delito de aborto**

La vida humana existe desde la concepción. Como bien jurídico tutelado, la vida debe ser protegida legalmente. El código penal Colombiano considera al aborto como un delito contra la vida; se encuentra consagrado de manera expresa en el Libro Segundo, Título I, Capítulo Cuarto Artículos 122, 123 y 124.

La doctrina discute acerca del momento en que comienza la vida, es decir, si esta ocurre desde la fecundación (la unión del óvulo con el espermatozoide) o desde la

anidación del óvulo fecundado en el útero materno. Según el criterio de la Honorable Corte Constitucional, ésta comienza desde la fecundación.<sup>142</sup>

El aborto provocado está estipulado en el Código Penal como un delito contra la vida. La legislación establece los tipos penales en los artículos 122,123 y s.s. De este código.

Para efectos penales, una definición del aborto, es la que lo define como la interrupción violenta e ilegítima de la preñez mediante la muerte de un feto inmaduro dentro o fuera del útero materno.<sup>143</sup>

Llobet Rodríguez y Rivero Sánchez opinan que el concepto de aborto utilizado por el Derecho Penal no coincide con el médico. Así, para el Derecho Penal, aborto es la muerte del producto de la concepción, la cual se puede llevar a cabo dentro del seno de la madre o provocando la expulsión prematura. En cambio para la obstetricia, es la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, es decir, antes de los seis meses de embarazo, ya que después de este tiempo lo que existe es un parto prematuro.<sup>144</sup>

El delito de aborto no ha sido ni es sancionado por todas las legislaciones penales. El grado de restricción impuesta al aborto inducido, varía de un país a otro y se

---

<sup>142</sup> Honorable Corte Constitucional Colombiana. Sentencia, C-004, de Enero 22 de 1998.

<sup>143</sup> Giuseppe Maggiore. citado por Rojas Sánchez, p. 52.

<sup>144</sup> Javier Llobet Rodríguez y Juan Marcos Rivero Sánchez. op. cit., p. 73.

puede clasificar de la siguiente manera: a) países en los que el aborto es ilegal excepto para salvar la vida de la mujer, b) países en los que se permite el aborto por cuestiones de salud o situaciones sociales específicas y c) países en los que no existen restricciones legales con respecto al aborto inducido.

En Colombia, se permite el aborto sólo cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentido.

Si bien los casos anteriores no están expresamente considerados como una permisión de la ley, el hecho de que el funcionario judicial pueda prescindir de la pena cuando el aborto se realice bajo condiciones anormales de motivación se constituye en una puerta abierta al aborto legal en estos específicos eventos.

### ***1. Características del delito***

Toda acción destructiva de la vida, anterior al momento del parto es calificada como el delito de aborto; sea que cause la muerte del feto en el vientre materno, o se produzca como consecuencia de la expulsión prematura.

El elemento esencial del aborto es la muerte del feto. Si hay expulsión prematura del feto pero sobrevive a pesar de ello, no se constituye el delito

de aborto. Tampoco hay delito cuando el feto no tenía vida antes de empezar las maniobras abortivas.

**Los elementos estructurales del delito de aborto son<sup>145</sup>:**

- ***El embarazo:*** Es la condición sine qua non para la existencia del delito, considerándose que existe desde el instante de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, hasta que se inician los dolores del parto.
- ***Empleo de medios artificiales:*** Los medios abortivos, como los homicidas, pueden ser físicos, mecánicos, y tienen la virtud de producir la muerte del feto o su expulsión prematura.
- ***Muerte del feto:*** Puede producirse dentro del útero o puede acaecer fuera de éste a causa de su expulsión prematura. Necesariamente el feto deberá estar vivo en el momento en que se empiezan a realizar las maniobras abortivas. En estos casos el delito se entiende consumado desde el momento en que muere el producto de la concepción.

“Hay aborto en el sentido legal cuando se causa la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la preñez. Existe este delito no sólo cuando se ejecutan los hechos productores de la muerte del feto, sino también cuando se coopera en su realización. Una actitud pasiva de no oposición

no integra este delito. Las manipulaciones han de tener por fin el provocar el aborto.”<sup>146</sup>

- **El dolo:** Es el elemento moral de la infracción. Consiste en el ánimo de abortar, en el conocimiento que se tiene de la preñez y en la intención de emplear los medios que se sabe causarán la muerte del feto o su expulsión prematura.
  
- **Capacidad de consentimiento:** En el aborto causado con consentimiento de la mujer, es necesario también, que la mujer sea capaz de consentir. La mujer privada de sentido, demente, menor de edad, etc., no puede consentir.

## B. Sistemas despenalizadores del aborto

Se han propuesto dos sistemas para regular los casos en que se debe autorizar el aborto<sup>147</sup>:

### 1. Sistema de plazo

---

<sup>145</sup> *Ibíd.*

<sup>146</sup> Eugenio Cuello Calón. citado por Hilda Ortiz Vaglio, *Revista de Ciencias Jurídicas*, pp.166-167.

<sup>147</sup> Javier Llobet Rodríguez y Juan Marcos Rivero Sánchez.. op. cit\_ pp. 73-74; en el mismo sentido Susana Huerta Tolcido .G p.16 y Enrique Gimbernat. p.34.

Este sistema autoriza el aborto producido en los tres primeros meses de la gestación. Después de este periodo no se puede realizar libremente el aborto. El desarrollo del embrión dependerá de la voluntad de su progenitora. En nuestra opinión, este sistema supone la desprotección total del bien jurídico vida.

De acuerdo a este sistema, se establece un límite temporal del aborto lícito, el cual se ha fijado en la decimosegunda semana del embarazo. Hasta entonces, basta con que la gestante solicite el aborto y que sea un médico quien lo practique, para que se autorice el mismo.

Las consideraciones que sostienen la determinación de tal plazo son: que el avance de la gestación ocasiona mayor riesgo para la mujer embarazada, el creciente valor de la "*spes vitae*", la distinción entre embrión y feto, la aparición del sistema nervioso central y de la actividad cerebral del feto, etc. Sin embargo, a partir del tercer mes podrá permitirse abortar lícitamente si se presentan indicaciones sobrevenidas que repercutan en riesgo para la vida o salud de la madre -indicación terapéutica-, en cuyo caso el aborto siempre será lícito; o por razones eugenésicas comprobadas luego de los tres meses, situación en la que suele establecerse un tope temporal alrededor del sexto mes de embarazo.

Los defensores de este sistema argumentan que: *“el plazo de los tres meses no es arbitrario, sino que éste se fundamenta en razones biológicas, sociológicas, sanitarias y de política criminal”*.

La Ley francesa del 17 de enero de 1975, es un modelo del sistema de plazos a nivel mundial mediante ésta, la mujer gestante que se encuentre en una situación angustiosa puede pedir a un médico la interrupción de su embarazo, la cual sólo puede ser practicada antes de la décima semana del embarazo. La práctica médica debe hacerse en un establecimiento hospitalario, aunque reconoce a los médicos la posibilidad de invocar la cláusula de conciencia (u objeción de conciencia) para no efectuar el aborto. De otro lado, en el caso de las mujeres menores de edad que estén dispuestas a interrumpir su embarazo, deberán contar con la autorización de uno de sus padres y en el caso de mujeres extranjeras deben acreditar una estadía mínima en el país de tres meses. Se exige, asimismo, que la mujer sea informada de los eventuales riesgos de la intervención, de los derechos y ayudas previstas en la ley, la consulta a determinados centros de información o servicios sociales y que transcurra, por lo menos, una semana, desde el momento de la petición y la práctica abortiva. Luego de las diez semanas, sólo se autoriza la intervención en supuestos de indicación médica o eugenésica.

Los defensores de este sistema argumentan que los países que han adoptado esta modalidad y en general los sistemas despenalizadores, sustentan su decisión en lo que denominan una "política *criminal del aborto*". Consideran que las estimaciones estadísticas ponen de manifiesto que las leyes represivas del aborto voluntario, se infringen masivamente y, de otro lado, la conciencia social y/o las instituciones encargadas de perseguir este delito no rechazan este fenómeno de manera efectiva, de este modo estamos ante un fracaso rotundo de la justicia penal. A ello se añade las consecuencias negativas que tiene la práctica del aborto clandestino para la vida y salud de miles de mujeres anualmente en cada uno de los países que lo reprimen.

En Colombia la senadora Consuelo Lleras de Samper, presentó el proyecto de ley número 95 de 1975 que contemplaba el Aborto en el sistema de plazos ; *concretamente el artículo tercero de ese proyecto decía* : La mujer cuyo embarazo no supere las doce semanas, tendrá derecho a interrumpirlo en uno cualquiera de los siguientes casos:

- a. Cuando haya sido fruto de acceso carnal violento o abusivo.
- b. Cuando constituya grave y actual o inminente peligro para su vida o salud física o mental, que no sea posible evitar de otra manera:

c. Cuando se compruebe graves procesos patológicos o de malformación del feto.<sup>148</sup>

Por otro lado, sus defensores estiman que se trata de un sistema adecuado al respeto del derecho a la libre maternidad de la mujer, porque ésta es la que aprecia y valora las razones y circunstancias de su decisión sobre la continuación o no del embarazo; la mujer cuenta con un tiempo razonable para detectar su estado y adoptar una decisión informada, conciente y voluntaria (tres meses); se protege el derecho a la libre maternidad de la mujer como derecho prevalente al del bien jurídico ser humano en formación, pero no ignora que éste debe ser protegido; por ello, restringe el ejercicio del derecho de la mujer a interrumpir su embarazo durante los tres primeros meses, es decir, durante la fase embrionaria; se protege, asimismo, la salud de la mujer, pues a partir de los tres meses la intervención abortiva puede llevar consigo mayor riesgo para la mujer.

Finalmente, los defensores del sistema de plazos estiman que la interrupción del embarazo, durante los tres primeros meses, acompañada de la obligación de la embarazada de acudir previamente a instituciones de consulta y asistencia, supone una medida preventiva mucho más idónea

---

<sup>148</sup> Leonello Marthe Zapata.\_Op.ct.\_P.159, 160.

que la amenaza penal, que histórica y universalmente, ha demostrado ser ineficaz.

Algunos países que han adoptado este criterio abiertamente. O a través de una interpretación amplia de la indicación social son: Austria, Dinamarca, varios Estados de Norteamérica, Finlandia, Francia, Inglaterra, Noruega y Suecia.<sup>149</sup>

Por otro lado, los adversarios de este sistema, que son los que se oponen a la legalización del aborto, afirman que el sistema de plazos deja en manos exclusivas de la embarazada la decisión de abortar en los tres primeros meses, lo que trae como consecuencia una desprotección absoluta del "Nasciturus".

Nosotros por convicción ética y moral rechazamos el sistema de plazos y al igual que aquellos que combaten el Aborto consideramos que se deja en manos de la madre la vida del Nasciturus como si este fuera un bien apropiable del cual se pudiera disponer libremente. (El sistema de plazo) riñe con nuestra constitución que en su artículo 43 manifiesta "...Durante el embarazo y después de él la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho: "Implica

---

<sup>149</sup> Enrique Gimbernat. Universidad Autónoma de Barcelona, *La despenalización del aborto*, Edición de Santiago Mir, Bellaterra, Barcelona, España, 1983, p.35.

que esta protección es integral, porque si la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, obviamente se debe proteger uno de sus componentes esenciales, ya que la mujer como gestora de vida, cumple una función vital y social para el género humano: la reproducción de la raza humana. Si no reprovege la expectativa de vida del género humano, sería propiciar otra causa de auto destrucción del ser humano, sin el cual no tiene sentido ni la Constitución ni las leyes.<sup>150</sup>

Asimismo, los que se oponen al sistema de plazos, argumentan que las facilidades para abortar que concede este sistema a la embarazada (aborto libre, seguro y en algunas ocasiones, gratuito), pueden conducir a que el aborto sea utilizado como un método de control de la natalidad, dejando de ser un remedio excepcional; Además, como consecuencia de lo anterior, la facilidad para interrumpir el embarazo durante los tres primeros meses puede propiciar el abandono del uso de métodos anticonceptivos, cuya finalidad es precisamente el evitar embarazos indeseados.<sup>151</sup>

En Colombia la solución del plazo es inaceptable, ya que la Constitución Política en su artículo 43 inciso segundo, consagra que “**La mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si**

---

<sup>150</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia Nro. C-133 de marzo 17 de 1994

<sup>151</sup> Susana Huerta Tolcido. Universidad Autónoma de Barcelona, *La despenalización del aborto*, Edición de Santiago Mir, Bellaterra, Barcelona, España, 1983, p.19.

***entonces estuviere desempleada o desamparada***". Opinamos que esta tutela constitucional a la mujer embarazada protege también al concebido contra toda forma de maltrato aunque provenga de su propia madre.

Esta tutela constitucional como la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 4 inciso primero, establecen que la vida se inicia a partir de la fecundación del óvulo por el espermatozoide y por ende, protegen a la vida humana del concebido como un bien jurídico autónomo que no depende de la voluntad de la progenitora.

## **2. Sistema de los indicadores**

Conforme a este sistema, el aborto consentido es punible, cualquiera que sea la causa de su realización, salvo que sea autorizado por la concurrencia de determinadas excepciones. Por ello, se sostiene que opera con el sistema regla-excepción. Este es el sistema que ha sido adoptado por la mayoría de legislaciones de América Latina y El Caribe.

Este sistema de Indicadores, supone el establecimiento de causales de justificación o de inculpabilidad que eximen de responsabilidad.

Las indicaciones que se utilizan con más frecuencia y sobre las que se han efectuado mayor desarrollo legislativo y jurisprudencial son las siguientes:

**a) La indicación terapéutica o médica**

Justifica la realización del aborto en cualquier etapa de la gestación, cuando sea necesario para evitar un grave daño o peligro para la vida o la salud de la madre. Se exige que la intervención sea practicada por un médico, en un medio sanitario y, en algunos ordenamientos, se requiere el consentimiento de la gestante.

Esta indicación admite dos variantes. La primera de carácter más amplio, que considera permisible el aborto para salvaguardar la vida y salud de la mujer, comprendiéndose en este último supuesto tanto la salud física como la salud mental. La Ley británica es un ejemplo de esta variante, aunque en su sentido más liberal ya que admite la interrupción del embarazo hasta las 24 semanas si dos médicos "abrigan la opinión de buena fe, de que: "la continuación del embarazo significaría un riesgo para la vida de la mujer embarazada o daño para la salud física o mental de la mujer o para cualesquiera niños existentes en su familia, en grado mayor que si el embarazo fuera interrumpido (...)".

La segunda variante es, por el contrario más restrictiva, pues sólo admite la licitud de la interrupción del embarazo en el supuesto que éste sea el único medio para salvar la vida de la mujer gestante.

Este caso, en el que el aborto se realiza para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, no encuentra asidero dentro de nuestra legislación penal.

En Colombia se presentó el proyecto de ley número 95 de 1979 por parte de la senadora Consuelo Lleras de Samper conocido también como "**Ley Consuelo**" contemplaba el aborto con base en el sistema de los indicadores y cuyo texto era el siguiente: **Artículo Tercero.** La mujer cuyo embarazo no supere las doce semanas, tendrá derecho a interrumpirlo en uno cualquiera de los siguientes casos:

- b) Cuando constituya grave y actual o inminente peligro para su vida o salud física o mental, que no sea posible evitar de otra manera.
- c) Cuando se comprueben graves procesos patológicos o de malformación del feto. En este caso la interrupción del embarazo podrá hacerse con posterioridad al periodo fijado en el presente artículo.<sup>152</sup>

## **b. La indicación eugenésica**

Justifica el aborto cuando es probable que el ser en formación conlleve, al nacimiento, graves taras físicas o psíquicas. En tales casos se exige el informe médico que acredite dicha probabilidad y el plazo para practicar el aborto suele extenderse hasta la vigésima segunda semana del embarazo. La ley británica faculta, igualmente, la interrupción del embarazo si "(...0) b. hay un riesgo sustancial de que si el niño naciera padecería de anomalías físicas o mentales, hasta el punto de que pudiera considerársele severamente impedido".<sup>153</sup>

## **c. Indicación jurídica, ética o criminológica**

Concede la posibilidad del aborto lícito, en las doce primeras semanas del embarazo, cuando este es producto de una violación sexual. En algunas legislaciones sólo se aplica cuando la violencia sexual ha sido ejercida contra persona menor de edad, aunque la tendencia es hacia su generalización.

Este caso, en el que el embarazo de la mujer es producto de una violación, se regula en nuestra legislación, penal en el artículo 124 .Estableciéndose

---

<sup>152</sup> Proyecto de Ley Nro.95 de 1979, citado por Leonello Marthe zapata \_op.ct.P.159, 160.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

una causal de atenuación de la pena hasta una prescindencia de la misma lo cual queda a la discreción del juez de la causa.<sup>154</sup> Aunque nuestra legislación no contempla un plazo determinado lo que indica que este se puede realizar durante cualquier etapa del embarazo hasta antes de que nazca

#### **d. Indicación económica o social**

Permite el aborto durante los tres primeros meses de gestación, en atención a razones de precaria situación económico-familiar de la mujer.

Es una de las indicaciones que ha encontrado mayores dificultades para su reconocimiento legal, pues al encontrarse muy relacionada con el deseo de bienestar se estima que éste no debe prevalecer sobre el interés colectivo de la vida del concebido. En Colombia esta indicación no se contempla por parte de la ley penal.

#### **e. Otras indicaciones**

Adicionalmente, existen otras indicaciones que permiten la ampliación de manera significativa de los supuestos de abortos lícitos. Nos referimos a la

---

<sup>154</sup> Código Penal Colombiano. art.124.

indicación contraceptiva y a la situación general de necesidad o inexigibilidad de otra conducta: La primera permite la interrupción lícita del embarazo por fallo de un método anticonceptivo utilizado de modo consciente. Esta indicación intenta alentar la práctica rutinaria de la contracepción y permite el aborto, durante los tres primeros meses, para apoyarla y no como sustituto de la misma.

La indicación de situación general de necesidad, permite el aborto en las doce primeras semanas del embarazo, cuando, considerando todas las circunstancias de la vida de la mujer, no le sea exigible continuar con la gestación. Esta es la más genérica de las indicaciones, que abarca un universo mayor de situaciones además de las descritas en los supuestos anteriores.

Algunas legislaciones han desarrollado nuevas indicaciones que exceden a las descritas o que son ampliaciones de las mismas, tales indicaciones incluyen:

- La indicación de adolescencia, la cual puede formar parte de las indicaciones sociales o peligro para la salud. Encontramos una norma de este carácter en Hong Kong.

- Indicación de angustia, la cual puede estar incluida en el supuesto de peligro para la salud mental. Tal es el caso de Francia y Holanda.
- Indicación de falta de vivienda, puede estar integrada en la indicación social. Hungría, es un ejemplo de un país que contempla esta indicación.
- Indicación de edad materna o de multiparidad, que puede coincidir con la indicación de adolescencia y formar parte de la indicación social.

A favor del sistema de indicaciones, se argumenta que éste supone una solución que permite tanto la tutela de la vida del concebido, como el derecho de la madre al libre desarrollo de su personalidad. Ello en razón que, a pesar de que en principio, todo aborto consentido sería ilícito, se han de tener en cuenta las situaciones específicas que ponen en conflicto los derechos fundamentales de la mujer embarazada, con los derechos del feto, que conlleva a que el ordenamiento estatal, luego de un proceso de ponderación de bienes jurídicos, no pueda exigir la continuación de la gestación a la embarazada, planteándose la posibilidad del aborto lícito. También se sostiene que combina lo socialmente aceptable, con lo legalmente lícito, puesto que la mujer puede interrumpir su embarazo por circunstancias específicas, razonables y durante un lapso determinado.

Por otro lado, las contra-argumentaciones en este caso son planteadas por dos sectores. Unos que objetan a este sistema por considerarlo demasiado extensivo en razón de que las indicaciones dejan de lado la protección de la vida del Nasciturus, además de que ninguna de ellas tiene mayor sustento, incluso las razones terapéuticas, pues con el avance de la ciencia médica, casi ningún embarazo entraña riesgo para la mujer. De igual forma, la mayoría de indicaciones refuerzan actitudes egoístas de las mujeres. Se coloca como ejemplo el caso del aborto por violación y el aborto social, casos en los que se privilegia los sentimientos y las condiciones materiales de las mujeres antes que la protección de la vida del feto.

El segundo sector que plantea discrepancias con este sistema está compuesto de los partidarios de un sistema más liberalizador como el de plazos. Ellos sostienen que la burocracia y el procedimiento formal para obtener la autorización de interrupción del embarazo puede exceder el límite de los tres meses establecido para algunas de las indicaciones; Además la adopción de un determinado inventario de indicaciones puede dejar fuera otros supuestos necesarios y la prohibición de abortar, salvo en determinadas excepciones, supone una intolerable intromisión por parte del Estado en la vida de la mujer y una violación a su derecho a la privacidad.

Fernando Cruz establece que los que se adhieren a este sistema, aunque admiten como regla general la protección de la vida del Nasciturus, no

rechazan las excepciones cuyo contenido es mucho más amplio que las previstas para la vida humana independiente. El menor valor que tiene en la legislación penal la vida del feto o embrión, permite ampliar significativamente las autorizaciones que legitiman la supresión de la vida del Nasciturus.<sup>155</sup>

### **C. El aborto en el código penal Colombiano**

El derecho penal tutela los valores más preciados de la sociedad, siendo el valor vida, el que tiene un lugar primordial. El valor vida esta tutelado, además, por la norma de mayor rango en Colombia, que dispone en el artículo 11 constitucional: “El derecho a la vida es inviolable”. El código penal Colombiano Art.122. Tipifica como delito contra la vida el aborto.

#### **1. Aborto causado o con consentimiento**

**Artículo 122 Aborto.** *“La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a (3) años:*

*1) A la misma sanción estará sujeto quien con consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.*

---

<sup>155</sup> Fernando Cruz Castro. op. cit. p. 6.

## **2. Aborto sin consentimiento**

*Artículo 123 aborto sin consentimiento.* El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez años.

*“Hemos de suponer que las circunstancias de atenuación punitiva que consagra el artículo 124 del código penal han de aplicarse por igual al delito de aborto contemplado el Art.122 como al Art.123”.*

En el artículo 122 inciso segundo como el Art.123 el sujeto activo del delito, con o sin consentimiento de la madre es una persona distinta de ésta, ya que con respecto a la madre se aplica el artículo 122 inciso primero.

El autor del delito de aborto con o sin consentimiento es aquella persona que realiza las maniobras que causen la muerte y expulsión del feto valiéndose de un sin número de diferentes técnicas para lograrlo.

El consentimiento o no de la madre opera para determinar la penalidad del aborto. “Si no ha mediado consentimiento la pena a establecer es mayor, ya

que no solo se protege la vida del producto de la concepción sino también el derecho a la maternidad.”<sup>156</sup>

Para que se dé el consentimiento, debe presuponerse que la mujer sea capaz de consentir. Lo que se toma en cuenta es que obre con voluntad real de la mujer, siempre que esa voluntad sea jurídicamente relevante, es decir, que esté en edad de consentir y que su comportamiento deje ver que dio su consentimiento. Si media engaño, violencia física o moral, el consentimiento debe reputarse inexistente. Para efectos penales, la consecuencia es que se agrava el delito.

En el caso del aborto sin consentimiento de la mujer, el sujeto activo del delito puede ser cualquiera, con excepción de aquella; en el causado con el consentimiento de la mujer, también ésta es sujeto activo del delito.

También se agrava el delito de aborto en nuestra legislación penal, cuando la mujer sea menor de catorce (14) años, por presumirse que a esta edad no tiene la madurez necesaria para consentir, imponiendo la misma pena que si se provocara el aborto sin consentimiento.

Nuestro código penal en el capítulo sobre el aborto, no utiliza ningún término para referirse *al concebido*. Sin embargo en el artículo 124 se refiere a la

---

<sup>156</sup> Javier Llobet Rodríguez y Juan Marcos Rivero Sánchez. op. cit. p. 75.

"*transferencia de óvulo fecundado no consentidas*" como causal de atenuación de la pena en el delito de aborto; con lo que asumimos que el delito de aborto se da desde el mismo momento de la concepción y durante toda su etapa de gestación sin importar la edad del concebido ni como se le llame.

Las penas que consagra nuestro código penal para el delito de aborto son las mismas durante todo el periodo del embarazo, es decir que al contrario de otras legislaciones penales como la costarricense que varia la pena dependiendo de lo avanzado del embarazo así en su artículo 119 del código penal reprime el delito de aborto con prisión de uno a tres años , a la mujer que consintiere o causare su propio aborto, esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina." la nuestra contempla la misma pena desde la concepción hasta el último día del embarazo.

### **3. Aborto Procurado**

**Artículo 122 Aborto.** La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

El artículo 122 del código penal contempla el aborto procurado, definiendo así como punible la conducta de la mujer que cause su propio aborto o permitiere que otro lo cause.

Este caso supone la intervención de un tercero en la comisión del hecho que tendrá la calidad de coautor, quien será la persona que intervenga en la comisión del hecho.

El consentimiento por sí solo no es punible, sino que se requiere que efectivamente se haya empezado a ejecutar el aborto. El consentimiento puede ser expreso o tácito, lo importante es que sea unívoco.

El tipo subjetivo del delito exige el dolo de la mujer. Es importante recalcar que el artículo 124 del Código Penal establece como circunstancia de atenuación punitiva y eventos en los cuales se puede prescindir de la pena, el hecho de que: El embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundados no consentidos.<sup>157</sup>

En los casos anteriores aunque el dolo es evidente la legislación penal otorga el perdón judicial a través de la prescindencia de la pena por medio de la eximente que a través de la sentencia puede el juez otorgarle al condenado.

#### **4. Aborto Honoris Causa**

Llamase aborto Honoris causa si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquella.

El pretexto universalmente aceptado del aborto Honoris causa, parece que no encaja ni en la sana lógica ni en la recta justicia. El honor es algo subjetivo. La defensa del honor alegada para el aborto tiene indudablemente poderosas razones, en ellas principalmente juegan los sentimientos humanos.

En buen romance el Aborto Honoris causa para nosotros y para todo el mundo es una divina y legal alcahuetería. Las primeras aventuras de la juventud acarrear un elevado porcentaje de homicidios, regularmente en clínicas, costeados por los propios padres, y no hemos caído en la cuenta que la niña se presenta a que se le practique el aborto con la poderosa razón de la defensa de su honor, el médico o el Estado por salvar tan valioso tesoro como es el honor, realizan o permiten la realización del homicidio y puede o debe quedar la sala dispuesta para el próximo o inmediato regreso de la favorecida a quien se la salvó el honor para que nuevamente se le salve.”<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Nuevo Código Penal Colombiano. *artículos* 122, 123,124.

<sup>158</sup> Juan Bautista Medina Medina. *op.ct.* pp78.79.

En Colombia por fortuna para la sociedad y la familia y para la mujer misma la ley penal no contempla el aborto Honoraria causa. Al respecto compartimos la posición asumida por Juan Bautista Medina Medina en su trabajo de grado<sup>159</sup>

## **5. Aborto impune**

El artículo 124 del código penal contempla la posibilidad de prescindir de la pena en los eventos en que el Aborto se ha realizado como consecuencia de un embarazo resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Para nosotros el hecho de que el funcionario judicial pueda en algunos casos prescindir de la pena en los casos de abortos descritos en los artículos. 122 y 123, constituyen una forma de impunidad del delito de aborto y que no precisa bien cuales son las extraordinarias condiciones anormales de motivación que puede encontrar el funcionario judicial para prescindir de la pena lo que a nuestro juicio queda esta valoración al simple criterio subjetivo de éste.

## **6. Aborto culposo**

---

<sup>159</sup> *Ibíd.* PP. 73.

El aborto culposo es una figura que no contempla en código penal colombiano pero que en la legislación penal de Costarrica se encuentra tipificado así en el artículo 122. *“Será penado con sesenta a ciento veinte días de multa, cualquiera que por culpa causare un aborto.”*

La especialidad del tipo del aborto culposo radica en la intencionalidad del sujeto activo de no procurar el aborto.

Las consideraciones realizadas para el homicidio culposo en torno al tratamiento y configuración de la culpa son aplicables en este aparte.

## **7. La tentativa de aborto**

La tentativa de aborto no es punible en nuestra ley penal, según lo establecido en los artículos 122 a 124 del Código Penal. Pero bien puede suceder que la mujer que intente causarse un aborto o quien intente causarlo en esta con o sin su consentimiento finalmente no lo consiga pero si cause en el feto lesiones de las que tipifica el artículo 125 del código. En esta caso la tentativa se trata como lesiones al feto.

El primer elemento para que se pueda hablar de tentativa de un delito es el fin de cometer el delito teniendo que darse por otra parte una acción que no se completa o un resultado que no se verifica.<sup>160</sup>

Es muy clara la situación donde exista tentativa de aborto sobre una mujer que no da su consentimiento. La tentativa de la mujer para causarse su propio aborto en nuestra legislación no se castiga. Empero como ya lo anotamos la tentativa de aborto en mujer que no da su consentimiento se castiga en nuestro código no como tentativa de aborto sino como lesiones al feto.

Si la mujer no se encontraba embarazada o si el feto ya estaba muerto, se estaría ante un delito imposible, ya que por las condiciones del objeto (real o personal), sobre el que recae la acción, el delito no es viable.

#### **D. Infanticidio**

En nuestro Ordenamiento Jurídico, la protección del delito de aborto se extiende desde la concepción hasta la expulsión del seno materno, a partir de este último momento se protege a través del delito de homicidio.

En nuestra legislación penal, no se encuentra el infanticidio regulado bajo tal denominación.

---

<sup>160</sup> Luigi Scarano. citado por Rojas Sánchez. p. 60.

El artículo 108 del Código Penal contempla la Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho (8) días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años.

El tipo penal en este inciso se denomina por la doctrina como “infanticidio” u “homicidio honoris causa”.

El bien jurídico que se protege es la honra de la madre. Lo que caracteriza este delito es el ocasionar la muerte dolosa del recién nacido, para proteger su honra.

En nuestra opinión, el matar a un niño, después de su nacimiento debería configurarse como un delito de Homicidio Agravado, por el estado de indefensión de la víctima, y no como se regula en nuestro Código, como un homicidio especialmente atenuado.

Parte de la doctrina, no hace la distinción entre aborto e infanticidio, tomando en consideración el nacimiento del niño, sino que distinguen ambos delitos de

acuerdo a la viabilidad del feto. Este es el caso de Herrera Jaramillo, el cual opina que si el feto es viable y se le mata, el tipo delictivo no es el aborto sino el de infanticidio.

De igual forma, la doctrina italiana considera que cuando el feto ya es viable, con posibilidades de vida extrauterina, hay delito de infanticidio y no de aborto.<sup>161</sup>

Estos autores consideran que existe diferencia entre la muerte del feto durante el embarazo (aborto), y la muerte del mismo cuando ya se trata de un individuo con propiedades vitales para subsistir fuera del vientre materno, es decir cuando se trata de un feto viable, caso en el cual habría que hablar de infanticidio.

Para estos autores, si se lograra la expulsión de un feto y éste sobreviviera, no se configuraría el delito de aborto consumado, ya que en este caso el feto era viable. En el caso de que se diera muerte al recién nacido, lo que se configuraría sería el delito de infanticidio. Opinan que el matar a un niño en el vientre materno, el cual ha alcanzado casi su madurez y por lo tanto ya es viable, debe constituir un acto delictuoso y calificarse de infanticidio.

---

<sup>161</sup> *Ibid.* op. cit., p. 57.

En relación con este tema, transcribimos a continuación el testimonio de la enfermera Jill L. Stanek, acerca de niños que han sobrevivido al aborto y los dejan morir.<sup>162</sup>

*“Soy una enfermera diplomada que durante los últimos cinco años ha trabajado en el Departamento Pre-natal y de Partos del Hospital Christ en Oak Lawn, Illinois. En el Hospital Christ se practican abortos a mujeres que se encuentran en el segundo y tercer trimestres de su embarazo. A veces los bebés abortados son sanos y otras veces no lo son.*

*El método abortivo que el Hospital Christ utiliza se denomina "aborto por parto inducido", también llamado "aborto con nacimiento vivo". Este tipo de abortos se practica de varias formas, pero el objetivo es ocasionar la apertura del cuello uterino de la mujer, de manera que de a luz un bebé prematuro que muere durante el nacimiento o inmediatamente después de nacido. El procedimiento más común que los médicos del hospital usan para estos abortos inducidos consiste en insertar el fármaco "Cytotec" en el canal cercano al cuello. "Cytotec" irrita el cuello y lo estimula para que se dilate. Cuando esto ocurre, el pequeño*

---

<sup>162</sup> Jill Stanek. *Dejan morir a criaturas que han sobrevivido el aborto*, The Pro-Life Infonet [inonet@prolifeinfo.org](mailto:inonet@prolifeinfo.org), 20 de julio de 2000.

*bebé prematuro cae fuera del útero, a veces con vida. No es extraño que alguno de estos bebés permanezca con vida por una hora, dos, o aún por un período más prolongado. Hubo uno que sobrevivió aproximadamente ocho horas.*

*Si el bebé es abortado con vida, no recibe cuidados médicos, pero se le presta lo que en el hospital llamamos "atención de consuelo". La "atención de consuelo" consiste en mantener al bebé abrigado con una frazada hasta que muera. A veces esta medida elemental de compasión no se provee. No existe ningún requisito (por parte del hospital) de atender a estos bebés durante su corta vida.*

***Una noche, una enfermera que trabajaba conmigo llevaba un bebé con Síndrome de Down que había sido abortado pero estaba vivo al Cuarto de Elementos Sucios porque sus padres no querían cuidarlo y ella no tenía tiempo para ocuparse del bebé. Como no podía soportar pensar en ese niño muriendo solo en el cuarto, lo acuné y mecí durante los 45 minutos que sobrevivió. Llevaba entre 21 y 22 semanas de gestación, pesaba 1/2 libra (250 grs.) y medía aproximadamente 10 pulgadas (22 cm.) de largo. Estaba muy débil para moverse y consumía su poca energía tratando de respirar. Al final estaba tan calladito que la única forma de verificar que vivía era acercándome a la***

***luz y mirando a través del pecho su corazón latiendo. Cuando murió, le cruzamos los bracitos sobre el pecho, lo envolvimos en una mortaja y lo llevamos a la morgue del hospital adonde van los otros pacientes muertos.***

*Otros compañeros de trabajo me han contado historias terribles sobre bebés abortados que ellos han tenido que cuidar. Me contaron que un bebé había sido abortado porque se suponía que padecía de espina bífida, pero su espina estaba intacta al nacer. Otra enfermera sufre porque recuerda a un bebé abortado que nació pesando casi dos libras (1 Kg), mucho más de lo que se esperaba. La aterró pensar que cometió un grave error cuando decidió no buscar ayuda médica para el recién nacido. Un asistente me contó la historia de un bebé abortado que fue abandonado envuelto en una toalla descartable sobre el mostrador del Cuarto de Elementos Sucios para que muriera. El bebé fue arrojado a la basura en forma accidental y cuando revisaron la basura lo encontraron, pero el bebé cayó de la toalla al suelo.*

*Recientemente me han mencionado la historia de una enfermera que dijo: "No puedo dejar de pensar en ello". Tenía un paciente con más de 23 semanas de gestación y no parecía que el bebé fuera a sobrevivir en el vientre. El niño era sano y tenía una probabilidad de*

*vida del 39% de acuerdo con las estadísticas nacionales. La paciente decidió abortarlo, pero el bebé nació con vida. Si la madre hubiera deseado tener al bebé, durante el parto hubiera habido un neonatólogo, un pediatra residente, una enfermera neonatal, y un terapeuta respiratorio presentes. El bebé hubiera sido llevado a la Unidad de Terapia Intensiva Neonatal para recibir cuidados especiales. Sin embargo, los únicos presentes durante el parto fueron un obstetra residente y mi compañera. Después del parto, la beba, que luchaba por su vida, fue envuelta en una frazada y mantenida en la Sala de Partos hasta que, dos horas y media después, murió.*

*Hay algo que está francamente mal cuando un sistema legal afirma que los doctores están obligados a determinar la muerte de un bebé pero no están obligados a evaluar la posibilidad de vida de un niño.*

*En otras palabras, nuestras leyes actuales dicen que los bebés no tienen derecho a recibir la atención de un médico hasta que mueren. Miramos hacia otro lado y pretendemos que estos bebés no son seres humanos mientras viven, pero afirmamos que sí son humanos una vez que han muerto. Emitimos certificados de nacimiento y defunción, pero lo único que nos importa en realidad es el certificado*

*de defunción. A ningún otro niño en los EE.UU. se le niegan los cuidados médicos.*

*El aborto es literalmente un cáncer. Está asesinando a nuestros niños y matando a nuestras conciencias. Comenzó cuando eliminamos a Dios de nuestros procesos de decisión y proclamamos que las criaturas más pequeñas en desarrollo en el vientre materno son "productos de la concepción" y no niñitos o niñitas. ¿A alguien sorprende que ahora vayamos más lejos y abortemos con vida a estos "productos de la concepción?"*

Acosta Guzmán establece la creación de un delito intermedio entre el aborto y el infanticidio, graduando las penas, según el desarrollo de la víctima y denominando los diversos delitos en la forma siguiente<sup>163</sup>:

1. **Aborto:** como la forma más leve de la interrupción del embarazo en un tiempo en el cual el feto no tenía propiedades vitales.
2. **El Feticidio:** o la muerte criminal del niño en el útero de su madre después de su desarrollo y en un tiempo en el cual ya el producto de la concepción podía vivir independientemente de su madre.

---

<sup>163</sup> Alfonso Acosta guzmán. *Delito Intermedio entre el Aborto y el Infanticidio*, Revista de Ciencias Jurídicas, Número 11, Julio 1968, p.307.

3. **El Infanticidio:** o sea la muerte criminal del recién nacido con las condiciones médico-legales de haber vivido y aquellas otras que las diferentes leyes especifique.

Otra posición de la doctrina, es la que considera que el aborto es una forma de infanticidio: es matar a un pequeño niño. Para estos autores el matar a un niño no nacido no difiere del asesinato de un niño nacido, simplemente el primero es más pequeño, más dependiente, más frágil, está en una etapa previa de su vida y desarrollo. Por lo tanto, si es inhumano matarlo después, es igualmente inhumano matarlo ahora. El aborto es infanticidio, aunque el niño muera dentro del vientre de la madre o fuera de éste, es irrelevante: es la misma vida antes y después.

El infanticidio no es simplemente especulación intelectual, se ha convertido en una realidad: se están dejando morir algunos niños que nacen con graves defectos. El caso más famoso fue el ocurrido en Bloomington, Indiana en abril de 1982, es el de "Baby Doe", un niño que nació con el Síndrome de Down, a quien se le dejó morir de hambre. El proceso duró seis días. Las enfermeras lo querían salvar pero los padres (y la administración del hospital y los médicos) peleaban por dejarlo morir. Ante el caso surgió una gran publicidad en los medios de comunicación. El público se enteró y más de diez parejas solicitaron

adoptar al bebé. Los padres no aceptaron y el niño de Bloomington (o 'Baby Doe') murió después de varios días de agonía.<sup>164</sup>

## E. Leyes y aborto en Colombia

En este punto, al referirnos a la ley penal en Colombia y a la manera como esta ha regulado el tema del aborto. Fue nuestro deseo compilar toda las normas penales que se refieren al tema y para ello tratamos de construir la tradición Jurídico-Penal de nuestra nación, labor que resultó casi imposible por la poca información que al respecto encontramos. Por ello al desarrollar el subtítulo **Leyes y Aborto en Colombia** lo hacemos con base en información que encontramos en la distinta bibliografía consultada y que emplearon sus autores para ilustrar a sus lectores y sustentar sus teorías. Por lo tanto y sin querer ignorar la fiabilidad y veracidad de los autores consultados, pedimos disculpas si alguno de los datos aquí citados no se ajustan literalmente a lo preceptuado en las normas penales en cita.

Las obras consultadas nos reseñan vagamente el Código penal de 1837. De este se dice que " contemplaba el aborto entre los delitos y culpas contra los particulares". En la misma forma que este se contemplo en el Código penal de 1873.

---

<sup>164</sup> *Consecuencias sociales, políticas y legales del aborto*, citado en <http://www.vidahumana.org>

Más ampliamente encontramos el tipo penal de Aborto descrito a partir del Código Penal de 1890 así:

**CODIGO PENAL**

Ley 19 de de 1890

Libro Tercero

Delitos contra los particulares y sus penas

Titulo Primero

Delitos con las personas

Capitulo IV

**Artículo 638.** El que, empleando voluntariamente y a sabiendas, alimentos, bebidas, golpes o cualquier otro medio, procura que aborte una mujer embarazada, sin saberlo ni consentirlo ella, sufrirá la pena de tres a seis años de presidio.

Si lo hiciere con consentimiento de la mujer, será el presidio de uno a tres años.

**Artículo 639.** Si resultare efectivamente el aborto, sufrirá el reo de cinco a diez años de presidio en el primer caso, y de cuatro a ocho en el segundo.

**Artículo 640.** Si el que administra, facilita o proporciona a sabiendas los medios para el aborto fuere el que ejerce la medicina o cirugía o boticario, comadrón o partera, sufrirá respectivamente las penas señaladas en los artículos anteriores, con un aumento de seis meses a un año. No se incurrirá en pena alguna cuando se procure o efectúe como medio absolutamente necesario para salvar la vida de la mujer, ni cuando en conformidad con los sanos principios de la ciencia médica, sea indispensable el parto prematuro artificial. No por eso debe creerse que la ley aconseja el empleo de esos medios, que generalmente son condenados por la Iglesia. Únicamente se limita a eximir de la pena al que con rectitud y pureza de intenciones se cree autorizado para ocurrir a dichos medios.

**Artículo 641.** La mujer embarazada que para abortar emplee, a sabiendas, o consienta en que otro emplee alguno de los medios expresados en el artículo 638, sufrirá la pena de una a tres años de reclusión, si resulta el aborto, y de seis meses a un año, si no resulta.

**Artículo 642.** Pero si fuere mujer honrada y de buena fama anterior, a juicio de los jueces, que el único móvil de la acción fue encubrirse fragilidad, se le impondrá solamente la pena de tres a seis meses de prisión, si el aborto no se verifica: y de cinco a diez meses, si se verifica.

**Artículo 643.** El que estropeare a alguna mujer embarazada dándole golpes o heridas, o cometiere cualquiera otra violencia o exceso de que resultare el aborto, sin que esa fuese la intención del reo, sufrirá, por este solo hecho, una reclusión de uno a cuatro años, sin perjuicio de las penas que merezca por las heridas, golpes o cualquiera otra violencia que haya cometido.

Éste código, fue expedido bajo el mandato presidencial del Doctor RAFAEL NUÑEZ.

Como podemos ver en esta normatividad vigente para el año de 1890. En su artículo 640 inciso segundo, se autorizaba el **Aborto Terapéutico** para salvar la vida de la mujer o cuando en conformidad con los sanos principios de la ciencia médica, sea indispensable el parto prematuro. El aborto causado o procurado en estas circunstancias además de autorizado por la ley penal estaba acompañado de una eximente de responsabilidad.

Igualmente en el artículo 642 contemplaba el **Aborto Honoris Causa**, es decir el aborto para salvar el honor de la mujer como una eximente de responsabilidad cuando el móvil en la mujer sea encubrir su fragilidad.

Consideramos que estas normas que despenalizaban el Aborto en las circunstancias mencionadas carecían de todo fundamento, pues no solamente por oponernos a cualquier clase de aborto y a las circunstancias que lo

motiven, para la época los avances de la ciencia médica en nuestro país eran pocos como para afirmar que se contaba con los medios y conocimientos necesarios y suficientes por parte de los médicos para diagnosticar con acierto "*cuando un embarazo pone en peligro la vida de la madre*". Con respecto al Aborto Honoris Causa, no solamente nuestra oposición al mismo es más fuerte sino que opinamos se constituía en una alcahuetería no de la fragilidad de la mujer honrada y de buena fama, sino de su malicia y sinvergüencería que soterradamente disfraza con su apariencia de mujer honesta ante la sociedad.

En el año de 1912, el Senador JOSE VICENTE CONCHA, presentó al senado un de la República, un proyecto de Código Penal, éste se convirtió en ley de la República en el año de 1922. El texto en la parte tocante con el aborto era la siguiente:

## **CODIGO PENAL**

### **Ley 109 de Diciembre 22 de 1923**

**Artículo 327.** La mujer que por cualquier medio, empleado por ella misma o por un tercero con su consentimiento, se provoque el aborto, sufrirá prisión por ocho a treinta meses.

**Artículo 328.** El que procure el aborto de una mujer sin su consentimiento o en contra de su voluntad, será castigado con reclusión por veinte meses a tres años.

Si por consecuencia del aborto o de los medios usados para provocarlo sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de dos a cinco años.

**Artículo 329.** El que haga uso de medios para provocar el aborto de una mujer sin su consentimiento o contra su voluntad, será castigado con reclusión de veinte meses a cuatro años y de cuatro a siete años si sobreviniere el aborto.

Si por consecuencia del aborto o de los medios para provocarlo sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de reclusión por diez a veinte años.

Las penas que aquí se establecen se aumentarán en una sexta parte si el inculpado de la provocación es el marido.

**Artículo 330.** Si el culpable de uno de los delitos previstos en los artículos que preceden es individuo que ejerce una profesión relacionada con la salud de las personas y a consecuencia de los medios que ha indicado; suministrado o empleado, se provoca el aborto o sobreviene la muerte, las penas señaladas se aumentarán en una sexta parte y el culpado quedará

incapacitado para ejercer su profesión por un tiempo igual al de la reclusión en que haya incurrido después de que se cumpla ésta.

**Artículo 331.** En el caso de aborto provocado para salvar el honor del culpado, su madre, su descendiente, su hija adoptiva, o su hermana, las penas señaladas en los artículos precedentes se disminuirán de una a dos terceras partes y la reclusión se sustituirá con prisión.

En esta ley se eliminó el aborto Terapéutico y sobrevivió el **Aborto Honoris Causa**. Al respecto queda agregar que la ley en cita fue aplazada en su entrada en vigencia mediante la Ley 81 de 1923 y finalmente nunca entró en vigencia ya que fue derogada.<sup>165</sup>

## **CODIGO PENAL**

### **DECRETO 2.300**

**De septiembre 4 de 1936**

A continuación transcribimos de la norma, lo relacionado con el delito de aborto:

**Artículo 386.** La mujer que en cualquier forma causare su aborto o permitiere que otra persona se lo cause, incurrirá en prisión de uno a cuatro

---

<sup>165</sup> Leonello Marthe Zapata Op.ct..PP.79, 80, 81, 82, 83, 84, 85,86.

años. En la misma sanción incurrirá el que procure el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada.

**Artículo 387.** El que causare el aborto de una mujer sin su consentimiento incurrirá en prisión de uno a seis años.

**Artículo 388.** Cuando el responsable de los delitos previstos en los dos artículos anteriores sea médico, cirujano, farmaceuta o partera, la pena aumentará hasta en la tercera parte y se pondrá además la suspensión del ejercicio de la respectiva profesión por meses a seis años.

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

En este código puede verse que desaparece el Aborto Terapéutico y sobrevive el Aborto Honoris Causa. Este a diferencia del código de 1890 en el cual no era penado conserva por lo menos la posibilidad de hacerlo, pues dispone que la pena pueda disminuirse de la mitad a las dos terceras partes o concederse el perdón lo que en principio nos muestra que no está totalmente despenalizado.

Con respecto de ello MARTHE ZAPATA dice: *Como se observa en este Código de 1936, se elimina el aborto terapéutico del Código anterior, en su artículo 640; tal parece que los legisladores del presente siglo consideraron que la legislación anterior era demasiado "avanzada" y por lo tanto, bajo un nuevo sistema político ya "liberal", eliminaron el aborto terapéutico que constituía con el artículo 640 para las mujeres colombianas, avance extraordinario de nuestra legislación autorizada por los legisladores del siglo pasado y con ellos a la cabeza, el doctor Rafael Núñez.*<sup>166</sup>

No compartimos la posición del autor abiertamente favorable a la práctica del aborto y por el contrario consideramos a nuestros legisladores de 1936 más conscientes y conocedores tanto de los avances de la ciencia como respetuosos y protectores de los derechos vitales del ser humano entre estos aquel valor fundamental sin cuya protección resulta inane invocar cualesquiera otra clase de derecho.

Los avances de las ciencias y en particular las ciencias de la medicina nos ha permitido establecer que es posible corregir malformaciones en los fetos y proteger a la madre o al Nasciturus del peligro en que pueda verse involucrado a consecuencia de la enfermedad de uno u otro según sea el caso sin que para hacerlo tenga que sacrificarse la vida del Nasciturus.

---

<sup>166</sup> *Ibid.* op.ct.P.87.

De otra parte el derecho a la vida es un derecho natural del hombre y su reconocimiento y protección corresponde al derecho positivo y es a la sociedad representada en sus legisladores a la que corresponde implementar las normas y los medios de protección a ese derechos natural y una forma de reconocerlo y protegerlo es prohibiendo y penalizando el aborto.

En 1975 el Senador Iván López Botero presento a consideración del Senado de la República un proyecto de ley cuyo texto transcribimos a continuación.

## **PROYECTO DE LEY**

**NUMERO 17 DE 1975**

**"Por el cual se reglamenta la interrupción terapéutica del embarazo"**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**Artículo 1o.** La mujer en cinta, cuyo embarazo ponga en peligro su vida o su salud, o la viabilidad del feto, según dictamen médico, podrá solicitar, antes del fin de las doce (12) primeras semanas de la gestación, la interrupción de su gravidez en una clínica o establecimiento hospitalario.

**Artículo 2o.** Se permite la interrupción quirúrgica del embarazo a las mujeres casadas o solteras, que lo solicite ante la primera autoridad médica u hospitalaria del lugar de su residencia, cuando concurren las situaciones, que a continuación, se expresan:

- a. Cuando se establezca, mediante dictamen de dos médicos, producido después de examen y discusión, que el embarazo ofrece un peligro grave para la vida o la salud de la madre o de que existe una posibilidad seria, científicamente fundada, de que el niño que está por nacer será víctima de una enfermedad o lesión genética de especial gravedad, reconocidas como incurables al momento del diagnóstico.

Uno de los peritos médicos debe ejercer su actividad en un establecimiento hospitalario oficial. El dictamen será emitido en tres ejemplares distribuidos así: uno para la institución hospitalaria y, los otros dos, serán conservados por los médicos consultados.

- b. Cuando la mujer que lo solicite sea menor de 15 años o mayor de cuarenta y cinco;
- c. Cuando la mujer que solicite la interrupción voluntaria no haya tenido un aborto inducido en los últimos doce (12) meses.
- d. Cuando el embarazo sea el fruto de la violencia, el incesto, la maniobra engañosa o superchería de cualquier género.

**Parágrafo.** En caso de madre casada y no divorciada o separada, la interrupción médica del embarazo requiere la autorización escrita del marido; si la madre es soltera y menor de edad, será necesaria la autorización de quienes ejerzan la patria potestad o de su representante legal.

**Artículo 3o.** La interrupción voluntaria del embarazo no debe constituir, en ningún caso, un medio para la regulación de nacimientos o de control de la natalidad. Pero los centros de planificación familiar o de protección materno-infantil legalmente establecidos, tendrán a su cargo, dentro de las normas trazadas en el artículo 2o. de esta ley, la obligación de informar, aconsejar y ayudar a la mujer que acuda en solicitud de una interrupción del embarazo.

**Artículo 4o.** La interrupción del embarazo, practicada en contravención a las reglas de los artículos precedentes será sancionada conforme a los artículos 386, 387, 388 y 389 del código penal.

**Artículo 5.** Esta ley rige desde su sanción

En 1979 la Senadora Consuelo Lleras de Samper presentó al congreso un proyecto de ley de reforma al código penal, concretamente al título destinado a tratar el tema del aborto, al proyecto se le bautizó "**Ley CONSUELO**" cuyo texto transcribimos a continuación. Cave anotar que el proyecto jamás fue aprobado.

## **PROYECTO DE LEY**

**NÚMERO 95 DE 1979**

**"Por el cual se protegen la salud y la vida de las mujeres que habitan  
en Colombia"**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**ARTICULO PRIMERO.** El estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable y reconoce el valor social de la maternidad.

La interrupción voluntaria del embarazo a que se refiere la presente ley, no es instrumento para control de la natalidad

**ARTICULO SEGUNDO:** El Estado tendrá a su cargo servicios de orientación socio-sanitaria que brindarán a la mujer información y asistencia en las áreas de la educación sexual y la maternidad. Igualmente garantizará a la mujer embarazada protección laboral.

**ARTICULO TERCERO.** La mujer cuyo embarazo no supere las doce semanas, tendrá derecho a interrumpirlo en uno cualquiera de los siguientes casos:

- a. Cuando haya sido consecuencia de acceso carnal violento o abusivo.
- b. Cuando constituya grave y actual o inminente peligro para su vida o salud física o mental, que no sea posible evitar de otra manera,
- c. Cuando se comprueben graves procesos patológicos o de malformación del feto. En este caso la interrupción del embarazo podrá hacerse con posterioridad al periodo fijado en el presente artículo, a juicio de los médicos.

**ARTICULO CUARTO.** La primera causal será comprobada sumariamente ante el juez promiscuo Penal Municipal de la residencia de la mujer. Para las otras causales bastará el dictamen médico.

**ARTICULO QUINTO.** La solicitud de la interrupción del embarazo será hecha personalmente por la mujer soltera o separada mayor de dieciséis años. Si fuere casada, la hará conjuntamente con su marido. Cuando se trate de mujer soltera menor de dieciséis años, la solicitud se hará por medio de su representante legal.

Si el marido o el representante de la mujer se negaren a coadyuvar la solicitud, el asunto será resuelto sumariamente por el Juez Promiscuo o Pena Municipal de la residencia de la mujer habida consideración de las pruebas que le sean presentadas.

**ARTICULO SEXTO.** La interrupción del embarazo deberá practicarse en hospital o centro médico oficial o en uno particular legalmente autorizado.

**ARTICULO SÉPTIMO.** El aborto practicado sin os requisitos establecidos en la presente ley quedará sometido a las normas pertinentes del Código Penal.

**ARTICULO OCTAVO.** Es entendido que esta ley limita la ley 5a. de 1979 por la cual se concedieron facultades al ejecutivo para expedir un nuevo Código Penal,

en cuanto sea incompatible con la regulación penal del aborto que aquel estatuto pudiera consagrar.

**ARTICULO NOVENO.** Esta ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Mediante la ley 5 de 1979 se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la Republica para expedir un nuevo código penal, con base en estas expidió el código penal de 1980 del cual transcribimos las normas referentes al Aborto:

## **CODIGO PENAL**

### **COLOMBIANO**

DECRETO 100 de 1980

## **TITULO XIII**

### **DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**

#### **Capitulo Tercero**

#### ***Del aborto***

**Artículo 343.- Aborto.** La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de una (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior.

**Artículo 344.-*Aborto sin consentimiento.*** El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años.

**Artículo 345.-*Circunstancias específicas.*** La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause incurrirá en arresto de cuatro (4) meses a un (1) año.

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias.

En 1987, se presentó al Congreso por parte del Senador Eduardo Romo Rosero, un proyecto de ley que legalizaba parcialmente en aborto en Colombia, reformando el artículo 386 del Código Penal el texto era el siguiente:

# PROYECTO DE LEY

NUMERO 17 DE 1987

Por medio del cual se legaliza parcialmente el aborto, reformando el artículo 186 del Código Penal Colombiano.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

**Artículo 1o.** El artículo 386 del Código Penal Colombiano queda reformado y en lo sucesivo reza de la siguiente manera:

*“No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección en centros hospitalarios o de salud pública o privados acreditados, cuándo éste se haga con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes”.*

- 1) Que sea necesario o indispensable a fin de evitar un grave peligro para vida y la salud física y psíquica de la embarazada, y así conste en un dictamen médico emitido con anterioridad a la intervención por un especialista de dicho

centro de salud pública o privado acreditado y distinto a aquel médico por quien bajo responsabilidad se haya de practicar el aborto.

- 2) Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación, o que sea fruto del acceso carnal involuntario y violento, o de inseminación artificial no consentida, siempre que el aborto se practique dentro de las doce (12) primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiera sido denunciado.
- 3) Que se presuma mediante comprobación verdadera , que el feto habrá de nacer con graves taras y defectos físicos o psíquicos, siempre que el aborto se practique dentro de las doce (12) primeras semanas de gestación y que el dictamen expresado con anterioridad a la práctica del aborto , sea emitido por lo menos por dos especialistas de centros o establecimientos de salud pública o privada, debidamente acreditados y especializados y distintos de aquellos o de aquel bajo cuya dirección se practique el aborto.
- 4) Podrá practicarse un aborto, en el caso de una emergencia, con la sola decisión del medico presente en el momento, quien debe certificar de buena fe que la operación es indispensable para salvar la vida de la madre o para prevenir un grave y permanente daño en la salud de la misma; se considerará esta certificación, no solo como un documento médico, sino como una

certificación de carácter judicial, en estos casos no se considerará tiempo alguno.

- 5) Podrá practicarse el aborto en aquellos casos en que una madre drogadicta comprobada, no ofrezca por su estado económico y por su comportamiento actual, seguridad alguna a la nueva vida y sobre toso si no ha pasado de las doce (12) semanas establecidas como aceptables para ello.
- 6) Podrá practicarse el aborto en aquellos casos en que la madre padezca de anormalidad mental y además se haya dedicado a la mendicidad callejera y haya ido a parar por cualquier circunstancia a centros de salud pública o privada, se practicará de manera especial esta actividad médica cuando no hayan transcurrido las doce (12) semanas estipuladas para ello.

**Artículo 2o.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga los artículos 386,387 y 389 del Código Penal Colombiano y todos los decretos y disposiciones que le sean contrarios.

Gracias a Dios y a la Divina providencia ,tan descabellada idea nunca tuvo acogida por parte de nuestros sabios legisladores que a bien tuvieron no aprobarla, pues hubiera sido el marco de entrada a la aprobación ya no del aborto Eugénico en las madres descritas en el proyecto sino la misma Eugenesia en estas madres que por carecer de recursos y haber caído en desgracia por

cualesquier circunstancia; "no seria de extrañar que a tan sabio senador se le hubiere ocurrido proponer que a estas madres se les aplicara la pena de muerte por ser inservibles a la Familia, la Sociedad y al Estado"

**CODIGO PENAL COLOMBIANO**

**LEY 599 de 24 Julio de 2000**

*El Congreso de Colombia*

**DECRETA:**

**LIBRO SEGUNDO**

***PARTE ESPECIAL***

***DE LOS DELITOS EN PARTICULAR***

**TITULO I**

**DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDA**

**PERSONAL**

**CAPITULO CUARTO**

*Del aborto*

**Artículo 122. Aborto.** La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

**Artículo 123. Aborto sin consentimiento.** El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

**Artículo 124. Circunstancias de atenuación punitiva.** La pena señalada en el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

**Parágrafo.** En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

Ahora bien, muchos autores establecen que la cifra negra del delito de aborto es una de las razones por las cuales éste debería despenalizarse. Sin duda alguna, este argumento no es válido ya que también en otros delitos se da una alta cifra negra y no por esto hay que dejar de castigarlos.

Además, según los Centros para el Control de Enfermedades de los Estados Unidos (CDC), -la agencia principal que recoge datos sobre la mortalidad causada por abortos-, como consecuencia de abortos legales en Estados Unidos, se han muerto 608 mujeres entre 1973 y 1989. De aquí se desprende que el hecho de legalizar el aborto, no garantiza la salud de la mujer.

*En todo caso, en los países en los que el aborto se ha despenalizado, el número de abortos clandestinos sigue siendo el mismo, porque aunque sea legal, muchas mujeres quieren ocultarlo, y en cambio el número de abortos legales aumenta considerablemente.*

## **TÍTULO SEGUNDO: EL ABORTO Y EL DERECHO A LA VIDA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

### **CAPÍTULO PRIMERO: REGULACIÓN DEL ABORTO Y DEL DERECHO A LA VIDA EN EL DERECHO COMPARADO.**

#### **Sección Primera: Interpretaciones Jurisprudenciales**

##### **A) Jurisprudencia de Colombia**

###### **Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional**

###### **a. Protección de la vida humana del que esta por nacer**

La Honorable Corte Constitucional en sentencia número C-133 de marzo 17 de 1994 al decidir demanda de inexecutableidad contra el artículo 343 del Decreto 100 de 1980 que penalizaba el aborto en sus consideraciones dijo:

El derecho fundamental a la vida, cuya existencia se limita a constatar la Carta Política, es el más valioso de los bienes que reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia humana de los restantes derechos.

El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico constitucional, constituye indudablemente el reconocimiento y la efectividad de un valor esencial como es la vida humana (Preámbulo y artículo 2º Y 11).

El doctor Jerónimo Lejeune, profesor de geneética Fundamental en la Universidad de René Descartes y miembro del Instituto de Progénesis de París, en testimonio presentado ante el Subcomité del Senado de los Estados Unidos , de separación de poderes en punto a la determinación del momento en que comienza la vida humana, expresó: "¿Cuándo comienza a existir un ser humano? Trataré de dar la respuesta más precisa a esta cuestión de acuerdo con los conocimientos científicos actuales. La biología moderna nos enseña que los progenitores están unidos a su progeñie por un eslabón material continuo, de modo que de la fertilización de una célula femenina (el óvulo) por la célula masculina (el espermatozoide) surgirá un nuevo miembro de la especie. La vida tiene una historia muy, muy larga, pero cada individuo tiene un comienzo muy preciso el momento de su concepción".

"El eslabón material es el filamento molecular del DNA. En cada célula reproductora este filamento de un metro de longitud aproximadamente, está cortado en piezas (23 en nuestra especie). Cada segmento está cuidadosamente enrollado y empaquetado (como una cinta magnetofónica en un minicasette) de tal modo que al microscopio aparece como un

pequeño bastón, un cromosoma. Tan pronto como los 23 cromosomas que proceden del padre se unen por la fertilización a los 23 cromosomas maternos, se reúne toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas las cualidades hereditarias del nuevo individuo. Exactamente como la introducción de un minicasette en un magnetófono permitirá la restitución de la sinfonía, así el nuevo ser comienza a expresarse a sí mismo tan pronto como ha sido concebido".

Es cierto que nuestra Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano; pero de allí no se sigue que la vida humana latente en el *Nasciturus*, carezca de protección constitucional. En efecto, si el valor esencial protegido por el ordenamiento superior es la vida humana, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal.

En otros términos la Constitución no solo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.

La vida que la Constitución Política protege, comienza desde el instante de la gestación, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Por otra parte, la concepción, genera un tercer ser que existencialmente es diferente de la madre, y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada.

En virtud de lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional.

El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte.

La vida del Nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del estado.

En la Asamblea Nacional Constituyente, al discutirse lo relativo a los derechos de la mujer, unánimemente se desechó por inconveniente una propuesta, en el sentido de que " la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad conforme a la ley..."lo cual es indicativo de que el constituyente no optó, por la permisón del aborto, y dejó en manos del legislador, regular los términos de su penalización.

En la Carta Política la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2 y 5º, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de " todas las personas", y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

Dicha protección se reitera en los artículos 42,43 y 44 de la Constitución Política, que reconocen y protegen a la familia como institución básica de la sociedad, disponen que la mujer "durante el embarazo y después de del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada", y declaran a la vida como uno de los derechos fundamentales de los niños.

Las disposiciones constitucionales reseñadas , al igual que todas aquellas relativas a los derechos fundamentales, encuentra refuerzo y complemento en el inciso 2º del artículo 93, en cuanto permite incorporar a la Constitución

Política, lo dispuesto en materia de derechos humanos en los tratados y convenios internacionales vigentes, el cual actúa igualmente, como un dispositivo jurídico, que tolera el ofrecimiento de pautas interpretativas idóneas para fijar los alcances de los derechos fundamentales. Es así como ésta norma señala, que "los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Por lo tanto, el texto del artículo 11 Constitucional, acerca de que el derecho a la vida es inviolable, debe interpretarse a la luz de la preceptiva de derecho internacional, que a propósito y de manera inequívoca, garantiza este derecho desde el mismo momento de la concepción. Evidentemente, entre los instrumentos públicos internacionales ratificados por Colombia, que reconocen el derecho a la vida, se encuentran la convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la ley 12 de enero 22 de 1991 y la Convención Americana de Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" adoptada en nuestra legislación interna mediante Ley 16 de 1992. Dicen en lo pertinente los aludidos instrumentos:

Preámbulo de la convención sobre Derechos del Niño. "Teniendo en presente que como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso, la

debida protección y cuidados especiales, incluso, la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

**Artículo 1º numeral 4º** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos  
*"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".*

Vemos en este fallo como la Corte Constitucional siguiendo los criterios de la Carta de Derechos Humanos y los tratados y Convenios Internacionales, equipara al no nacido a la persona humana y le otorga protección absoluta por ser expresión del valor de la vida y estimar que la vida humana es intrínsecamente valiosa,. Por lo cual, resulta inaceptable moral y jurídicamente poner término a una vida ya iniciada.

**b. Facultad del Juez de prescindir de la pena cuando la conducta de aborto se realiza bajo alguna de las circunstancias prescritas en el párrafo del artículo 124 del código penal.**

La Corte Constitucional al decidir la demanda de inexecutable el párrafo del artículo 124 de la ley 589 de 2000 que autoriza al Juez a prescindir de la pena por el delito de Aborto cuando este se cometa en extraordinarias circunstancias de motivación especial, en Sentencia C-647/10 dijo:

## **2) El problema planteado**

Según el demandante el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 viola el Preámbulo y los artículos 1, 11 y 16 de la Constitución Política. El argumento central que expone el actor deriva de la despenalización del aborto cometido en *“extraordinarias condiciones anormales de motivación”*, lo que a su juicio constituye un *“repudiable”* ataque contra la vida humana que es el más importante de los derechos fundamentales. Considera que ninguna situación, por anormal que sea, justifica que un ser humano pierda la oportunidad de vivir por decisión unilateral de su progenitora, pues nunca el agravio sufrido justifica el crimen contra un ser humano en estado de gestación y, agrega que, en tal virtud, no puede el legislador exonerar de pena a la mujer cuyo embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, ni aún cuando el aborto se realice *“en extraordinarias condiciones anormales de motivación”* y cuando la pena *“no resulte necesaria en el caso concreto”*.

## **3) Cuestión Preliminar**

Acusado como se encuentra de inconstitucionalidad el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 *“Por la cual se expide el Código Penal”*, desde el

punto de vista de su contenido material, a ello se contrae el análisis de constitucionalidad y el pronunciamiento de la Corte en esta sentencia.

#### **4) La libertad configurativa del Estado en materia punitiva. Funciones y requisitos de la pena.**

Como es suficientemente conocido, al Estado corresponde en virtud de su soberanía la potestad de definir las conductas que considere como hechos punibles y, así mismo, la de establecer las penas correspondientes. Es esa la razón por la cual se ha dicho desde antiguo que, el principio de legalidad ha de cumplirse de manera estricta en el derecho penal, de tal suerte que no hay delito sin ley que lo defina "*nullum crimen sine lege*", ni pena sin ley que la determine "*nullum poena sine lege*".

De esta suerte, aparece entonces claro que, cumplida por el legislador la función de determinar los delitos y las penas de manera general, impersonal, abstracta y objetiva, lo que al juez corresponde, en el caso concreto, es analizar si el acto cometido por una persona determinada reúne los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para concluir luego en la responsabilidad del sindicado y, en consecuencia, imponerle la pena correspondiente conforme a las previsiones y con los requisitos señalados por la ley, lo que significa que sólo con el cumplimiento a plenitud de las garantías constitucionales al debido

proceso puede llegarse a la imposición de una pena, pues, conforme al artículo 29 de la Constitución a nadie puede juzgarse sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formalidades legales *“nemo iudex sine lege”, “nulla poena sine iudicio legali”*.

En el orden lógico-jurídico a la pena la antecede el delito, o, expresado de otra manera, la pena es una consecuencia jurídica de la conducta punible conforme a la ley.

Mediante la pena y en virtud de la definición legal, el Estado le impone a una persona determinada la carga de soportar una privación o disminución de bienes jurídicos que, de otra manera permanecerían intangibles frente a la acción estatal. Ello ocurre, desde luego, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto a los derechos humanos.

Si bien es verdad que la sociedad en el estado actual de su desarrollo acude a las penas como medio de control social, también lo es que a ella sólo puede acudir como último recurso, pues el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la *ultima ratio* que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales,

políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

De lo expuesto deviene entonces, como obligado corolario que la pena, para tener legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa, lo que indica que, en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles, asunto éste que encuentra en Colombia apoyo constitucional en el artículo 2 de la Carta que entre otros fines asigna al Estado el de asegurar la *“convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.

Como quiera que el delito vulnera un bien jurídico protegido por la ley, la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal.

La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural.

La utilidad de la pena, de manera ineluctable, supone la necesidad social de la misma; o sea que, en caso contrario, la pena es inútil y, en consecuencia, imponerla deviene en notoria injusticia, o en el regreso a la ley del talión, que suponía la concepción de la pena como un castigo para devolver un mal con otro, es decir, la utilización del poder del Estado, con la fuerza que le es propia, como un instrumento de violencia y vindicta institucional con respecto al individuo, criterio punitivo éste cuya obsolescencia se reconoce de manera unánime en las sociedades democráticas.

## **5. Exclusión y extinción de la punibilidad**

Verificada la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, no deviene en forma automática la imposición de la pena o la medida de seguridad autorizada por la ley, pues, como se sabe, en tal evento es indispensable la

declaración de responsabilidad de la misma con respecto a una persona determinada. Esa responsabilidad es una situación jurídica concreta que por decisión judicial se predica de alguien.

En el proceso penal, una vez producida tal declaración de responsabilidad, sigue entonces como consecuencia jurídica que, conforme a la ley el juez imponga a los imputables una pena y, a los inimputables la medida de seguridad que corresponda.

Sin embargo, en casos excepcionales previstos por la ley, puede el Estado prescindir de la aplicación de la pena, en virtud de la existencia de circunstancias especiales que constituyen un factor negativo de punibilidad. Ello sucede tanto en la existencia de lo que la doctrina ha denominado excusas absolutorias o causales de impunidad legal, también conocidas como causales personales de exclusión de la punibilidad, así como en las causales de extinción de la pena.

En las excusas absolutorias el Estado, dadas las circunstancias personales del agente de la conducta delictual, se abstiene de la imposición de la pena, asume una posición de indulgencia penal, que explica la denominación de "*perdón judicial*" que a ella se daba en el Código Penal de 1936. Las causales personales de exclusión de la pena, fueron autorizadas por el legislador en el

Código Penal de 1980 para algunos delitos, lo que significa que esa institución ni es ni ha sido extraña al Derecho Colombiano.

Distinto es el fenómeno de la extinción de la pena, pues en este caso al Estado, en virtud de la ley, carece de un momento dado en delante de facultad para ejercer su potestad punitiva, de tal manera que, producidos ciertos fenómenos no puede el juez imponer la pena porque la ley se lo prohíbe. Así ocurre, por ejemplo en el caso de muerte del procesado o condenado, o cuando se concede el indulto.

Como puede advertirse, cuando existen causales personales de exclusión de la pena el Estado, teniendo la potestad punitiva para el caso concreto, no hace uso de ella, se abstiene de imponer la pena, como ya se señaló; en cambio, en la extinción de la pena, el Estado ya no tiene, para el caso concreto, la potestad para imponerla. Pero en las dos hipótesis, el fenómeno jurídico es el de la inaplicación de la pena.

## **6. Exclusión de la pena en el delito de aborto**

La Ley 599 de 2000 *“Por la cual se expide el Código Penal”*, promulgada el 24 de julio del mismo año y cuya vigencia se inicia un año después de su promulgación, tipifica en el artículo 122 el delito de aborto, ya sea que la mujer se lo cause a si misma, o permita que otro se lo cause y, en el artículo 123,

tipifica el aborto sin consentimiento de la mujer, o el causado en mujer menor de catorce años.

A continuación el artículo 124 del mismo código establece como circunstancias de atenuación punitiva el embarazo que fuere resultado de conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de transferencia de óvulo fecundado no consentida o de inseminación artificial sin consentimiento de la mujer, casos estos en los cuales la pena puede disminuirse en las tres cuartas partes.

Ahora bien, el párrafo del citado artículo 124 establece que en los eventos que autorizan la atenuación de la pena, cuando el aborto se realice en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el juez podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto, párrafo cuya constitucionalidad es el objeto de análisis por la Corte en la presente sentencia.

De la lectura misma del artículo 124 del nuevo Código Penal queda claro que regula dos asuntos diversos: el primero, las circunstancias de atenuación de la pena, la cual opera en los cuatro casos específicos allí señalados; y el segundo, al que se refiere su párrafo, en el cual se autoriza al juzgador para prescindir de la pena cuando se cumplan los requisitos que contempla ese precepto. Ellos son: a) que el aborto se realice en una cualquiera de las circunstancias de atenuación de la pena; b) que se efectúe en extraordinarias condiciones

anormales de motivación; y, c) que la pena a imponer no sea necesaria en el caso concreto.

Limitada como se encuentra la Corte en este caso para analizar únicamente la constitucionalidad del párrafo acusado por el actor, se encuentra por esta Corporación que la norma en él contenida no resulta violatoria de la Constitución. En efecto, luego de haberse definido por la ley el delito de aborto en dos modalidades y las circunstancias de atenuación punitiva, en el párrafo aludido se establece por la ley una causal personal de exclusión de la pena, cuando concurren los requisitos allí señalados, asunto éste para cuya regulación se encuentra como fundamento la potestad que para hacer las leyes le atribuye al Congreso de la República la Constitución (arts. 114 y 150 C.P.).

Obsérvese como el legislador en el párrafo acusado instituye lo que en la doctrina se ha denominado como una excusa absolutoria, una verdadera causal de impunidad legal, abandona el rigor ciego que a la comisión del delito y la declaración de responsabilidad impone como consecuencia necesaria la pena a su autor, para que el juez, analizadas las circunstancias del caso concreto, pueda concluir en la prescindencia de la imposición de la pena, si se reúnen unos requisitos determinados<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> En Colombia en el artículo 640 del Código Penal de 1890 se autorizó el aborto terapéutico cuando apareciera como necesario para salvar la vida de la mujer, lo mismo que se hizo en el artículo 389 del Código Penal de 1936, en el cual se autorizó al juez para conceder el perdón judicial en el caso de haberse cometido el aborto “*honoris causa*”, “*para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer descendiente, hija adoptiva o hermana*”.

No se trata de una potestad discrecional y absoluta para el juzgador, lo que dejaría la posibilidad o no de prescindir de la pena al *arbitrio judicis*, sino de una facultad reglada, pues es la propia ley la que señala de manera estricta los presupuestos que han de aparecer probados para motivar la decisión que en la sentencia se adopte. El juez, como se ve, ha de establecer primero que el embarazo sea producto de un acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o que se haya producido una inseminación artificial no consentida por la mujer o que haya ocurrido una transferencia de óvulo fecundado sin su consentimiento; a continuación, debe emprender el análisis de las pruebas que obren en el expediente en relación con las condiciones de motivación de la determinación de abortar asumida por la mujer para establecer si ellas son ordinarias o extraordinarias, es decir, si se salen de lo común, si se encuentran fuera del actuar de otras mujeres puestas en las mismas condiciones de tiempo, de modo y de lugar según el medio económico-social, teniendo en cuenta siempre que lo extraordinario es la excepción y no la regla; y, por último, el juez, ha de emprender luego el análisis particular para el caso sometido a su juzgamiento sobre la necesidad o no de la pena, habida consideración de las finalidades de la misma, lo que implica que ha de tener en cuenta las funciones que está llamada a cumplir respecto de la sociedad y de la sindicada, para determinar si es de alguna utilidad o de ninguna dadas las circunstancias particulares y concretas.

Tampoco resulta inconstitucional el párrafo acusado por la supuesta violación del derecho a la vida como lo afirma el demandante, y por las razones que él aduce para sustentar su demanda, pues el nuevo código penal, como ya se dijo, en los artículos 122 y 123 define el delito de aborto como lo consideró conveniente el legislador en el marco de un Estado Social, pluralista y democrático de Derecho. Y, conforme a su potestad de configuración de la ley, el Congreso de la República juzgó necesario y conveniente de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas y culturales establecer una causal personal de exclusión de la pena, la que puede legítimamente adoptarse como decisión legislativa, que fue precisamente lo sucedido al incluir como disposición legal el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que en manera alguna viola la Carta Política.

## **7) DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE**

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 *“Por la cual se expide el Código Penal”*.

La posición de la Corte Constitucional en ésta sentencia marca un retroceso de 20 años de esfuerzo en la defensa de los Derechos Humanos por parte de quienes consideramos la Vida como el supremo valor del ser humano y se sirve para sustentar su monumental adefesio argumentando las causales de exclusión de la pena que consagraban los códigos de 1890 y 1936 que desaparecieron precisamente por vulnerar el derecho a la vida y atentar contra los derechos humanos. De otra parte sostiene la Corte que: La utilidad de la pena, de manera ineluctable, supone la necesidad social de la misma; o sea que, en caso contrario, la pena es inútil y, en consecuencia, imponerla deviene en notoria injusticia, o en el regreso a la ley del talión, que suponía la concepción de la pena como un castigo para devolver un mal con otro, es decir, la utilización del poder del Estado, con la fuerza que le es propia, como un instrumento de violencia y vindicta institucional con respecto al individuo, criterio punitivo éste cuya obsolescencia se reconoce de manera unánime en las sociedades democráticas. Vemos como la Corte prescinde aquí de la pena bajo el argumento que imponerla deviene en una notoria injusticia, o en el regreso a la ley del talión, ¿y es que acaso el aborto en las condiciones que describe la norma acusada no es una injusticia y una regresión a la ley del talión? ¿Permitir a la mujer tomar venganza en un ser indefenso como es el Nasciturus no es hacerlo víctima y vengar en él, un delito cometido en ella por otra persona y de la cual el concebido no es culpable?, ¡hay, honorables padres de la Patria!

## B) Corte Suprema de Justicia, Estados Unidos de América

### La Declaración de Independencia de Estados Unidos señala:

*“Estas son verdades que consideramos evidentes: todos los hombres han sido creados iguales, su Creador los ha dotado de ciertos derechos inalienables, entre ellos, el derecho a la vida... y para asegurar estos derechos se han instituido los gobiernos entre los hombres...”*

A pesar de que la Declaración de Independencia establece el derecho a la vida como un derecho inalienable, éste ha tenido diversas interpretaciones a través de los años.

#### 1. **Roe vs. Wade**

El 22 de enero de 1973, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América tomó una decisión que, desde ese entonces, ha generado divisiones sociales en esa nación como ninguna otra. Nos referimos a la sentencia del famoso caso “Roe vs. Wade”, la cual estableció por primera vez un “*derecho al aborto*” dentro de los términos de la 14<sup>a</sup> Enmienda de la Constitución.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> Citado en <http://www.prolife.com/abortionfacts.com>

La Corte Suprema de Justicia en 1973, sostuvo que la Constitución otorga protección a la mujer sobre el derecho que ésta tiene, para decidir si mantiene el embarazo o si aborta.

El conflicto en este caso se dio entre una madre soltera, bajo el seudónimo de Jane Roe, contra un Estatuto del Estado de Texas. Este Estatuto establecía que era un delito provocar un aborto, excepto cuando por razones médicas se debía salvar la vida de la madre.

Jane Roe, solicitó que se le autorizara abortar en su Estado (Texas) en condiciones de seguridad, es decir, que el aborto se lo practicara un profesional. No se podía practicar en este caso un aborto legal, porque su vida no estaba amenazada por la continuación del embarazo, es decir no existía una razón médica que justificara la interrupción del embarazo.

El juez Blackmun, quien habló en representación de la mayoría (siete votos), sostuvo que las leyes prohibitivas del aborto, tendían a castigar a las mujeres que tenían relaciones sexuales fuera del matrimonio. Sin embargo no se tomó en cuenta este argumento al momento de fallar el caso. Blackmun sostuvo que el derecho de la mujer a la intimidad, es el que debe tomarse en consideración para autorizar el aborto. Agregó que este derecho estaba reconocido desde 1891 como implícito en la declaración de derechos de Norteamérica.

La mayoría de los jueces consideraron que era necesario poner en una balanza el derecho de la mujer a la intimidad y la vida humana del feto. Este balance de intereses los condujo a distinguir tres periodos del desarrollo del embarazo y así determinar la posibilidad de realizar el aborto.

Se determinó que en el primer trimestre del embarazo, la intimidad de la madre prevalece sobre la vida potencial del feto, y el médico que la atiende es libre para determinar si el embarazo debe o no concluir.

La jurisprudencia norteamericana, en este caso, se inclinó por la solución del plazo<sup>169</sup> y le reconoció a la mujer el derecho de practicarse el aborto en los primeros noventa días de embarazo. Durante el primer trimestre la madre posee el derecho indiscutido de practicarse el aborto, excluyendo cualquier interferencia gubernamental.

La Corte Suprema Norteamericana según criterios médicos, determinó, que durante el segundo trimestre del embarazo, el aborto es más peligroso para la madre que el nacimiento mismo, y por esta razón, estableció que durante este período el aborto sólo es aceptable si tal intervención no pone en peligro la vida de la madre.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> *Solución del plazo*: implica la descriminalización del aborto producido en los tres primeros meses de la gestación, después de este periodo no se puede realizar libremente el aborto. Ver Título Primero, Capítulo Segundo, Sección Quinta.

<sup>170</sup> Carlos Santiago Nino. *op. cit.*, p. 246.

Finalmente se determinó que en el tercer trimestre el Nasciturus tiene una alta probabilidad de sobrevivir fuera del vientre de su madre mediante la aplicación de procedimientos artificiales (viabilidad del feto).

En este plazo sólo se admitió el aborto cuando fuera indispensable para preservar la vida o la salud de la progenitora.

Es decir, el Tribunal Supremo dictaminó que los Estados no pueden prohibir el aborto si en la opinión de "un médico autorizado para ejercer la medicina", éste es necesario para preservar "la salud o la vida de la madre". Con esto, se permite que un médico mate a un niño poco antes de su nacimiento y no cometa ningún delito.

Posteriormente, el Tribunal Supremo, en su fallo ***Doe vs. Bolton***, aclaró lo que en su opinión significa el término salud: "La decisión se puede tomar teniendo en cuenta todos los factores: físicos, psicológicos, emocionales, familiares y la edad de la mujer, todo los cuales están relacionados con el bienestar de la paciente". Inclusive aclaró el Tribunal que el embarazo pudiera "imponer una vida y un futuro desdichado a la mujer", producir "perjuicios o daños psicológicos", "obligarla al cuidado de un niño" y acarrear "la angustia o penalidades que acompañan al niño no deseado." Citó también las "dificultades y el estigma de la madre soltera", y el hecho

de que el niño podría nacer en el seno de una familia que quizás sea incapaz de criarlo, psicológicamente y en todos los demás aspectos.

En el caso *Roe vs. Wade*, los jueces Rehnquist y White, quienes hablaron en representación de la minoría, opinaron que la decisión de la Corte de distinguir entre diversos períodos del embarazo a los efectos de la regulación del aborto era “una pieza de legislación judicial”.<sup>171</sup>

La Corte se declaró “incompetente” para resolver el problema de cuándo comienza la vida. No obstante lo anterior, declaró que los Estados solo pueden proteger la vida de un no nacido a partir de la viabilidad del feto. Es decir, en Estados Unidos, se considera que la vida humana— en el sentido de un individuo cuyos derechos son protegidos por la comunidad— comienza hasta el sétimo mes del embarazo.

Pero la Corte hizo más que especular y sentó precedente al decidir la forma en que se iba a regular la teoría de la vida prenatal en la ley Constitucional Norteamericana. Ésta determinó que la vida comienza cuando hay viabilidad, es decir, cuando el feto tiene la capacidad de tener una vida significativa fuera del vientre de su madre. De aquí se deduce que el feto, solamente representa vida potencial.

---

<sup>171</sup> *Ibíd.* op. cit., p. 246.

La 14<sup>a</sup> Enmienda de la Constitución establece: “No habrá gobierno que le niegue a un individuo su derecho a la vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal, ni tampoco le negará a una persona que se encuentre bajo su jurisdicción dicha protección de las leyes.”

La Corte señaló dos razones por las que la palabra persona o individuo, como está utilizada en la 14<sup>a</sup> Enmienda, no incluye al no nacido<sup>172</sup>:

1. Que al utilizar la palabra “persona” en el resto de la Constitución, no tiene una aplicación prenatal.
2. Que durante la mayor parte del siglo XIX, la mayoría de las prácticas abortivas legales eran mucho más liberales de lo que son hoy en día.

La primera razón no pareciera convincente porque en ninguna de las cláusulas citadas por la Corte, la Constitución intenta definir lo que es una persona.

Por ejemplo, para formar parte del Senado Norteamericano se requiere ser mayor de 25 años. Es decir, que las personas con 24 años o menos no pueden o no están calificadas para integrar el Senado. Lo anterior no implica que aquellos no sean personas, tampoco sugiere el momento en que se convierten en personas, ni insinúa que éstos se convertirán en

---

<sup>172</sup> *The Moral Question of Abortion* citado en <http://www.ohiolife.org/mga/toc.asp>

personas al nacer, o que están en una determinada etapa de su vida o de su desarrollo.

En esta misma sentencia (Roe vs. Wade), la Corte Suprema aprobó normas estatales que establecían como requisito el consentimiento de los padres de una menor para practicarse un aborto. O bien, la autorización judicial para realizarse tal intervención, cuando los padres no hubieran querido brindar tal consentimiento.

En resumen, el Tribunal estableció que durante el primer trimestre del embarazo, la madre posee el derecho indiscutido de practicarse el aborto, excluyendo cualquier interferencia gubernamental. Durante el segundo trimestre, el aborto sólo es aceptable si tal intervención no pone en peligro la vida de la madre. Finalmente se determinó que en el tercer trimestre el Nasciturus tiene una alta probabilidad de sobrevivir fuera del vientre de su madre, mediante la aplicación de procedimientos artificiales y en este plazo sólo se admite el aborto cuando sea indispensable para preservar la vida o la salud de la progenitora.

### **El resultado de Roe vs. Wade**

Como resultado de esta sentencia, la vida humana queda prácticamente desprotegida durante sus primeros nueve meses.

Como consecuencia de este fallo<sup>173</sup>:

- Más de un millón seiscientos mil abortos quirúrgicos se practican en EE.UU. cada año.
- Por cada tres niños que son concebidos, uno muere a causa del aborto.
- El 92% de todos estos abortos son por razones que no están relacionadas con la violación, el incesto o la protección de la salud de la madre. Hasta el año 1988, casi el 43% de los abortos fueron segundos abortos.
- Tres de cada cuatro mujeres que abortan dicen que un hijo interferiría con el trabajo, la escuela u otras responsabilidades.

Estados Unidos sobrepasa a casi todas las naciones de occidente en el número de abortos por cada mil mujeres en edad de procrear. El 26% de todos los abortos se llevan a cabo en adolescentes de 11 a 19 años, un 45% de las jóvenes menores de edad que se practican un aborto lo hacen sin el consentimiento de sus padres.

Estas estadísticas nos muestran cifras astronómicas de la muerte discriminada de seres humanos indefensos que desafortunadamente es

---

<sup>173</sup> *Vida Humana Internacional*, Estadísticas, citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/estadisticas.html>

una historia que todos los días se repite sin que haya quien defienda con vehemencia y proteja con efectividad la vida de estos inocentes quedando su muerte la mayor de las veces sin castigo.

Esta sentencia se impuso ante el mundo al legalizar el aborto y concedió un “permiso” para matar. Lo absurdo es que esta sentencia se justificó con argumentos vergonzosos que muy pocos se atreven a refutar y, por el contrario, muchos se dignan a defender.

La realidad es que en esta nación se ha matado a más de 30 millones de niños no nacidos desde 1973, año en que el Tribunal Supremo legalizó el aborto. Esto es 20 veces más que el número de estadounidenses que murió en la guerra civil, las dos guerras mundiales y en la de Vietnam, sumadas.

## **2. *“Planned Parenthood of Central Missouri vs. Dan forth”***

En el caso “Planead Parenthood Of. Central Missouri vs. Dan forth” en 1976, la Corte Suprema Norteamericana aclaró algunas cuestiones relativas al aborto, relacionadas con una ley del Estado de Missouri: sostuvo que la viabilidad del feto de la que hablaba “Roe vs. Wade” -se dijo que en el tercer trimestre del embarazo, el Nasciturus tiene una alta probabilidad de sobrevivir fuera del vientre de su madre mediante la aplicación de

procedimientos artificiales- se refería a la posibilidad del feto de vivir por sí mismo, aun asistido artificialmente.

En este caso, el Tribunal Supremo resolvió que una mujer menor de edad no necesita el consentimiento de sus padres para realizarse un aborto. De igual forma, el padre del bebé tampoco puede impedir el aborto.

También se dijo que no puede constitucionalmente requerirse el consentimiento del marido o del padre de una menor de 18 años, ya que ello implicaría delegar en otros un poder de veto sobre el aborto que el Estado no posee.<sup>174</sup>

### **3. “*Webster vs. Reproductive Health Services*”**

En el caso de “*Webster vs. Reproductive Health Services*”, del 3 de julio de 1989, la Corte Suprema Norteamericana, por voto de mayoría, resolvió la constitucionalidad de una ley de Missouri que imponía a los médicos la obligación de realizar pruebas de viabilidad en embarazos superiores a las veinte semanas.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Carlos Santiago Nino. op. cit. p. 246.

<sup>175</sup> Thomas Patrick Monaghan. Supreme Court of the United States, Brief of free speech advocates as amicus curiae in support of appellants, Louisville, Kentucky, October 1988.

La ley establecía que: “la vida de cada ser humano comienza con la concepción” y que “los concebidos tienen intereses con respecto a su vida, a su salud y a su bienestar que pueden ser protegidos”. La ley especificaba que un médico, antes de realizar un aborto, tenía que asegurarse de la viabilidad del feto realizando exámenes médicos adecuados para determinar la edad gestacional del feto, su peso, y la madurez de sus pulmones. Asimismo, la ley prohibió el uso de empleados o establecimientos públicos para realizar abortos que no sean necesarios para salvar la vida de la madre y además estableció como delito el usar fondos, empleados, y establecimientos públicos con el propósito de dar ayuda o asesoramiento a una mujer para que realice un aborto que no sea necesario para salvar la vida de la madre.

Esta sentencia marca un hito de gran importancia en la jurisprudencia norteamericana ya que permite que los Estados pongan restricciones al supuesto “derecho a escoger” y con ello una acción decidida del Estado a proteger la vida del Nasciturus colocando el derecho a la vida de este en un pie de igualdad con el de su madre.

**4. “Ohio vs. Akron Center for Reproductive Health y “Jane Hodgson vs. Minnesota”**

En el año 1990, la Corte Suprema resolvió dos casos en los cuales adoptó posiciones más restrictivas en cuanto al aborto. En estos casos se aceptó la constitucionalidad de leyes estatales que exigían la notificación a los padres antes de que se practicara un aborto en el caso de una menor que no demostrara que tenía la suficiente madurez como para decidir por ella misma.

En el caso “Ohio vs. Akron Center for Reproductive Health”, del 25 de junio de 1990, se admitió como constitucional un requisito que establecía una ley de Ohio.

El requisito que se contemplaba en dicha ley, era que el médico u otra persona que realizara un aborto a una menor, debía notificar a los padres de ésta, o en su defecto, se exigía que una corte juvenil emitiera una autorización a la menor para realizarse el aborto. En este caso la menor debía presentar prueba fehaciente de que en su hogar se le maltrataba emocional, física o sexualmente.

En el caso “Jane Hodgson vs. Minnesota”, del 25 de junio de 1990, se aceptó la constitucionalidad de una ley de Minnesota que establecía que no

se permitiría realizar un aborto en una mujer menor de 18 años, hasta 48 horas después de que ambos padres estuvieran debidamente notificados.

La Corte determinó que el Estado tiene un interés legítimo en el bienestar de los menores, cuya inmadurez, inexperiencia, e incapacidad para juzgar, puede a veces disminuir la habilidad de éstas para ejercitar sus derechos sabiamente (correctamente). Asimismo estableció que los padres tienen un interés en controlar la educación y la crianza de sus hijos.

### **C) Jurisprudencia Constitucional Alemana**

Con la Ley Alemana de reforma al Código Penal, del 18 de junio de 1974, se pretendía introducir una disposición que autorizara, sin ninguna clase de limitaciones, el aborto practicado durante los primeros noventa días de embarazo, previa consulta médica y siempre y cuando lo realizara un profesional en medicina. La ley no entró en vigencia en virtud de una acción de inconstitucionalidad interpuesta en su contra.<sup>176</sup>

El 25 de febrero de 1975, el Tribunal Alemán de Garantías (por un margen de cinco votos contra cuatro) decretó la inconstitucionalidad de la

---

<sup>176</sup> Enrique Gimbernat. Universidad Autónoma de Barcelona, *La despenalización del aborto*, Edición de Santiago Mir, Bellaterra, Barcelona, España, 1983, p.83.

despenalización del aborto mediante la regulación de los plazos (en los primeros noventa días del embarazo la madre tenía absoluta libertad para abortar), por las siguientes razones<sup>177</sup>:

1. Estableció que la vida en formación es un bien jurídico autónomo protegido por la Constitución. La protección de la vida no sólo impide la interferencia del Estado sobre su desarrollo sino que también le impone el deber de protegerla y favorecerla.

La obligación estatal de tutela de la vida en formación persiste aún frente a los derechos de la madre.

2. La protección de la vida del embrión, prevalece durante todo el embarazo, sobre el derecho de autodeterminación de la gestante, sin que sea aceptable debilitar la protección del bien jurídico vida en formación durante las primeras semanas del embarazo.
3. Desde el punto de vista constitucional, no es indispensable que la protección de la vida en formación se traduzca siempre en una medida de represión penal. Lo importante es determinar si las medidas destinadas a proteger la vida antes del nacimiento garantizan su tutela efectiva en proporción a la importancia del bien jurídico por tutelar. En caso extremo,

---

<sup>177</sup> Fernando Cruz Castro. op. cit. p. 5.

si la protección que exige la constitución no puede obtenerse de otra forma, el legislador tiene la obligación de utilizar la represión penal como instrumento para garantizar el respeto a la vida.

4. La continuidad del embarazo no es exigible cuando la interrupción del mismo sea necesaria para salvar a la madre de un peligro para su vida o de un grave daño en su salud.

De esta manera, el tribunal constitucional alemán rechazó la solución del plazo y sugirió directamente, la fórmula de las indicaciones, ya que sólo acepta el aborto como excepción y el respeto a la vida en formación como regla.

El tribunal acepta la vida en formación como un bien jurídico autónomo sobre el que la madre no tiene ningún derecho de disposición, salvo en situaciones excepcionales.

Sin embargo, el derecho a la libre procreación no debe implicar la libertad de disponer como propio lo procreado. No es posible relativizar el derecho a la vida del concebido y subsumirlo en el derecho a la salud que tiene la madre.

El tema de la paternidad o procreación consciente y responsable, se debe plantear con anticipación al acto de procreación propiamente tal, pero una vez que existe un ser humano, cambian las cosas ya que existe otro sujeto de derecho que debe ser respetado y contemplado de la misma forma en que deben ser respetados sus padres.<sup>178</sup>

## **Sección Segunda: Regulación legal del aborto a nivel internacional**

### **A) Situación jurídica del concebido en la codificación civil latinoamericana<sup>179</sup>**

En este apartado se hará una recopilación de la codificación civil latinoamericana, dado que consideramos de gran importancia analizar las diversas maneras en que se tutela al concebido.

En primera instancia, hacemos mención de la legislación de aquellos países que definen a la persona como “todo individuo de la especie humana”, definición que cobra interés por ser tan general y ambigua.

---

<sup>178</sup> Gustavo Ordoqui. op. cit., p.265.

<sup>179</sup> *Ibíd.* pp.277-280.

Seguidamente, citaremos diversos países, incluido el nuestro, que determinan el origen de la persona desde el nacimiento.

Finalmente, hacemos alusión a las legislaciones de Argentina y Paraguay, las cuales estipulan que se es persona desde la concepción.

## **1. Países que definen la persona “como todo individuo de la especie humana”**

### **Código Civil Colombiano**

**Artículo 74:** “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. El artículo 13 inciso tercero de la Constitución dispone que: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”:

En el régimen jurídico civil colombiano la ley séptima de 1979 se dictaron normas para la protección de la niñez, se reguló un Sistema Nacional de Bienestar Familiar. En el artículo 4º de esta ley textualmente se dispuso: **“Todos los niños, desde la concepción en el matrimonio o fuera de él, tienen derecho a los cuidados y asistencia especial del Estado.”**

### **Código Civil de Venezuela**

**Artículo 16:** “Todos los individuos de la especie humana son personas naturales.”

**Artículo 17:** “El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo.”

### **Código Civil Chileno**

**Artículo 55:** “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídense en chilenos y extranjeros”.

### **Código Civil de Uruguay**

**Artículo 21:** “Son personas todos los individuos de la especie humana”.

### **Código Civil de El Salvador**

**Artículo 52:** “Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, extirpe o condición”.

### **Código Civil de Ecuador**

**Artículo 46:** “Son personas todos los individuos de la especie humana cualesquiera sean su edad, sexo o condición”.

## **2. Países que especifican el origen de la persona desde el nacimiento**

### **Código Civil de Brasil**

**Artículo 4:** *“La personalidad civil del hombre comienza desde el nacimiento con vida, pero la ley puede, desde la concepción, regular derecho del nascituro”.*

### **Código Civil Colombiano**

**Artículo 90:** “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

### **Código Civil de Costa Rica**

**Artículo 13:** *“La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento. La representación del ser en gestación corresponde a quien la ejercía si hubiera nacido y en caso de imposibilidad o incapacidad suya, a su representante legal”.*

### **Código Civil de Guatemala**

**Artículo 1:** *“La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”.*

#### **Código Civil de México**

**Artículo 22:** *“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.*

#### **Código Civil de Perú**

**Artículo 101:** *“La persona humana es sujeto de derecho desde la consumación del nacimiento. A quien está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece, a condición de que nazca vivo”.*

### **3. Países que estipulan que se es persona desde la concepción**

#### **Código Civil de Argentina**

**Artículo 70:** *“Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas: y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren*

con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre”.

### **Código del menor en Paraguay**

**Artículo 1:** *“Este código regula los derechos y garantías de los menores desde la concepción hasta la edad de 20 años, en que termina la minoridad y comienza la mayoría de edad”.*

**Artículo 80:** *“Todo menor tiene los siguientes derechos:*

- a) A gozar de la protección prenatal y nacer en condiciones adecuadas con la debida asistencia sanitaria.
- b) A tener padre responsables, conocerlos y ser reconocido por ellos.”

## **B) Situación jurídica del concebido en la codificación civil europea<sup>180</sup>**

### **Código Civil de España**

**Artículo 29:** *“El nacimiento determina la personalidad, pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.*

---

<sup>180</sup> *Ibíd.* pp.277-280.

**Artículo 30:** *“Para los efectos civiles sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno”.*

### **Código Civil de Italia**

**Artículo 1:** *“La capacidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento. El derecho que la ley reconoce a favor del concebido está subordinado al evento del nacimiento”.*

### **Código Civil Portugués**

**Artículo 66:** *“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento completo y con vida. Los derechos que la ley reconoce a los concebidos dependen de su nacimiento”.*

### **Código Civil Alemán**

**Artículo 1:** *“La capacidad jurídica de las personas empieza con la consumación del nacimiento”.*

### **C) Regulación del delito de aborto en la Codificación Penal Latinoamericana.**

Durante las últimas décadas del siglo XX, se ha producido un singular movimiento en materia penal, orientado a la modificación de los diversos cuerpos de leyes en la región. En algunos casos, las tendencias en esta materia se han dirigido hacia la despenalización del aborto, sin embargo, existen otros, que adoptan una postura criminalizadora para las mujeres que interrumpen su embarazo.

#### **Código Penal de Argentina**

En Argentina el aborto es un delito criminal. La reforma constitucional de 1.994 incluye diversos tratados de derechos humanos, en las condiciones en que fueron aprobados por dicho país. En consecuencia, la protección del derecho a la vida humana desde la concepción, tiene rango constitucional. Esta modificación ha transformado en inoperantes, los supuestos excepcionales en que el delito de aborto estaba despenalizado.<sup>181</sup>

#### **Código Penal de Bolivia**

El artículo 7° de la Constitución de Bolivia, afirma que toda persona tiene derecho "... a la vida, la salud y la seguridad (...)".

---

<sup>181</sup> Citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/estadísticas.html>

El aborto constituye delito salvo cuando el embarazo es producto de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto y siempre que la acción penal haya sido iniciada. Tampoco se penaliza cuando ha sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios (art.226° del Código Penal modificado mediante Ley N°1768 de 1993).

En el Código Penal vigente, Libro 2do. Título VIII, Capítulo III sobre Delitos contra la vida y la integridad corporal, se señala en el artículo 263 que:

**"Artículo 263:** El que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura, será sancionado: 1) Con privación de libertad de dos a seis años, si el aborto fuere practicado sin el consentimiento de la mujer, o si ésta fuere menor de dieciséis años. 2) Con privación de libertad de uno a tres años, si fuere practicado con el consentimiento de la mujer. 3) Con reclusión de uno a tres años, a la mujer que hubiere prestado su consentimiento. La tentativa de la mujer no es punible".<sup>182</sup>

## **Código Penal de Brasil**

El artículo 5° de la Constitución Federal de 1988 señala que: "Todos son iguales ante la ley, sin distinción alguna garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad (...)".

En lo que se refiere a las Constituciones de los Estados sancionadas en 1989, de los 26 Estados que forman la República Federativa de Brasil, sólo ocho establecen en su texto constitucional, la legalidad del aborto con el objetivo de garantizar su aplicación efectiva: Amazonas, Bahía, Goiás, Minas Gerais, Pará, Río de Janeiro, Sao Paulo y Tocantins.

El Código Penal vigente data de 1940 y regula el aborto dentro de su Capítulo relativo a Delitos contra la Vida. Reconoce dos figuras de aborto lícito: cuando el embarazo es resultado de violación sexual o cuando implica grave riesgo para la vida de la gestante (Artículo 128° incisos I y II).<sup>183</sup>

El aborto ilegal es castigado con por lo menos cuatro años de prisión para el médico; la pena es mayor si no se obtuvo el consentimiento, si la mujer sufre daños o muere, o si la mujer es menor de 14 años de edad. La mujer

---

<sup>182</sup> Citado en <http://www.derechos.org/cladem/aborto>

<sup>183</sup> *Ibíd.*

sufre la prisión durante por lo menos cuatro años; la pena es de 6 a 24 meses de cárcel si el aborto se provocó para evitar la pérdida del honor.<sup>184</sup>

### **Código Penal Colombiano**

La Constitución Colombiana de 1991 establece en su artículo primero que: **"Colombia es un Estado Social de Derecho, que se funda en el respeto de la dignidad humana"**. En el artículo 11 dispone "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte".

El Código Penal vigente que ley 599 de 2000 considera como delito toda forma de aborto provocado. Lo tipifica entre los delitos contra la vida y la integridad personal.

El artículo 122 señala que: "La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior". En el mismo sentido el artículo 123: El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce (14), incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> Citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/estadísticas.html>

<sup>185</sup> Código Penal (Colombiano) Artículos, 122,123.

## **Código Penal de Chile**

El Artículo 19° inciso 1 de la Constitución Chilena, establece que: "La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer (...)".

El aborto es ilegal en todos los supuestos. La Ley 18.826 derogó la norma que permitía el aborto terapéutico, estableciendo en su lugar que no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto, cualquiera sea el fin previsto.

El Código Penal chileno, establece varias hipótesis: 1. El aborto realizado por un tercero con violencia y sin el consentimiento de la mujer (art. 342.N°1: "el que maliciosamente causare un aborto será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada". 2. El aborto realizado por un tercero sin violencia (art.342.N°2): "con la pena de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin el consentimiento de la mujer". 3. El aborto realizado por un tercero con el consentimiento de la mujer (art.342 N°3): " el que maliciosamente causare un aborto será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere".

Desde 1998, ha habido algunos intentos de aumentar las penas por aborto y de hacerlas iguales a las penas por infanticidio u homicidio. Hasta la fecha estos intentos no han tenido éxito.<sup>186</sup>

### **Código Penal de Ecuador**

El artículo 22 de la Constitución Ecuatoriana, en su inciso 1, reconoce que el Estado garantiza a las personas: "La inviolabilidad de la vida y la integridad personal". Entre las normas constitucionales relativas a la familia señala. "... El hijo será protegido desde su concepción (...)" (artículo 35° párrafo 3°).

La última codificación del Código Penal efectuada en 1971 considera el aborto como delito, aunque adopta dos indicaciones no punibles: 1) cuando exista peligro para la vida o salud de la madre y no exista otro medio para evitarlo y 2) cuando el embarazo sea producto de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente.

**El aborto debe ser practicado por un médico con el consentimiento de la mujer o el de su esposo si ella está incapacitada. Se requiere el**

---

<sup>186</sup> Citado en <http://www.derechos.org/cladem/aborto>

**consentimiento del representante legal de la mujer si ella padece retraso mental o demencia.**

El Código Penal vigente establece en el artículo 441 que: "El que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o cualquier otro medio, hubiere intencionalmente hecho abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor. Si los medios empleados no han tenido efecto, se reprimirá como tentativa".<sup>187</sup>

**Código Penal de El Salvador**

El código salvadoreño de 1973, vigente hasta diciembre de 1997, indicaba que "***por aborto deberá entenderse la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento***".

En el Salvador, el mes de abril de 1997, se convirtió en un mes de enfrentamiento. Dos, eran las posturas polarizadas: una que utilizó como slogan el "sí a la vida y no al aborto" y la otra que solicitaba la permanencia de las figuras de aborto no punibles previstas en el Código Penal de 1973.

Los sectores que se oponían al aborto -entre los que se destacó la iglesia Católica-, desarrollaron una campaña en contra del aborto. Para esto, ubicaron "mesas receptoras" de firmas de aquellos que manifestaban su rechazo al aborto. Todas las firmas eran enviadas directamente a la Asamblea Legislativa para que fueran tomadas en cuenta en el debate del Proyecto de Código Penal. Asimismo, promovieron el envío de telegramas y se organizaron concentraciones masivas en las afueras de la sede del Legislativo.

La Fundación denominada "Sí a la vida", se sumó a estos esfuerzos y sus representantes estuvieron presentes durante el debate en los salones de la Asamblea Legislativa y respondieron a las demandas de los medios de comunicación (radial, escrita y televisiva) exponiendo sus puntos de vista basados en concepciones religiosas y moralistas.

El movimiento de mujeres, representado por algunas organizaciones feministas, se opuso estas argumentaciones y ejerció diversas acciones.

Ambas organizaciones concentraron parte de su esfuerzo en exponer planteamientos serios ante la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa.

---

<sup>187</sup> *Ibíd.*

El nuevo Código Penal produjo un cambio radical, eliminando todos los supuestos de aborto no punible y retornando a un sistema absolutamente criminalizador del aborto. Este Código sanciona tanto a la mujer que interrumpe su embarazo, como a la persona que lo practique, con prisión de dos a ocho años. Igualmente sanciona el aborto practicado sin consentimiento de la mujer y agrava la figura, cuando el aborto fuera cometido por médico o personal de profesiones afines o a quien induzca o facilite los medios económicos o de otro tipo para la práctica del aborto.

El único supuesto en que la mujer no es castigada es el denominado aborto culposo, siempre que fuera ocasionado por la propia gestante. Por el contrario, si otra persona provoca culposamente (sin intención) un aborto será sancionado con pena de seis meses a dos años. Finalmente, la nueva norma ubicó al aborto dentro del Capítulo II denominado: "De los Delitos relativos a la vida del ser humano en formación".

### **Código de España**

**La ley permite el aborto para salvar la vida de la mujer, para preservar la salud física, para preservar la salud mental, por violación o incesto, y por daño fetal.**

El aborto debe ser practicado por o bajo la supervisión de un médico en un centro o establecimiento de salud aprobado, público o privado, siempre y cuando la mujer dé su expreso consentimiento y una de las indicaciones legales del aborto se haya cumplido. Un especialista calificado, aparte del médico que realiza o supervisa el aborto, debe certificar que el aborto es necesario para evitar un riesgo serio para la salud física o mental de la mujer embarazada. Si el embarazo es el resultado de una violación, la violación debe ser reportada primero a la policía y el aborto debe ser realizado durante las primeras 12 semanas del embarazo. En caso de daño fetal, dos especialistas de un centro de salud aprobado, aparte del médico que realiza o supervisa el aborto, debe certificar que el feto, si llevado a término, sufriría severos defectos físicos o mentales. El aborto en ese caso debe ser realizado durante de las primeras 22 semanas del embarazo. En el caso de una emergencia que implique riesgo para la vida de la madre, el aborto puede ser practicado sin la opinión expresa del médico y sin el consentimiento de la mujer. Todos los abortos deben ser declarados a las autoridades sanitarias nacionales.<sup>188</sup>

## **Código Penal de Guatemala**

---

<sup>188</sup> Citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/estadísticas.html>

La ley permite el aborto para salvar la vida de la madre. Se requiere el consentimiento de la mujer y la autorización de un tercer partido. El médico que practica el aborto debe consultar a otro médico general con licencia antes del procedimiento.<sup>189</sup>

### **Código Penal de Honduras**

Los artículos 65 y 67 del texto Constitucional Hondureño de 1982 consagran el derecho a la vida: "El derecho a la vida es inviolable"(art.65); "al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que le favorezca, dentro de los límites establecidos por la Ley" (art.67).

Mediante reformas realizadas al Código Penal, aprobadas mediante Decreto N°191-96, que entraron en vigor el 28 de febrero de 1997, se derogaron los artículos 130 y 131 del Código Penal, que despenalizaban el aborto bajo ciertas circunstancias (por razones terapéuticas, eugenésicas y jurídicas).

En el Código Penal vigente se establece que: "Artículo 126: El aborto es la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto. Quien intencionalmente cause un aborto será castigado: 1) con tres a

---

<sup>189</sup> *Ibíd.*

seis años de reclusión si la mujer lo hubiese consentido; 2) con seis a ocho años de reclusión si el agente obra sin el consentimiento de la madre y sin emplear violencia o intimidación; 3) con ocho a diez años de reclusión si el agente emplea violencia, intimidación o engaño".

### **Código Penal de México**

El artículo 14 del texto constitucional Mexicano señala que "(...) Nadie podrá ser privado de la vida (...)".

El sistema adoptado por la legislación federal mexicana es el de las indicaciones, consignando el Código vigente que "no es punible el aborto causado sólo por la imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación". Del mismo modo, no se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte.

El Código Penal Federal de 1931 señala que: "Artículo 329: Aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez".<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> *Ibíd.*

Según la mayoría de las medidas que permiten el aborto en los Estados, los abortos legales deben ser practicados, en general, durante las primeras 12 semanas de gestación. Excepto en caso de emergencia, todos los abortos inducidos deben ser practicados por un médico cuya opinión sobre la necesidad del aborto sea confirmada por otro médico. Se requiere el consentimiento de la mujer, o en ciertas circunstancias, el de su esposo antes de practicarse el aborto.<sup>191</sup>

El Código Penal de Chiapas es el único que permite el aborto por razones de planificación familiar. Este Código contempla diversas modalidades de aborto siempre que se practiquen dentro de los primeros 90 días de la gestación. Así:

**"Art. 136.-** No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si se realiza dentro de los 90 días a partir de la concepción; cuando a causa del embarazo la madre corre peligro de muerte o pueda determinarse que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de éste con trastornos físicos o mentales graves, cuando el aborto se efectúe por razones de planificación familiar en común acuerdo con la pareja, o en el caso de madres solteras, siempre que tales decisiones se tomen dentro de los primeros 90 días de gestación y previo dictamen de otros médicos, cuando sea posible, y no sea peligrosa la

---

<sup>191</sup> Citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/estadísticas.html>

demora; o cuando se pruebe que el aborto fue causado por imprudencia de la embarazada."

Sin embargo, el articulado respectivo quedó suspendido en su vigencia hasta la fecha, por presión de grupos tradicionales vinculados a la Iglesia, solicitándose un informe detallado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

### **Código Penal de Nicaragua**

El aborto es ilegal y sólo se permite bajo ciertas circunstancias.

El aborto terapéutico será determinado científicamente con la intervención de tres facultativos por lo menos, y el consentimiento del cónyuge o pariente más cercano a la mujer, para fines legales.

Si el aborto es procurado sin el consentimiento de la mujer o si ésta es menor de 16 años, el causante será reprimido con prisión de 3 a 6 años; y con prisión de 1 a 4 años si la mujer dio su consentimiento, en cuyo caso ella también será reprimida con prisión de 1 a 4 años.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> Citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/estadísticas.html>

## **Código Penal de Panamá**

El primer artículo del texto constitucional Panameño señala: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales (...)"

Las normas sobre el aborto se encuentran en el Código penal de 1982 en el Capítulo relativo a los delitos contra la vida y la integridad personal. Establece tres indicaciones eximentes de responsabilidad penal: la indicación ética, la terapéutica y la eugenésica.

El Código Penal de 1982, en el artículo 141 se señala que: "La mujer que cause su aborto o consienta que alguien se lo practique, será sancionada con prisión de uno a tres años."<sup>193</sup>

Una comisión multidisciplinaria nombrada por el Ministerio de Salud debe autorizar el aborto cuando existe riesgo de salud que pondría en peligro la vida de la madre o del feto. En el caso de violación, las autoridades deben constatar el crimen y el aborto debe realizarse dentro de los dos primeros meses del embarazo. El aborto debe ser practicado por un médico en un centro del cuidado de la salud del gobierno."<sup>194</sup>

## **Código Penal de Paraguay**

El artículo 4° de la Constitución de 1992 dispone que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción (...)"

El Decreto 2848 del 10 de diciembre de 1937 sobre profilaxis y represión del aborto criminal, permite el aborto terapéutico, en el artículo 11, señala que: El aborto terapéutico realizado sin la observancia de las formalidades previstas por el artículo 6° hará presumir la criminalidad del acto y el médico o médicos que hubiesen intervenido serán sometidos a la justicia criminal a los efectos de la aplicación de la pena prevista en el art.351 del Código Penal, sin perjuicio de ser suspendidos, inhabilitados en el ejercicio de su profesión, por intermedio del Ministerio de Salud Pública".<sup>195</sup>

## **Código Penal de Perú**

El artículo 2° inciso 1 del texto constitucional Peruano, establece que: "Toda persona tiene derecho: 1) A la vida, a su identidad (...). El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece".

---

<sup>193</sup> Citado en <http://www.derechos.org/cladem/aborto>

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> Citado en <http://www.derechos.org/cladem/aborto>

El Código Penal de 1991, sanciona el aborto, salvo el terapéutico, es decir el que se realiza para salvar la vida de la gestante o evitarle un mal grave y permanente.

Este Código ubica el aborto dentro del Título relativo a los Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud: "Artículo 114°. La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas".<sup>196</sup>

Una figura novedosa contemplada en esta legislación, es la relativa al aborto por inseminación artificial no consentida, que atenúa la pena a la mujer que interrumpe su gestación originada en contra de su voluntad. Esta regulación novedosa también se regula en los Códigos de Colombia, 2000 art.124 y Perú, 1991.

La disposición penal peruana exige que la inseminación artificial no consentida se haya producido fuera del matrimonio.<sup>197</sup>

### **Código Penal de República Dominicana**

---

<sup>196</sup> *Ibíd.*

En este país, el aborto es ilegal, excepto para salvar la vida de la mujer. A pesar de su general ilegalidad, el aborto se practica impunemente en hospitales privados y en clínicas, así como en casas. La práctica está tan generalizada que muchos médicos creen que el aborto terapéutico es legal y algunos hospitales públicos han llegado inclusive a desarrollar procedimientos y medidas para considerar y autorizar el aborto. Fundamentalmente, el procedimiento implica la obtención de la autorización por escrito de otro colega médico y/o el colocar la decisión en manos de un panel médico. Una vez autorizado, se notifica a las autoridades legales que el aborto va a ser realizado.<sup>198</sup>

### **Código Penal de Uruguay**

En el artículo 7 del texto constitucional Uruguayo se establece que: "***Los habitantes de la República, tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida (...)***".

En esta legislación se permite la interrupción del embarazo cuando ésta es la única forma de salvar la vida de la madre.

---

<sup>197</sup> Claden. *Investigación sobre "El tratamiento legal del aborto en América Latina y el Caribe"*. Informe Comparado. La regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe. Estudio Comparativo. Elaborado por Violeta Bermúdez Valdivia en <http://www.derechos.org/cladem/aborto/comp.html>

El Código Penal dispone: "**Artículo 325. Aborto con consentimiento de la mujer: La mujer que causare su propio aborto o lo consintiera será castigada con prisión, de tres a nueve meses**".<sup>199</sup>

Se prescribe que la pena será atenuada si el aborto se realiza sin consentimiento de la mujer, pero si ésta da su consentimiento se eximirá de castigo a los responsables. Esta exención se producirá siempre que se practique durante los tres primeros meses de gestación.

*Sólo el Código Penal Uruguayo de 1938 ha acogido la figura del aborto social, que es aquel que se realiza por angustia económica.* El código establece que si la práctica abortiva se realiza sin consentimiento de la mujer, se puede reducir la pena de un tercio a la mitad pero si se cuenta con el consentimiento de la mujer puede eximirse totalmente de la pena a los que han intervenido en tal hecho y siempre que se realice dentro de los tres primeros meses de gestación.

Este es el único código que ha sancionado el aborto combinando el sistema de indicaciones con el de plazos, pues regula los casos de aborto honoris causa, ético, terapéutico y social como figuras atenuadas, sin embargo ello sólo es posible siempre que se cumplan con dos requisitos: por un lado que quien lo practique sea médico y por otro, que sea practicado dentro de los

---

<sup>198</sup> Citado en <http://www.vidahumana.org>

primeros tres meses de gestación, salvo el caso del aborto terapéutico que puede ser practicado en cualquier momento.

### **Código Penal de Venezuela**

La ley permite el aborto, para salvar la vida de la madre. El aborto debe ser practicado solamente con el consentimiento escrito de la mujer, su esposo o su representante legal. El procedimiento debe ser practicado en una instalación adecuada, utilizando todos los recursos científicos posibles.

Merecen mención especial las legislaciones de Chile (Código Sanitario, 1931), Honduras (Código Penal, 1906), Colombia (Código Penal, 1936) y El Salvador (Código Penal, 1973); que luego de haber aceptado por años el aborto terapéutico, desde 1980 en adelante han venido expulsando de su ordenamiento legal esta indicación no punible. Así lo hizo Colombia en 1980, Chile en 1989, Honduras en 1997 y El Salvador en 1997.

Esto muestra que evidentemente existe una tendencia regresiva en la descriminalización del aborto. El fundamento central de esta tendencia es la protección absoluta de la vida del ser en formación, otorgándole incluso mayor valor que a la vida de la mujer. De esta manera, las legislaciones

---

<sup>199</sup> Citado en <http://www.derechos.org/cladem/aborto>

citadas no admiten ninguna causa de justificación para la interrupción legal de un embarazo.

Se estima que, a nivel mundial se mantiene absolutamente ilegal el aborto en países que representan el 10% de la población. En ellos, la interrupción del embarazo no es legal ni siquiera para salvar la vida de la gestante. En América Latina y El Caribe sólo cuatro países contaban con este tipo de legislación: Colombia, República Dominicana, Haití, y Chile. Sin embargo, en los últimos años se han sumado dos más debido a modificaciones regresivas producidas en su normativa penal, nos referimos a los casos de El Salvador y Honduras.<sup>200</sup>

Consideramos trascendental que las legislaciones garanticen los derechos del que está por nacer y que protejan su derecho a la vida.

Debemos recordar que la tutela de la vida humana en formación tiene una fundamentación autónoma de la derivada de los derechos de la mujer, por lo que debe ser amparada por los Estados.

La valoración de la vida en formación se sustenta por sí misma, pues constituye el presupuesto de la vida plena, de la vida de las personas y su

---

<sup>200</sup> *Ibíd.*

valoración social positiva justifica su protección jurídica a lo largo de todo el período de gestación.

#### **D) Ley sobre la violencia contra víctimas no nacidas en Estados Unidos**<sup>201</sup>

A principios del año Dos mil uno (2001), la mayoría republicana de la Cámara de Representantes aprobó una ley que convierte en delito federal el daño a un feto en cualquier momento de la gestación. Aunque la ley pretende agravar las condenas para casos de asaltos o asesinatos de embarazadas, ha reabierto el debate sobre la modificación del derecho al aborto al equiparar al feto con un ser humano. La medida, que George W. Bush se apresuró a aplaudir, es la primera de varias que pretenden erosionar legalmente el derecho al aborto con el apoyo del nuevo inquilino de la Casa Blanca.

Se llama oficialmente **Ley sobre la Violencia contra Víctimas No Nacidas**. Por 252 votos contra 172, la ley convierte en delito federal el daño a un feto en un ataque o un acto criminal contra una mujer embarazada. Según la nueva ley, si en el ataque de un delincuente una mujer sobrevive pero pierde el hijo que espera, el autor del asalto puede ser

---

<sup>201</sup> DEL PINO (Javier), Una norma de protección del feto desata el debate del aborto en EE UU, Diario El País, Washington, 2001. citado en <http://www.ohiolife.org/mga/toc.asp>.

condenado igualmente por homicidio o asesinato. En el texto se define al feto como *“un miembro de la especie homo sapiens, en cualquier estado de desarrollo, en el útero de la madre”*.

La ley provocó el primer debate sobre el derecho al aborto en la nueva legislatura. La Cámara había aprobado una ley similar el año Dos Mil, pero no superó después la prueba del Senado porque el ex-presidente Bill Clinton había mostrado su negativa rotunda a firmar una ley de este tipo. En cambio, el presidente Bush mostró su satisfacción sólo unos pocos minutos después de la votación: *“La legislación afirma nuestro compromiso con la cultura de la vida, que protege y da la bienvenida a los niños”*, dijo el presidente en un comunicado.

Los demócratas habían presentado un texto alternativo que suprimía la definición del feto, que es la parte más polémica del texto, porque puede facilitar una revisión de la ley que establece el derecho al aborto en Estados Unidos. Por eso, la congresista Carolyn Maloney dijo: *“Debemos ser sinceros. Ésta no es una ley sobre violencia contra mujeres embarazadas. Es una ley para arrebatar a la mujer el derecho a elegir”*, aseguró en un debate encontrado.

Los republicanos esgrimieron los argumentos habituales de los antiabortistas más radicales: *“Una víctima es una víctima, sin importar su*

*tamaño*”, aseguraba Chris Smith, de los más beligerantes en contra del aborto.

El presidente Bush ha mostrado abiertamente su apoyo al ala antiabortista de su partido junto a su fiscal, John Ashcroft, todavía más extremo en esta postura. Nadie olvida que su primera medida como presidente fue prohibir los fondos de ayuda a las organizaciones internacionales pro-derecho al aborto, e incluso ha eliminado en los presupuestos una partida instaurada por el expresidente Clinton que proporcionaba ayuda económica para los gastos en anticonceptivos de los empleados públicos. Al mismo tiempo, peligran las ayudas gubernamentales a las investigaciones con células embrionarias.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA VIDA**

### **Sección Primera: Derecho a la vida en los instrumentos de derecho internacional**

El artículo 93 de nuestra Constitución Política **modificado por el acto Legislativo 02 de 2001 (diciembre 27)**. Establece que: *“los tratados públicos y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estado de excepción, prevalecen en el orden interno.*

*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

**Artículo 1.** *Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: " El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías*

*contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él" (Diario Oficial 44.663).*

La Corte Constitucional, en Sentencia C-225 de 1995 al definir que conforme al artículo 93 de la Carta, las normas humanitarias prevalecen en el orden interno, procedió a estudiar cual era el lugar jerárquico que ocupaban esas disposiciones en nuestro ordenamiento y para responder ese interrogante recurrió explícitamente a la noción de bloque de constitucionalidad y fue así como en dicha sentencia dijo:

***"(A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han tenido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados una Parte no podrá involucrar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para cumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de de***

***normas (CP. art.4º) ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 98, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?"***

La Corte considera que la noción de " bloque de constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º Y 93 de nuestra Carta.

(...)

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts.

93 y 214 numeral 2º) es que estos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art.93).

Es por esta razón que los tratados y convenios internacionales debidamente aprobados tienen autoridad superior a las leyes. Esto implica que, las leyes nacionales, por ocupar un rango inferior, deben estar acorde con estos documentos.

Es importante recalcar que la Corte Constitucional ha estipulado que aquellos tratados internacionales que versen sobre derechos humanos y estén debidamente promulgados y ratificados ocuparán un rango superior a nuestras leyes e igual a nuestra Constitución.

#### **A) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**

Los Estados participantes en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, adoptaron la Declaración Americana de

Derechos y Deberes del Hombre, iniciando así un régimen convencional para la protección de los derechos humanos en el hemisferio.

La Declaración, que fue el primer documento internacional de ese género en el mundo, transformó las normas constitucionales sobre derechos, deberes y garantías, en normas de derecho internacional público en América. Este instrumento fue la primera manifestación internacional que propuso que los derechos esenciales de la persona humana no serían en adelante considerados como un asunto de la exclusiva jurisdicción interna de los Estados.

El artículo 1 de la Declaración manifiesta: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.

Asimismo, el artículo 2 de la misma estipula que *“todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”*

Es importante recalcar que en el artículo 7 de la Declaración se hace mención al derecho de protección a la infancia: *“Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección cuidados y ayuda especiales”*. En este mismo sentido la Constitución Colombiana en su artículo 43 inciso segundo establece que: " " La Mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado".

**B) Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, París, 10 de diciembre de 1948**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la proclamación de derechos humanos más importante en la historia.

La Declaración establece en su preámbulo: *"...Considerando que los estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y, Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso..."*

En su artículo 3 establece que: *"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".*

Encontramos que al establecer que todo individuo tiene derecho a la vida lo hace de un modo muy general permitiendo que diversos países con regulaciones que permiten el aborto puedan interpretar este artículo encontrando en él una normativa despenalizante de esta conducta.

Sin embargo, en nuestra opinión, se dice “todo individuo”, es decir sea nacido o no, y como el no nacido es un individuo de la especie Humana, tiene derecho a la vida.

Sin duda alguna, en nuestro país, el cual ha ratificado este documento, el derecho a la vida de todo individuo se reconoce desde el momento de su existencia, es decir, desde su concepción.

En el artículo 7 de esta misma Declaración se establece que: *“Todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”*.

En su artículo 2 se señala que: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición”*.

Al decirse “cualquier otra condición”, se entiende que una condición es la de que sea nacido o no, lo que importa es que sea persona.

Asimismo, el artículo 25 inciso 2 estipula la importancia de la protección debida a la maternidad tanto para el cuidado del niño antes de nacer como después y dice: *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y*

*asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social".*

**C) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 1 establece que: *"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".*

Este cuerpo normativo estipula en su artículo 6 inciso 1) que: *"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente..."*

Asimismo, el artículo 7 dice que: *"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".*

De este modo, el Pacto reconoce, en el artículo 24.1 que: *"Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".*

El artículo 26 declara que: *"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación..."*.

#### **D) Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José)**

La Convención Americana de Derechos Humanos entiende, en su artículo 1 inciso 2) que: *"...persona es todo ser humano"*.

Asimismo reconoce en el artículo 4, inciso 1) que: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente..."*.

El Pacto de San José, específicamente protege la vida de todo ser humano desde el momento de la concepción, sin dejar lugar a interpretaciones contrarias. "Esta Convención fue adoptada en nuestra legislación interna mediante Ley 16 de 1992".

*"...Este instrumento internacional da un paso decisivo, pues tutela el derecho a partir del momento de la concepción. Se prohíbe tajantemente imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez, lo que constituye una*

*protección directa y, por ende, un reconocimiento pleno, de la personalidad jurídica y real del no nacido y de sus derechos...”*

## **E) Convención sobre los Derechos del Niño**

El preámbulo de esta convención es muy claro al definir al concebido como menor, con todos los derechos inherentes a esta calidad.

El fundamento jurídico de la afirmación del concebido como niño se encuentra en las propias premisas de la Convención, según la cual, todo niño es persona, el concebido es un niño, por ende, el concebido es persona.

En el preámbulo de este instrumento se retoma lo establecido por la declaración de los Derechos del Niño al establecer que *“el niño, por razones de su dependencia física y mental, necesita ciertos cuidados y protecciones, incluyendo la representación legal antes y después de nacido.”*

En este párrafo habla precisamente de la protección legal del niño ANTES del nacimiento. “En otras palabras se dice que el concebido es un NIÑO NO NACIDO, pero en todo caso “un niño”.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup>Víctor Pérez. op. cit. p.17

El artículo 1 de la Convención estipula que *“...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...”*, lo cual implica que todo niño, desde el momento de su concepción, es protegido por este instrumento.

En el artículo 2 establece *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza,... el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*.

En el artículo 6 de este instrumento se reconoce el derecho a la vida cuando establece: *“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”*. Esta convención fue adoptada en nuestra legislación interna mediante Ley 12 de enero 22 de 1991.

**F) Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959**

En el preámbulo de la Declaración se estipula lo siguiente: *“Considerando que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*.

El primer principio de este instrumento estipula que *“El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración, Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento y otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.”*

Así mismo, en el segundo principio declara que *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la Ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad...”*

El cuarto principio de la Declaración hace mención al cuidado “prenatal” de todo niño, considerando así al concebido, merecedor de una protección especial. Estipula: *“El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales incluso atención prenatal y postnatal...”*

De igual forma establece el octavo principio: *“El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciben protección y socorro”.*

No hay duda de que en este instrumento se protege directamente la vida del concebido ya que el mismo se consagra como una declaración internacional para la protección de la vida del niño antes y después de nacido.

### **G) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

La más reciente normativa internacional para la protección de los derechos fundamentales es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada y proclamada el 7 de diciembre del 2000 con ocasión del Consejo Europeo de Niza.

***En su artículo 2*** establece que *“toda persona tiene derecho a la vida”*.

***En el artículo 21:*** *“ Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.”*

***Artículo 24 inciso 1):*** *“Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez. “*

**Artículo 24 inciso 2):** *“En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o institucionales privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.”*

Como se desprende de las Declaraciones señaladas anteriormente, es muy claro el derecho que tiene todo ser humano a que se respete su vida tanto antes como después del nacimiento. Es decir, este derecho está protegido a partir del momento de la concepción.

Ninguna de estas declaraciones tendría sustentación si no se admitiese, al menos implícitamente, la existencia de un orden, una ley y un derecho naturales. Sin este punto de partida todo el andamiaje de los derechos humanos se derrumba. No tiene coherencia alguna proclamar, por un lado, tales derechos, mientras se niega, por el otro, su fundamento.<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> Domingo Basso. *Nacer y morir con dignidad: bioética*, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.354.

## **CAPÍTULO TERCERO: PRÁCTICAS Y OPINIONES CON RESPECTO AL ABORTO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.**

### **Sección Primera: Grupos Internacionales Pro Vida y Pro Elección**

Son muy pocos los asuntos que han creado tanta controversia como el aborto. Se han creado dos grupos: Pro- Vida, que son aquellos que están en contra del aborto y su legalización y los grupos Pro- Elección, los que están a favor de legalizar el aborto.

Ambos grupos cuentan con una gran organización y una cantidad considerable de seguidores.

#### **A) Grupos Pro- Vida**

Existen personas dentro de estos grupos, que están en desacuerdo no sólo con el aborto sino con todo tipo de método anticonceptivo que no sean métodos naturales o de regulación de la fertilidad.

Consideran además, que la vida se inicia en la concepción y que la vida por sí misma es más importante que la calidad de vida.

Estos grupos instan a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones inadecuadas; como un importante problema de salud pública, y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación familiar.

También consideran, que las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y asesoramiento comprensivo.

Ante los argumentos de los grupos contrarios - los grupos de pro-elección- de que el feto no es una persona responden que:

1. A los 18 días de embarazo, su corazón ya bombea sangre por sus venas.
2. A las cinco semanas, aparecen nariz, mejillas y dedos.
3. A las seis semanas, tiene esqueleto, riñones, estómago e hígado funcionales.

4. A las siete semanas, el cerebro produce sus propias ondas (criterio legal que establece si uno está vivo o muerto); además tiene ojos, lengua y labios.
  
5. A las diez semanas las glándulas de tiroides y adrenalinas ya funcionan; puede tragar, parpadear los ojos y reaccionar a ruidos. Tiene todo lo que tiene un feto mayor, aunque sólo mida tres pulgadas o una onza de peso.

Dentro de los grupos Pro- Vida, se encuentra el denominado “Women of the Unborn”, el cual publicó la siguiente comparación entre la esclavitud y el aborto:

<b>La Esclavitud</b> <b>1857</b>	<b><u>El Aborto</u></b> <b>1973</b>
Aún cuando posea un corazón y un cerebro, y biológicamente se le considere humano, un “esclavo” no es una “persona” ante la ley; la decisión de Dred Scott del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.	Aún cuando posea un corazón y un cerebro, y biológicamente se le considere humano, el niño no nacido no es una persona ante la ley; Tribunal Superior de Estados Unidos.

<p>Un hombre de raza negra sólo recibe su personalidad jurídica al ser puesto en libertad. Antes de eso no debemos preocuparnos por él, pues no tiene derechos ante la ley.</p>	<p>Un niño sólo adquiere personalidad jurídica al nacer, antes de eso no debemos preocuparnos por él, pues no tiene derechos ante la ley.</p>
<p>Si usted considera que la esclavitud es mala, nadie la obliga a tener un esclavo, pero no le imponga su moralidad a los demás.</p>	<p>Si usted considera que el aborto es malo, nadie le obliga a ello, pero no le imponga su moralidad a los demás.</p>
<p>Un hombre tiene derecho a hacer lo que quiera con su propiedad.</p>	<p>Una mujer tiene derecho a hacer lo que desee con su propio cuerpo.</p>
<p>¿No es acaso la esclavitud más humanitaria? Después de todo, ¿no tiene el negro el derecho a ser protegido? ¿No es mejor ser esclavo que ser enviado, sin preparación ni experiencia, a un mundo cruel?</p>	<p>¿No es acaso el aborto más humanitario? Después de todo, ¿no tiene todos los niños el derecho de ser deseados y amados? ¿No es mejor acaso no llegar a nacer que tener que enfrentarse solo y sin amor a un mundo cruel?</p>

(Afirmación hecha por una persona que ya es libre)	(Afirmación hecha por una persona que ya ha nacido)
--	---

¿Se convertiría el niño no nacido en el Dred Scott de hoy o nuestra nación utilizará sus grandes recursos para respetar toda vida humana, sea la de una persona de la raza negra o de la blanca, pobre o rica, hombre o mujer, niño no nacido o anciano octogenario?<sup>204</sup>

Algunos grupos internacionales pro-vida son los siguientes<sup>205</sup>:

- ACT Right to Life (Australia)
- Lutherans for Life (Australia)
- Queensland Right to Life (Australia)
- Austria Youth for Life
- Human Rights for the Unborn (Austria)
- Trans VIE (French Pro-Life Group)
- Aktion Lebensrecht fuer Alle (German pro-life group)
- Cry For Life (Holland)
- Pro-Life Indonesia
- Respect Life Centre (India)

<sup>204</sup> Anuncio publicado en el Washington Post, pagado por "Women Of. The Unborn" citado por: J.C. Wilke y Esposa. *Manual sobre el Aborto*, Segunda edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNASA), España, 1975, p. 139.

<sup>205</sup> Citado en <http://www.prolife.com>

- [Galway \(Ireland\) for Life](#)
- [Human Life International of Ireland](#)
- [Offaly Pro-Life \(Ireland\)](#)
- [Just the Facts \(Ireland\)](#)
- [Pro-Life Group in Ireland](#)
- [Youth Defence \(Ireland\)](#)
- [Pro-Life Israel](#)
- [Pro-Life in Lithuania](#)
- [Right to Life of New Zealand](#)
- [Society for the Protection of the Unborn Child \(New Zealand\)](#)
- [Students Organised to Uphold Life \(New Zealand\)](#)
- [Portuguese Pro-Life Group](#)
- [Choose Life in Vladivostok Russia](#)
- [Moscow Pro-Life Center \(Russia\)](#)
- [Pro-Life Information in Spanish](#)
- [Vida Humana \(Spanish\)](#)
- [Pro-Life South Africa](#)
- [British Pro-Life Alliance \(UK\)](#)
- [University of Manchester Life Society \(UK\)](#)
- [Life UK](#)
- catholics united for life
- national right to life
- Puerto de vida

- Alerta México

## **B) Grupos Pro- Elección**

Estos grupos, confrontan el derecho a la libertad de la mujer con el derecho a la vida. Lo utilizan principalmente como argumento para justificar el aborto en casos de violación.

Consideran que el feto no es una persona y que la mujer tiene total derecho de controlar su cuerpo y por tanto, a decidir si continúa o termina su embarazo. Opinan que como no hay un consenso social ni claridad sobre el momento en que empieza la vida, el Estado no debe dictaminar leyes sino que se debe dejar la decisión a la mujer que es quien tiene derecho a decidir sobre su cuerpo y lo que le acontece dentro de él.

En nuestra opinión, el derecho a la libertad de la mujer no debe enfrentarse con el derecho a la vida. El derecho a la vida es el primero de los derechos. Sin vida, no es posible siquiera hablar de otros derechos. Además, el derecho de la libertad de la mujer termina donde comienza el derecho a la vida del concebido.

Aquellas personas que pertenecen a organizaciones pro-elección, argumentan que la penalización del aborto atenta contra los derechos humanos de las mujeres como el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, a la igualdad, a la salud, entre otros.

Estas personas señalan que el aborto al igual que la violación son atentados a los derechos humanos de las mujeres, ya que ambos se fundan en el control de la sexualidad y libertad, afectando la integridad y dignidad de las mujeres.

En nuestra opinión, decir que la criminalización del aborto atenta contra el derecho a la vida de la mujer, no es un argumento válido, ya que lo que se produce en un aborto, es la violación al derecho a la vida del feto.

Estos grupos también consideran que la vida humana es buena y debe preservarse pero que la calidad de vida es más importante y, por tanto, el aborto es en muchos casos “la menos mala de las decisiones”.

Nosotros pensamos que el derecho a la vida es un derecho universal que lo tiene todo ser humano independientemente de cualquier condición o accidente. Lo que interesa es su condición de persona, sin importar si es saludable o si tiene alguna enfermedad o si es bonita o fea, o joven o vieja, etc.

Países como Holanda, Israel, Italia, Francia, Japón, Australia, entre otros tienen despenalizado el aborto, e incluso realizan gratuitamente el aborto en hospitales públicos.

Además, existen personas dentro de estos grupos que consideran el aborto como método de planificación familiar y proponen el aborto como una solución para el control de natalidad.

En nuestra opinión, existe una gran diferencia entre utilizar métodos anticonceptivos adecuados para controlar la natalidad y matar inocentes bebés para hacerlo.

El abortar no es la solución para detener la sobrepoblación en el mundo. Es como decir que un método de control de la natalidad es el detonar una bomba atómica cuando sea necesario para así eliminar a la sobrepoblación.

En la actualidad, con la cantidad de información que existe sobre la variedad de métodos anticonceptivos y sus usos, no nos parece sino una irresponsabilidad el permitir utilizar el aborto como un medio de control de natalidad.

Algunos grupos internacionales, caracterizan el aborto como un problema de salud pública y propugnan la despenalización para reducir el riesgo para la vida y la salud de las mujeres, dado que el aborto realizado en condiciones precarias es una de las principales causas de muerte materna.

Sin embargo, en nuestra opinión, la despenalización del aborto no soluciona el problema de salud. Esto se puede lograr, implementando un programa adecuado de salud pública, donde las mujeres embarazadas tengan atención y cuidado especial.

Algunos grupos pro-aborto son los siguientes:

- Zero Population Growth
- International Planned Parenthood Federation
- Católicas por el derecho a decidir

### **C) Grupos intermedios**

En el intermedio de los dos grupos anteriores, existen otros grupos, compuestos de personas que están de acuerdo en que los métodos anticonceptivos modernos y la educación sexual son indispensables para disminuir el aborto, y que éste puede ser aceptado en circunstancias extremas.

Están de acuerdo en el valor y la dignidad de la vida humana; pero no están de acuerdo en el momento en que se inicia la vida.

Sin embargo la tendencia mundial se está orientando hacia la legalización del aborto en casos extremos, tales como las malformaciones del feto, peligro de muerte a la madre, violación o incesto.

Existe todavía mucha controversia con respecto a la legalización del aborto en otras circunstancias.

## **D) Posición de las Iglesias ante el aborto**

### **1. Iglesias en contra del aborto**

La mayoría de las Iglesias han declarado su posición frente al aborto en forma clara. La más fuerte posición contra el aborto es la organización Pro-Vida, cuyos líderes provienen principalmente de la Iglesia Católica.

La Madre Teresa decía: “No los matéis, dádmelos, que yo cuidaré de ellos”...

Otras iglesias también han manifestado una posición contra el aborto, como por ejemplo: los judíos ortodoxos, protestantes evangélicos, la iglesia Luterana, los Mormones, etc.

El principio fundamental de estas iglesias, es que creen que la vida comienza al momento de la concepción y por lo tanto, el feto es digno de protección y derechos. Para estos grupos, una meta importante es revertir o detener las leyes que legalizan el aborto.

Además la Iglesia Católica prohíbe todos los abortos, aún los producidos en el momento más primitivo del desarrollo embriológico. De hecho, considera como aborto cualquier medida que cause la expulsión del óvulo fertilizado pero no implantado todavía en el útero, o incluso del óvulo mismo sin fertilizar.

En resumen, la jerarquía católica trabaja para que el aborto continúe siendo ilegal y para que donde sea legal, sea lo menos accesible: El derecho inalienable de cada inocente individuo humano es un elemento constitutivo de una sociedad civil y de su legislación, como consecuencia del respeto y protección que debe asegurarse a cada infante neonato desde el momento de la concepción, la ley debe de proveer sanciones penales apropiadas a cada violación deliberada de los derechos de los niños.

## **2. Iglesias a Favor del Aborto**

Existen Iglesias que han adoptado la posición Pro- Elección, por ejemplo, la Iglesia Unida de Cristo, Iglesia Unida Metodista, Iglesia Episcopal, Iglesia Presbiteriana.

Estas iglesias consideran que la definición del momento en que la vida humana se inicia es una cuestión que no está establecida. Por lo tanto, creen que se debe permitir a la mujer ejercer su libertad personal y seguir sus creencias morales y religiosas.

También consideran que el bienestar de la mujer es una prioridad sobre el bienestar del niño y creen que la legalización del aborto asegura la salud de la mujer.

La mayoría de estas iglesias consideran que el aborto es una opción en circunstancias especiales y que, por tanto, no debe ser usado como un método ordinario de planificación familiar.

## **Sección Segunda: Actitudes y prácticas del aborto en el mundo**

En el **informe del Instituto Alan Gluttmacher**; se dijo que de los 210 millones de embarazos que cada año se producen en el mundo, casi un 40 por ciento no son deseados y un 22 por ciento acaban en aborto y que los abortos más altos (36%) se dan en países desarrollados y un 20% en países más pobres, a pesar de que el número de embarazos es seis veces mayor en los países pobres.<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup>Citado en <http://www.geocities.com/Athens/Acropolis/9741/panorama/part3.html>

Asimismo, cerca de 26 millones de mujeres al año tienen un aborto legal y otros 20 millones lo hacen en contra de las leyes de sus países y con métodos no garantizados.

Además en el mismo informe se indicó que un 13% de las 600.000 muertes que se producen cada año por complicaciones con un embarazo corresponden a abortos realizados en condiciones insalubres o por personas sin preparación médica.

Encuesta de Panorama Mundial<sup>207</sup>:

**México**<sup>208</sup>:

- Una cuarta parte de la sociedad está a favor de la prohibición total del aborto y otra cuarta parte a favor de la libertad plena para abortar.
- La encuesta confiere indicios ciertos para afirmar que el número de personas que han abortado en el Distrito Federal es considerable. Una de cada tres habitantes conoce a alguien que ha abortado.
- Como respuesta espontánea, uno de cada cinco capitalinos, considera el aborto como una alternativa ante un embarazo no deseado.
- Sólo una cuarta parte de los habitantes del Distrito Federal afirman tener mucha información sobre el tema del aborto. Un 68% tiene poca información.

---

<sup>207</sup> Ibíd.

- Un 90% de la población opinan, que quienes abortan son menores de edad o jóvenes la mayor parte. Así como su nivel socioeconómico es bajo o medio.

### **Australia:**

- Un 54% de católicos y católicas están en desacuerdo de que el aborto sea legal.
- Un 72% de las y los creyentes opina que las decisiones respecto al aborto deben dejarse a las mujeres y a sus médicos.

### **Brasil:**

- Mientras que más de 76% de las y los fieles católicos saben que la Iglesia Católica prohíbe el aborto, 40% piensa que las parejas deben ser libres de decidir por sí mismas al respecto y un 51% pretendería convencer a la mujer a no realizarse el aborto.
- Un 92% de las mujeres que recibieron atención hospitalaria durante un año después de haber tenido abortos ilegales, eran católicas.

### **Canadá:**

- Un 77% de las y los católicos afirman que el aborto debe ser permitido. Específicamente,

---

<sup>208</sup> Encuesta realizada por ARCOP (Análisis de Resultados de Comunicación y Opinión Pública) en México D.F. entre el 23 y 25 de abril de 1999, con una muestra de 995 entrevistas en hogares a personas de 15 años en adelante.

- 36% opina que debe permitirse cuando una mujer decide que quiere tenerlo.
- 41% opina que en determinadas circunstancias.
- Sólo un 21% dice que cuando peligra la vida de la mujer.

### **República Checa:**

- 83% de las mujeres católicas (asisten a misa una vez por mes, por lo menos), opina que la mujer debería poder decidir que hacer.

### **Gran Bretaña:**

- 50% de los y las católicos, opinan que el aborto debe ser legalmente posible para toda mujer que lo quiera, mientras que un 38% no está de acuerdo con esto.

### **Irlanda del Norte:**

- 67% de las y los creyentes afirman que el aborto debe ser legal si un médico aconseja que es necesario conservar la salud física o mental de la mujer, a la vez que un 59% opina que debería ser legal en los casos de violación e incesto.

### **Polonia:**

- 91% de las y los fieles católicos aprueba el aborto legal para proteger la salud de la mujer.

- Un 88% lo aprueba en caso de defectos del feto.
- Un 85% en caso de violación.
- Un 58% en caso de pobreza.

### **España:**

- Un 53% de las y los creyentes “está más o menos de acuerdo” en que la decisión de un aborto debe tomarla la mujer con su médico, siempre y cuando éste le proporcione información de las consecuencias.

### **Estados Unidos:**

- 82% de las católicas afirman que el aborto debe legalizarse en algunas circunstancias.
- 39% opina que las mujeres deben tener la posibilidad de abortar si así lo desean.
- 43% en casos como violación, y cuando compromete la salud de la madre.
- Un 15% afirma que el aborto debe ser ilegal en cualquier circunstancia.
- La tasa de abortos de las mujeres católicas es la misma que de las mujeres de la población en su conjunto. Las católicas tienen un 29% más alto que las protestantes.

**El aborto es común aún en países predominantemente católicos donde es ilegal y, por tanto, con frecuencia peligroso:**

<b>Países</b>	<b>% de católicas</b>	<b># total de abortos (estimación baja)</b>	<b>Estimación probable</b>
<u>Brasil</u>	87	21	31
Chile	80	25	35
Colombia	92	17	26
Rep. Dominicana	91	19	28
México	95	11	17
Perú	92	20	30

La población mundial ha aumentado durante este siglo. Inclusive, se duplicó de 1950 a 1991 y en 1993 alcanzó la cifra de 5,6 mil millones de habitantes.<sup>209</sup>

Las Naciones Unidas declararon el 12 de octubre de 1998 como el día del nacimiento del niño 6 millones.<sup>210</sup>

<sup>209</sup> Daniel Noin. *Atlas de la population mondiale*. Paris. La Documentation française, 1991, citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto.html>

<sup>210</sup> Citado en <http://nenbers2easyspace.com/noticiaonu/gace245.htm>

Sin embargo, este aumento demográfico no se debe a un aumento de la tasa de nacimientos, sino a un aumento sin precedentes de la esperanza promedio de vida, fruto de mejores políticas y condiciones sanitarias y alimenticias.<sup>211</sup>

En 1974, el Departamento de Estado de los Estados Unidos preparó el Informe Kissinger, un documento secreto, desclasificado en 1980, que afirma que el crecimiento demográfico de los "países menos desarrollados" pone en peligro la economía y la seguridad nacional de los Estados Unidos.<sup>212</sup>

El documento propone como "solución" los programas de control demográfico en dichos países al establecer que: "Existe también el peligro de que algunos líderes de los Países Menos Desarrollados vean las presiones de los países desarrollados a favor de la planificación familiar (anticonceptivos y abortivos), como una forma de imperialismo económico y racial".

La Sra. Magaly Llaguno, Coordinadora del Consejo Latinoamericano por la Vida y la Familia de Vida Humana Internacional, ha expresado: "Los latinoamericanos se sienten ofendidos ante la imposición - por parte del gobierno de los Estados Unidos y de otros países desarrollados- de programas inmorales y una violación de sus valores familiares. Las consecuencias de las políticas demográficas de los Estados Unidos han sido catastróficas para la familia. Se trata del holocausto más

---

<sup>211</sup> Eamonn Keane., *Population and Development* , Gaithersburg, Maryland: Population Research Institute, 1994, p. 23, citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto.html>

grande de la historia: entre **40 y 60 millones de abortos** al año en el mundo. Si a este genocidio le añadimos el daño físico y psicológico a la mujer, la destrucción de la inocencia infantil a través de programas inmorales de 'educación' sexual, así como la destrucción del matrimonio y la familia, nos daremos cuenta de que este imperialismo demográfico no tiene paralelos en la historia".<sup>213</sup>

Según información suministrada por "The National Right to Life Committee" y "Human Life International", desde el año 1973 -año en que se dictó la sentencia Roe vs. Wade- hasta las dieciséis horas con cincuenta y seis minutos del viernes 11 de mayo del año en 2002, el **número de bebés abortados** ascendía a **1,309, 816, 760**.<sup>214</sup>

Efectivamente, las cifras de las muertes y enfermedades por el aborto son tan alarmantes que se equiparan a las de un genocidio.

## **Sección Tercera: Conferencias Internacionales**

### **A. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Cairo 1994**

En el contexto de la **Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo, Cairo 1994**, los presidentes centroamericanos realizaron la XV reunión

---

<sup>212</sup>United States National Security Council, NSSM, Implications of Worldwide Population Growth for U.S. Security and Overseas Interest, p. 37, citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto>.

<sup>213</sup> Sra. Magaly Llaguno, "Hispanics Speak to the U.S. Congress," abril 12, 1994, citado en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto>.

<sup>214</sup> Citado en <http://www.lifeinstitute.org>

Cumbre en Costa Rica en la cual, a iniciativa del Presidente salvadoreño Armando Calderón Sol, tuvieron como un punto de su agenda el tema del aborto y la posición que adoptarían como región en el mencionado evento internacional. El mandatario salvadoreño emitió su posición en defensa de la vida y en contra de toda práctica abortiva, posición que fue compartida por todos sus homólogos del área centroamericana, quienes por unanimidad mostraron su rechazo total y categórico a la práctica del aborto. Diversas organizaciones se pronunciaron favorablemente a la adopción de tal postura, entre ellas la Iglesia Católica a través de la Conferencia Episcopal.

No se hizo esperar la reacción de diversas organizaciones de mujeres "pro-vida", que se unieron para pronunciarse respecto al aborto. La petición común se basaba en la Carta Papal del 19 de marzo de 1994 que fue enviada a los mandatarios de todos los Estados y que hacía referencia a los valores, la vida y el respeto a la familia. Las representantes de esas organizaciones decían: "... para nosotras la familia ha sido y será la fuente de donde emanan el amor y la salud moral y espiritual de la sociedad".

**El Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo (Cairo, 1994)** consideró al aborto como un problema de salud pública y llamó la atención de los Estados sobre su gravedad y sobre sus

efectos negativos, sobre todo en los países en desarrollo, en los cuales existe - de manera casi generalizada- una política represiva del mismo.<sup>215</sup>

El párrafo 8.25 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, señaló la posición definitiva de los países integrantes de la Conferencia, la cual declara que: “En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia. Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres con embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional.

En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con

---

<sup>215</sup> Claden. Investigación sobre “*El tratamiento legal del aborto en América Latina y el Caribe*”. Informe Comparado. La regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe. Estudio Comparativo. Elaborado por Violeta Bermúdez Valdivia en [http:// www.derechos.org/ cladem/aborto/comp.html](http://www.derechos.org/cladem/aborto/comp.html)

prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento post-aborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos”

En nuestra opinión, este párrafo se presta para diversas interpretaciones. De hecho, en algunos casos las propuestas de las Conferencias Internacionales parecieran hacerse intencionalmente poco claras. Para nosotros, considerar la atención al aborto y al proceso post abortivo como un derecho humano, es un error, además que de esta forma se está aceptando implícitamente un derecho al aborto, lo cual es falso, por cuanto el aborto no es un derecho.

## **B) Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 1995**

La **IV Conferencia Mundial sobre la Mujer**, realizada en Beijing-China en setiembre de 1995, reiteró en su Plataforma de Acción, que el aborto, en condiciones de riesgo, es un grave problema de salud pública que pone en peligro la vida de un significativo número de mujeres.

El numeral 106 de la Plataforma de Acción dispuso: “106. Medidas que han de adoptar los gobiernos, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales y organizaciones de empleados y trabajadores y con el respaldo de instituciones internacionales, inciso k): “A la luz de lo dispuesto en el párrafo 8.25 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional

sobre la Población y el Desarrollo, donde se establece que: “En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia. Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento post-aborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos”, considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales.”<sup>216</sup>

---

<sup>216</sup> Plataforma de Acción. Declaración de Beijing. Información General y Selección de documentos, Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia y Ministerio de Planificación y Política Económica, Fondo de Población de las Naciones Unidas, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996.

Como se desprende de este artículo de la Plataforma de Acción de esta Conferencia, el tema del aborto se reguló exactamente igual que en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Cairo 1994.

La Plataforma de Acción, recomendó a los gobiernos “considerar la posibilidad de revisar las leyes que establecen medidas punitivas contra las mujeres que hubieren tenido abortos ilegales”.

Esta oración se presta para diversas interpretaciones. Primero que todo, se puede entender que está invitando a los gobiernos a modificar sus leyes para que exista la posibilidad de que se castigue, de una manera más represiva, a aquellas mujeres que se realicen abortos ilegales. Sin embargo, por otro lado, podría entenderse que lo que se está diciendo es que las medidas punitivas contra las mujeres se eliminen o sean menos represivas.

Es necesario, situarse en el lenguaje y en la mentalidad de quienes pretenden interpretar los textos a favor de su ideología, teniendo también en cuenta que muchos documentos de las conferencias internacionales son intencionalmente poco claros.

Para diversos organismos que están a favor del aborto una *"interpretación amplia" del derecho a la vida, exige el acceso al aborto seguro y legal, que evitará cada año la muerte de miles de mujeres y, por lo tanto, establecen que*

*el aborto es una medida positiva para aumentar la esperanza de vida de la mujer.*

Las reservas a los documentos internacionales son de gran importancia, ya que aclaran la posición de los diversos países integrantes de la conferencia. Asimismo, las reservas se hacen con el fin de que posteriormente no se de alguna interpretación que cause confusión. Así, 22 países y la Santa Sede hicieron reservas al Plan de Acción de El Cairo, y 69 países a la Plataforma de Acción de Beijing.

Sin duda alguna, las reservas hechas por diferentes países a estos instrumentos internacionales, son necesarias. Aunque en la mayoría de los casos son parciales e insuficientes, pueden asegurar el respeto incondicional a la vida humana desde la concepción, el carácter inviolable de la vida del más débil: el embrión humano.

## CONCLUSIONES

El gran interrogante de cuándo comienza la vida humana que por espacio de muchos años, quizás siglos, fue uno de los que acompañó al hombre sin que pareciera tener una respuesta acertada por parte de las distintas teorías sobre la iniciación de la vida y que centró la polémica de muchos teóricos, que creyendo ser dueños de la verdad, se aventuraban a formular hipótesis y sostener tesis de cuándo y como principia la vida humana, hoy en día a encontrado una respuesta que por fortuna ha terminado con una discusión que parecía de nunca acabar. Ciencias como la medicina y sus avances científicos plasmados en la Biogenética y la técnica del Ultrasonido, nos demuestran con suficiente autoridad que la vida del ser humano principia desde la concepción, momento en que el Óvulo materno es fecundado por el espermatozoide paterno, dando como resultado un cigoto o embrión en el cual desde ese mismo instante lleva fijado un programa con un código genético irrepetible en el cual van inscritas características inmodificables, precisas y determinadas, distintas a la de cualquier otro ser humano, lo que nos demuestra la independencia del nuevo ser humano con respecto incluso de su madre.

Este hecho nos demuestra la independencia con la que el nuevo ser se procrea tesis esta irrefutable que ha sido aceptada, incluso por los más acérrimos defensores del aborto, pues no encuentran forma de refutar lo científicamente

establecido. Así mismo se demuestra que el concebido es un nuevo ser, una persona humana con todos los derechos y prerrogativas que la Sociedad, el Estado y las Leyes deben reconocer y proteger a todos por igual.

Nuestro Estado Social de Derecho Fundado en el Principio del respeto a la Dignidad Humana, ha consagrado el Derecho a la Vida como un Derecho Fundamental, y ha reconocido la vida humana desde el momento de la concepción momento en el cual se forma una nueva persona de la especie humana, por lo que ha consagrado una tutela Constitucional y legal a la vida del concebido que se refleja a través de la protección que la Constitución otorga al concebido a través del artículo 43 , en el mismo sentido el artículo 91 del Código Civil, el artículo 3 del código del menor que consagra unos derechos que se reconocen desde la concepción y la ley 7 de 1979 que otorga protección legal al concebido la misma Jurisprudencia Constitucional mediante Sentencia C-133 de 1994 reconoce que la vida que la Constitución Protege, es la misma que comienza con la concepción momento en que se forma una nueva persona de la especie humana. Este reconocimiento y protección a la vida del concebido como una nueva persona de la especie humana se protege también en la legislación Penal, garantizándole el derecho a la vida, y es así como se sanciona el Aborto como un delito. Estas Normas protegen al concebido en su integridad física y en sus derechos materiales. ¿Cómo negar entonces al concebido su condición de persona? Es un exabrupto concebir la existencia de un ente sujeto de derechos, sin ser persona.

A lo largo de este trabajo, a quedado demostrado suficientemente, la condición de persona de la cual goza el concebido, persona con autonomía y vida propia, demostrado científicamente a través de la biogenética, ciencia mediante la cual se ha logrado desarrollar la vida humana de manera artificial mediante el proceso de Fertilización In-vitro.<sup>217</sup>

El Concebido como persona de la especie humana que es , tiene derecho a que por parte del Estado se le reconozca su vida, se le proteja su integridad física y su salud de cualquier tipo de agresión y sin consideración a la persona de quien provenga ésta, así sea su propia madre y las motivaciones que ésta pretenda hacer valer. Pues los derechos del hombre terminan donde comienzan los de los demás y si con la concepción comienza una nueva vida, y la vida es un derecho inalienable del concebido, frente a éste los derechos de su madre terminan con el derecho a la vida de ese nuevo ser.

La vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales esta el derecho inviolable a la vida.

---

<sup>217</sup> En Colombia se produjo el primer nacimiento mediante este procedimiento el 10 de enero de 1985, la primera persona nacida bajo esta técnica se llama Diana Carolina Méndez, El responsable de este logro fue el doctor, Elkin Lucena. Las normas que regulan en Colombia esta materia, están consagradas en el Decreto 1546 de 1998 y en la resolución 3199 de 1998 del Ministerio de Salud.

El aborto directo y/o provocado, es decir, querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a nuestro Estado Social de Derecho que precisamente se funda en el respeto a la dignidad humana, y son contrarios al mandato imperativo de nuestra Constitución que consagra la inviolabilidad del Derecho a la vida, y prohíbe la muerte como una pena.

Los derechos inalienables de la persona deben ser reconocidos y respetados por parte de la sociedad civil y de la autoridad política. Estos derechos del hombre no están subordinados ni a los individuos ni a los padres, y tampoco son una concesión de la sociedad o del Estado: Pertenecen a la naturaleza humana y son inherentes a la persona en virtud del acto creador que la ha originado. Entre esos derechos fundamentales es preciso recordar el derecho de todo ser humano a la vida y a la integridad física desde la concepción hasta la muerte.

Cuando una ley positiva priva a una categoría de seres humanos de la protección que el ordenamiento positivo les debe, el Estado niega la igualdad de todos ante la ley. Cuando el Estado no pone su poder al servicio de los derechos de todo ciudadano, y particularmente de quien es más débil, se quebrantan los fundamentos mismos del Estado de derecho...El respeto y la protección que se han de garantizar, desde su misma concepción, a quien debe nacer, exige que la ley prevea sanciones apropiadas para toda deliberada violación de sus derechos”.

La vida es un derecho natural del hombre por su condición de tal, por ello nuestra Sociedad y el Estado están llamados a reconocerla y protegerla a toda costa, el problema del Aborto no es pues un problema aislado del derecho a la vida y tratar el Aborto como un tipo penal distinto al de Homicidio, es discriminar a la persona en su derecho inalienable y más valioso como es el derecho a la vida. Por ello nuestra posición es que el Aborto es un tipo penal discriminatorio que viola el derecho inalienable al derecho a la vida de la persona pues siendo el concebido una persona, acabar con su vida no puede ser una conducta distinta a la de Homicidio.

El derecho natural otorga al ser humano muchos Derechos, que el hombre a través del Derecho positivo debe reconocer y proteger. Son muchos los derechos de la persona que todas las autoridades deben reconocer y proteger, pero esos derechos requieren una ponderación mediante la cual se clasifican y se establece el orden en que se deben proteger, y de todos los derechos del hombre, Natural y Jurídicamente se ha establecido la Vida como el valor principal en la escala de los derechos, derecho (*sine qua non*) resulta inane hablar de otros derechos.

Dentro de la jerarquía de los derechos, el derecho a la *Vida* es un derecho que se tiene más allá de lo que cualquier ordenamiento Jurídico pueda disponer, al ordenamiento jurídico le corresponde tutelar este derecho, protección que no es una concepción graciosa del legislador, ya que a éste le viene exigida su tutela, por la naturaleza misma del derecho a la vida.

No se puede hablar de Derechos sin un reconocimiento y protección efectiva al derecho a la vida, éste es un derecho inherente al ser humano por su condición de tal, que al orden legal le está vedado ignorar, pues de este depende que se puedan invocar los demás derechos.

El derecho a la vida está tutelado Constitucionalmente por el artículo 11 que dispone: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

La finalidad de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad humanas, por ello toda interpretación debe estar encaminada hacia la preservación de esa libertad y esa dignidad, que presupone toda vida humana. Sin vida no existe el hombre, ni la libertad y dignidad, que garantiza el texto constitucional. Y siendo *-el concebido-* como es, esperanza de vida y requisito (*sine qua non*) para la vida del ser independiente, su derecho a la vida y protección deben estar igualmente reconocidos y protegidos en condiciones de igualdad por la ley desde el instante mismo de su concepción.

A pesar de que el derecho a la vida del concebido recibe una protección Constitucional y legal, ésta protección se da en condiciones de desigualdad en la Ley Penal, que contradicen el mandato Constitucional de la inviolabilidad del derecho a la vida y el derecho a la igualdad de las personas frente a la ley, ya que

como ha quedado demostrado la protección a la vida del concebido y la vida del nacido no se protegen de igual forma.

En concreto el Código Penal da a la vida del concebido un -valor disminuido- que se traduce en Aborto sancionado con una pena leve y en algunos casos prescindiendo de la misma, por el contrario la muerte del nacido se tipifica como homicidio el cual se castiga con una pena mayor lo que refleja una valoración distinta del derecho a la vida en ambos casos. Es así como el Homicidio se castiga por la ley penal con pena que va de 13 a 25 años de prisión y en el caso de aborto sin consentimiento la pena más grave es de 10 años.

Siendo como ha quedado demostrado suficientemente, que la vida del ser humano comienza con la concepción y Constitucional, legal y Jurisprudencialmente al concebido se le reconoce su estatus de persona desde ese mismo momento y este mismo reconocimiento recibe de los convenios y tratados internacionales que Colombia ha reconocido y ratificado, y que la vida del concebido es una vida igual a la del ser nacido, nos parece incongruente la forma en que el código penal trata ambas vidas, por lo que resulta inaceptable que el aborto se sancione con una pena menor a la del homicidio, ya que ambas vidas frente al hombre y frente a las normas debe tener igual valor.

Para nosotros, ***el Aborto es un Homicidio*** y por tratarse de un ser indefenso debe considerarse como Agravado, que además por las especiales condiciones de

indefensión en que se encuentra ese ser tendría que tratarse como -Homicidio Calificado-.

Las razones esgrimidas en el espíritu del Legislador y apoyadas en la Jurisprudencia Constitucional, para aprobar la norma y su declaratoria de exequibilidad no pueden ser un argumento valido para restablecer en nuestro país la pena de muerte que se da al sancionar el Aborto con penas irrisorias y prescindir de ella en los casos del parágrafo del articulo 124 del Código Penal , pues contrario a como sostiene la Corte que: Sancionar la conducta de la Mujer que se practica el aborto en las circunstancias descritas en el parágrafo del articulo 124 es sancionar un mal con otro mal mayor, no sancionarla es permitirle tomar venganza del mal causado por un tercero en la figura de un ser totalmente indefenso acabando con una vida y causando ahí, si, un mal mayor al recibido pues al momento de ponderar los derechos en una escala de valores, el derecho a la vida del concebido tiene que estar por encima del Derecho a la Libertad de la Mujer.

Muchos movimientos pro-defensa del Aborto han esgrimido como argumento la muy manida frase “la mujer debe tener el derecho a decidir”. Argumento que ha pesar de haber tenido acogida en algunas legislaciones en la que es permitido el Aborto, no compartimos ya que en ejercicio de esa libertad nadie puede tener el derecho y la libertad a matar, y por sobre todo, matar vidas inocentes. El derecho a la libertad de la Mujer a decidir es un derecho que nunca debe enfrentarse con el

derecho a la vida en las circunstancias que se plantean, especialmente a la de un ser carente totalmente de medios de protección y defensa distintos a aquellos que paradójicamente pueden suministrarle el Estado y su propia madre. El Derecho a la vida es el primero de los derechos. Sin Vida, resulta utópico hablar de otros derechos.

El derecho de la mujer a la libre autodeterminación, es un derecho cuya existencia y validez no cuestionamos, con lo que no estamos de acuerdo y no aceptamos es que ese derecho se extienda desconociendo el derecho a la Vida del concebido, estamos completamente seguros que el derecho a la libertad de la mujer termina con el derecho a la vida del Concebido.

El Derecho a la Vida es un Derecho fundamental y personalísimo, y el reconocimiento y protección de este derecho tiene que ser el mismo para todos, por ello, el Aborto no puede ser un derecho de la Mujer, pues aceptar el Aborto es negarle al concebido el derecho básico de cualquier ser humano. *“El derecho a la Vida”*. Los Derechos humanos son los mismos para todos. Aceptar el Aborto, como un derecho de la mujer, implicara que otra persona no tiene derecho a la vida, y este es connatural al ser humano por lo que al derecho positivo le esta vedado decidir quien debe vivir y quien no.

Las justificantes que algunos han tratado de sostener para defender el Aborto, no encuentran en la actualidad asidero legal ni científico pues cualquiera que ellas

sean no entrañan más que una desigualdad en el derecho a la vida de todo ser humano en los diferentes Estadios por los que su vida atraviesa.

Si hoy otorgamos a la madre el derecho a matar a su hijo en las circunstancias descritas en los distintos tipos de Aborto, en ejercicio del derecho a la igualdad, tendríamos mañana que dar al hijo, el derecho a matar a su madre cuando este considere que no debió haber nacido y la culpe por haberlo traído a un mundo que hoy no desea para él.

Una sociedad como la nuestra, no puede, a través del Aborto, legalizar la pena de muerte y permitir que se acabe con la vida de pequeños inocentes que por su estado no pueden defenderse del ensañamiento con que su madre pretende desprenderse de él, permitir esto es convalidar las masacres realizadas por Hitler durante la Segunda Guerra Mundial cuando decidió acabar con la vida de millones de seres inocentes solo por que el considero no debían vivir.

El tipo Penal de Aborto que consagra nuestra legislación Penal y en especial el contemplado en el párrafo del artículo 124 bajo las circunstancias allí descritas, nos parecen disposiciones que desafortunadamente desprotegen la vida humana y coloca estos pequeños seres indefensos en un plano de desigualdad no solamente formal sino material frente a los seres que habitan fuera del vientre materno en el más vital de todos sus derechos –*el derecho a la vida*–.

El Aborto, por ser una muerte procurada del no nacido, cualquiera que sean las circunstancias en que este se realice, debe recibir por parte del legislador el mismo tratamiento del *Tipo de Homicidio*.

La distinción que el Legislador hace del derecho a la vida en los tipos de Aborto y Homicidio se convierte en una discriminación odiosa que debe desaparecer de nuestro ordenamiento legal, pues ésta se convierte en una violación flagrante del Derecho a la Igualdad y un desconocimiento de la Inviolabilidad del Derecho a la Vida con sagrado en nuestra Constitución y que tal y como lo hemos demostrado a lo largo de este trabajo, tanto nuestra Constitución como los Convenio y tratados Internacionales no solamente reconocen la vida humana desde la Concepción sino que le otorgan al concebido la categoría de persona y por tanto subsidiario de todos los Derechos que la sociedad otorga al hombre.

La equiparación que se hace de la vida del concebido con la del ya nacido , por parte de nuestro ordenamiento interno como del Internacional , no puede ser una equiparación meramente formal, y ésta, debe pasar al plano material protegiéndolas por igual. Por ello nuestra conclusión es que la terminación voluntaria de la vida del concebido debe ser considerada "Homicidio" tal como hasta aquí lo hemos venido sosteniendo.

Todo el esfuerzo hecho por nuestros ancestros y que pagaron con su vida a fin de conquistar una libertad para nuestra nación, la lucha por terminar con la esclavitud

de los hombres, la vida con que pago nuestro prócer ANTONIO NARIÑO al traducir la declaración de los Derechos del Hombre y el respeto al derecho a la vida que nuestro Estado Colombiano a través de su protección del derecho a la vida desde la concepción de ésta, mostrado con la desaparición de la autorización del Aborto Terapéutico consagrada en el artículo 640 del código de 1890 a partir del código de 1936 Igualmente la abolición de la autorización del Aborto Honoris Causa que contemplaba el código de 1936 a partir del código Penal de 1980, son hechos que nos muestran la lucha constante de nuestra sociedad por la defensa de los derechos humanos y en concreto el de el Derecho a la vida que se reflejan a través igualmente de una evolución Jurídica en la que el legislador ha hecho un reconocimiento del derecho inalienable a la vida y de la prohibición a la inviolabilidad de ésta y que reafirmó el Constituyente en la Constitución del 91 al declarar la inviolabilidad del derecho a la vida.

Demostramos con esto que la tradición Jurídica de nuestro estado Social de Derecho ha sido la de establecer cada ves más una mayor defensa del derecho a la vida Humana desde el inicio de la misma. Por ello consideramos incongruente con nuestra tradición Jurídica, con la Constitución Nacional y con la Jurisprudencia Constitucional, las disposiciones normativas de nuestro código Penal que tipifican el Aborto como un tipo penal distinto al de Homicidio, y una desprotección del derecho fundamental a la vida que se manifiesta en u trato desigual y una valoración distinta que al derecho a la vida hace de una parte el legislador al sancionar con una pena mayor el homicidio y con una menor el aborto además

que otorga una autorización para matar en los casos contemplados en el párrafo del artículo 124 que otorga al Juez la facultad de prescindir de la pena bajo unas circunstancias especiales de motivación que se dejan exclusivamente al criterio subjetivo del juez.

Pero si el Legislador es incongruente en la expedición de las normas que protegen la vida y viola con sus decisiones no solamente lo mandado por la Constitución sino también por la Jurisprudencia, los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia. La Corte Constitucional no lo hace peor pues siendo como es la encargada de ejercer la guarda de la Constitución no ha tenido inconveniente en cambiar de jurisprudencia y no entendemos como en la Sentencia C- 133 de 1994 al declarar exequible el artículo 343 siendo congruente con la Constitución del 91 sostuvo que: La vida que la Constitución Política protege, comienza desde el instante de la gestación, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Por otra parte, la concepción, genera un tercer ser que existencialmente es diferente de la madre, y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada. Y al declarar la exequibilidad del párrafo del artículo 124 del código penal, sin sonrojarse siquiera en un lapso de tiempo inferior a siete años, da un giro de 360° en materia de Jurisprudencia, con lo que no solamente contraria su propia jurisprudencia sino que en un caso absurdo permite y autoriza que se viole la Constitución y borra con su decisión el fundamento y la

razón de ser de nuestro Estado Social de Derecho que se funda precisamente el respeto a la Dignidad Humana.

Concluimos en que el Aborto no es otra cosa que una violación flagrante del Derecho Fundamental a la Vida que toda persona tiene y que la sociedad y el Estado deben reconocer y proteger a todos por igual y que siendo como ha quedado demostrados científicamente que la vida comienza con la concepción, momento en que se forma una tercera persona con total independencia y que nuestra norma Constitucional y legal reconocen en el concebido a una persona y le protegen en todos sus derechos, el Aborto no es otra cosa que un homicidio y que como tal debe tratarse por la norma penal.

Igualmente la disposición que contempla el aborto como un tipo penal distinto al Aborto no es otra cosa que una interpretación errónea del legislador que de manera desafortunada dan valores distintos al derecho a la vida violando con ello el derecho a la igualdad y con el cual se vulnera el derecho fundamental de toda persona del Derecho a la Vida, La Sentencia C-647 de la Honorable Corte Constitucional no puede interpretarse de una manera distinta a aquella de considerarla una desafortunada equivocación de la Corte en la ponderación de los Derechos fundamentales que erróneamente otorga mayor valor al derecho a la libertad de la mujer que al derecho a la vida del Nascituros.

La defensa de la vida debe seguir siendo el valor Fundamental de la sociedad en un estado Social de Derecho como el nuestro por lo que cualquier terminación provocada de la vida del concebido debe reprocharse socialmente y tratarse penalmente como Homicidio.

En la presente investigación, hemos demostrado suficientemente que el concebido es una persona y que como persona que es, su derecho a la vida es igual a la de los seres independientes y no existe el derecho a Abortar ni siquiera en las condiciones del párrafo del artículo 124 del código penal. Por ello cualquier tipo de Aborto debe ser penado y considerado como Homicidio.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL ORDENADA POR CITAS

- Luis Roberto Arguello. *Manual de Derecho Romano*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina, 1976, p. 148.
- José M Lete del Río. *Derecho de la Persona*, Tercera Edición, Editorial Tecnos S.A. Madrid, España, 1976, p.22.
- José Maria Urías S.J. *Derecho Romano*, Volumen Primero, Imprente, C de J, Bogotá, Colombia, pp.172, 173.
- Juan Iglesias. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Romano*, Editorial Arel, Barcelona, 1982, p.153.
- Pedro Bonfante. *Instituciones de Derecho Romano*. Instituto Editorial, Reos Madrid, 1965, P.55. Traducción por Lui Bacci y Andrés Larrosa.
- Tejeiro José Santa Cruz. *Instituciones de Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, p.23.
- Guzmán Peña y Arguello. *Derecho Romano*, Tipografía Editorial Argentina, Tomo II, Buenos Aires, 1962, p.355.
- Francisco José Herrera Jaramillo citando a Boccio. *El Derecho a la Vida y el Aborto*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 198, p.35.
- Alberto Brenes Córdoba. *Tratado de las Personas*, Imprenta Trejos Hermanos, San José, Costa Rica, 1925, p.69.

- José Puig Brutau. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, Volumen I, Primera Parte, Casa Editorial Bosch, Barcelona España, 1979, p.8.
- Gustavo Orduqui. *La Persona en el Sistema jurídico Latino Americano, Contribuciones para la Redacción de un Código Civil Tipo en materia de Personas*. Universidad Externado de Colombia, Grupo Editorial 87, Colombia, 1995, p. 249.
- Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. *Derecho Civil, Parte General y Personas*, Décimo quinta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2002, p. 481.
- Rafael Rojina Villegas. *Derecho de las Personas*, Editorial Porruá, México, 1998, p. 159.
- Código Civil Colombiano. Artículos. 90,91.
- Diego Younes Moreno. *Derecho Constitucional Colombiano*, Biblioteca Jurídica Dike, Primera Edición, Santa fe de Bogotá, D.C. 1993, pp.92, 93.
- Zetty Bou Valverde y Víctor Pérez Vargas, *Los Valores Fundamentales de la Personalidad y sus medios de tutela*, Editorial Universidad de Costa Rica, Litografía e Imprenta Lil S.A. San José, Costa Rica, 1979, p.16.
- Juan Bautista Medina Medina. *El Aborto*, Tesis de Grado, Facultad de Derecho, Universidad Libre, Pereira, 1980, p. 7.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-133 de enero 17 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.
- Estudio para el Desarrollo Fetal, Citado en <http://orbita.starmedia.com/darynth//indeax.html>.

- J.C. Wilke y Esposa. *Manual Sobre el Aborto*, Segunda Edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A. Eunasa, España, 1975, p.21.
- Domingo Basso. *Nacer y Morir con Dignidad. Bioética*, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 351.
- Estudio del Desarrollo Fetal citado en <http://orbita.estarmedia.com/darynt//index.html>.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-004, enero 22 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejia.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-223 de mayo 18 de 1998, Magistrado Ponentes Dr. Vladimiro Naranjo mesa.
- Gustavo Orduqui. *Fundación de Cultura Universitaria*, Revista Uruguaya de Derecho de Familia, Número 5, p.137.
- Código Penal Colombiano. Artículos, 122,123 y 124.
- Simón Carrejo. *Derecho Civil, Introducción- Personas*, Imprenta, Universidad Externado de Colombia, 1969, p.243.
- Pedro Lafont Pianeta. *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Parte General y Sucesión Intestada, Sexta Edición , Ediciones Librería del Profesional, 2000, pp. 203,204.
- Guillermo Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VIII, Editorial Eliasta, 20 Edición, Buenos Aires Argentina, 1981, p.368.
- Hernán Callado, La Nación, *El Aborto y el Derecho a la Vida*, martes 23 de julio de 1991.

- Gregorio Badén, *El Derecho de Nacer*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.30.
- Hilda Ortiz Vaglio. *Aborto*, Revista de Ciencias Jurídicas, Número 26, mayo-Agosto 1975, p.159.
- García Mañón. *Aborto e Infanticidio, Aspectos Jurídicos y Médico Legales*, Buenos Aires, Argentina, 1990, p.209.
- Eugenio Cuello Calón. *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II, 14 Edición Editorial Bosch, Barcelona, p.330.
- Francesco Carrara, *Programa de Derecho Penal, Parte Especial, Volumen I, No. 3*, Editorial Temis Depalma, Bogotá-Buenos Aires, 1977, p.34.
- Carlos Fontán Balestra. *Tratado de Derecho penal parte Especial*, Tomo IV, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967, pp.210,211.
- Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino Parte Especial*, Tomo IV, Editorial Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1951, p.110.
- Silvio Rainieri. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Tomo V, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1975, p.181.
- Silvio Maggiore. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Traducción de Jose J. Ortega, Volumen IV, 32, Edición Editorial Temis, Bogotá, 1986, p.141.
- Leonello Marthe Zapata. *El Aborto en Colombia*, Primera Edición, Editorial Grijalbo S.A. Bogotá, 1994, p.3.
- <http://www.aciprensa.com/aborto.htm#c3>.

- Domingo Basso. *Nacer y Morir con Dignidad: Bioética*, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.360.
- Daboute. Diccionario de Medicina, Traducción de M. Montaner de la ponza M. Montaner Totain, Editorial Nacional, México 7 DF. 1967, p.2.
- Ibáñez y José Luis García Velasco. *La Despenalización del Aborto en el Ocaso del Siglo XX*, Siglo Veintiuno de España Editores, s.a. de C.V. España, 1992.
- <http://www.aciprensa.com/aborto.htm#c3>.
- <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto.html>.
- <http://www.alerramexco.org/Lara.htm>.
- Carolina Pavia. *Pas: Una Figura Olvidada por las políticas de Salud reproductiva*, Universidad Internacional de Verano, Ciencia y Vida, Simposio 3 Biogenética, México 2000.
- <http://www.wels.net/wfl/spanish/complica.html>.
- Enrique Gimbernat. Universidad Autónoma de Barcelona, *La Despenalización del Aborto*, Edición de Santiago Mir, Ballenera, Barcelona, España, 1963, p.35.
- Susana Huerta Tolcido. Universidad Autónoma Barcelona, *La Despenalización del aborto*, Edición de Santiago Mir, Barcelona, España, 1983, p.19.
- Alfonso Guzmán Acosta. *Delito Intermedio Entre el Aborto y el Infanticidio*, Revista Ciencias Jurídicas, Número II, Julio 19568, p. 307.
- <http://www.ohiolife.org/mga/tol.asp>.

- Thomas Patrick Monaghan. Supreme Court of the United States, Brief of free speech Advocates as amicus curia in support of, *Rust v. Sullivan*, Kentucky, October 1998.
- <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/estadisticas.html>.
- <http://www.derechos.org/claden/aborto>.
- Javier del Pino. Una norma de Protección del feto desata el debate del Aborto en EE.UU. *Diario el país*. Washington, 2001 citado en <http://www.ohiolife.org/mga/toc.asp>.
- <http://www.geocities.com/athens/acropolis/9741/panama/part3.html>.