

EL ABORTO Y LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

THE ABORTION AND THE GROUNDS FOR EXCLUDING CRIMINAL RESPONSIBILITY

Virginia Arango Durling
Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Panamá

Fecha de recepción: 28 de junio de 2018

Fecha de aceptación: 12 de octubre de 2018

RESUMEN

El aborto realizado de manera ilegítima y con intención de causar la muerte del embrión o feto es sancionado en Panamá, en sus diversas formas: autoaborto, aborto con o sin consentimiento de la mujer, y su castigo se fundamenta en la necesidad de tutela penal a la esperanza de vida, y en ocasiones a la protección de la vida e integridad de la mujer cuando se causa sin el consentimiento de la misma. Sin embargo, se establecen eximentes de responsabilidad penal en tres situaciones: Aborto ético, terapéutico y eugenésico y para ello debe tomarse en consideración los siguientes requisitos: que sea realizado con el consentimiento de la mujer, por profesionales de la salud y en un centro de salud, aprobado por una comisión multidisciplinaria, y dentro de los términos que se establecen para ello.

ABSTRACT

The abortion performed illegitimately and with the intention of causing the death of the embryo or fetus is sanctioned in Panama, in its various forms: self-abortion, abortion with or without the consent of the woman, and its punishment is based on the need for criminal protection to the life expectancy, and sometimes it protects the life and integrity of the woman when it is caused without her consent. However, exemption from criminal liability is allowed in three situations: ethical, therapeutic and eugenic abortion, and must be considered among the requirements, such as: consent of woman, that it is carried out by health professionals and in a health center, that has been approved by a multidisciplinary commission, and within the terms established for it.

PALABRAS CLAVE

Aborto, consentimiento, tutela, esperanza de vida, eximentes

KEYWORDS

Abortion, consent, protection, life expectancy, exoneration

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. 2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. 3. LOS SUJETOS DEL DELITO DE ABORTO. 4. LA DETERMINACIÓN DEL “OBJETO MATERIAL”. 5. EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN PENAL PANAMEÑA. 6. LAS EXIMENTES DEL ABORTO CON CONSENTIMIENTO EN PANAMÁ. 7. REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. PROTECTED LEGAL ASSET. 3. SUBJECTS OF CRIME OF ABORTION. 4. THE DETERMINATION OF THE MATERIAL OBJECT. 5. THE ABORTION IN THE PANAMANIAN CRIMINAL LAW. 6. THE GROUNDS FOR EXCLUDING CRIMINAL RESPONSIBILITY WITH CONSENT IN PANAMA. 7. FINAL CONSIDERATIONS. BIBLIOGRAPHY.

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo nos ocuparemos de examinar el delito de aborto contemplado en la legislación panameña (C.P del 2007) en la Sección 3ª del Capítulo I, Título I (Delitos contra la vida y la integridad personal) del Libro Segundo, en los artículos 141 a 144 inclusive, y abordaremos brevemente las eximentes de responsabilidad penal en el aborto con consentimiento.

Sin embargo, antes de examinar los temas enunciados pasaremos a revisar algunos aspectos fundamentales del delito de aborto, como son el concepto de aborto y sus elementos esenciales.

A. Concepto sobre el aborto

Desde el punto de vista médico, se entiende por *aborto* la interrupción del embarazo, provocado o no, antes de que el feto sea viable fuera del vientre materno, antes de las 22 semanas o la expulsión de un feto con peso menor o igual a 500 gramos, y 25 centímetros de talla, cuando no se conoce su edad gestacional.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, (Informe técnico 46,1970) el aborto se define como la terminación del embarazo antes de la viabilidad fetal. La viabilidad del feto la define la OMS, como "la capacidad que tiene el feto para llevar una vida extra-uterina independiente. La viabilidad suele definirse en función de la duración del embarazo o del peso del feto, y en ocasiones de la longitud de éste. Tradicionalmente se admite que el feto es viable a las 28 semanas de embarazo, que corresponden aproximadamente a un peso fetal de 1000 gramos. Esta definición es puramente empírica y se basa en la observación de los niños que no alcanzan ese peso tienen pocas probabilidades de sobrevivir, mientras que la mortalidad

desciende en niños cuyo peso corresponde a 1000 gramos o más?

Por lo que respecta al concepto jurídico de aborto, hay muchas definiciones, para RODRIGUEZ DEVESA¹ el aborto “consiste en la muerte del feto mediante su destrucción mientras depende del claustro materno o por su expulsión prematuramente provocada”, mientras que para MUÑOZ CONDE² es la muerte del feto voluntariamente ocasionada bien en el seno de la embarazada, bien provocando su expulsión prematuramente en condiciones de no viabilidad extrauterina.

En nuestra opinión, por aborto debemos entender la destrucción del embrión o feto realizada en forma ilegítima y con la intención de causar dicha muerte, criterio que nos ubica dentro del límite mínimo (fecundación y anidación), y el límite máximo antes del parto.

B. Elementos esenciales

La generalidad de la doctrina pone de manifiesto que son dos los elementos esenciales que caracterizan al delito de aborto: a) la existencia de un embarazo (existencia de un embrión o feto); por el otro, b) la interrupción ilegítima del proceso de la gestación (destrucción o muerte del embrión o feto).

Así, por ejemplo, en nuestra doctrina patria se pronuncian MUÑOZ RUBIO/ GONZALEZ³FERRER para quienes “desde un punto de vista netamente objetivo, y tomando en consideración el concepto legal del aborto, se deducen dos elementos esenciales para que el delito de aborto se verifique, a saber: 1) La existencia del embrión o feto, o sea del producto de la concepción (*status praegnationis*); y 2) La interrupción ilegítima del proceso biológico del embarazo (destrucción del embrión o muerte del feto)”.

Veamos a continuación estos elementos:

a) Existencia de un embarazo (existencia de un embrión o feto).

La existencia de la preñez, es decir, de una mujer embarazada es el presupuesto indispensable para que podamos hablar del delito de aborto⁴.

Es necesario destacar, sin embargo, que el delito en cuestión exige algo más que el embarazo mismo: es preciso, por otra parte, que el producto de la concepción, o sea, la unión del espermatozoide y el óvulo (teoría de la fecundación), se haya fijado en la matriz de la mujer (teoría de la anidación, generalmente ocurre 14 días después de la fecundación), pues de lo contrario todavía no estaríamos en presencia del embarazo o gestación propiamente dicho.

De esta forma, estimamos que es atípico el comportamiento de quien produce la muerte del producto de la concepción (el llamado cigoto), antes de la fijación del mismo en el claustro materno, ya que, como bien ha puesto de manifiesto atinadamente ROXIN⁵, tal “anidación

¹ RODRIGUEZ DEVESA, José María, Derecho Penal Español, Parte Especial, Madrid, 1994.

² MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

³ MUÑOZ RUBIO/Campo Elías/González Ferrer, Campo E., Derecho Penal Panameño, Parte Especial, Tomo I, Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad de Panamá, Panamá, 1980,p.122

⁴ NUÑEZ, Ricardo C. Núñez, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Ediciones Lerner Buenos Aires, 1978, p.162.

⁵ ROXIN, Claus, “La propuesta minoritaria del Proyecto Alternativo” en Problemas básicos del derecho penal, trad.

puede tardar en producirse aproximadamente hasta trece días después de la concepción”, ya que “hoy está generalmente reconocido que todavía no se puede hablar de “embarazo”, cuya “interrupción” se podría discutir, en el momento de la concepción (unión del óvulo con el espermatozoide), sino sólo cuando el “cigoto” resultante de la fusión de las células sexuales ha anidado en la matriz de la mujer”.

Por otra parte, es preciso dejar claramente establecido que las maniobras abortivas sobre mujer no embarazada, son así atípica en el delito de aborto, pueden ser constitutivas de otras diversas infracciones, según el daño causado a la mujer (homicidio o lesiones culposas, por ejemplo).

b) Interrupción ilegítima del proceso de la gestación (destrucción o muerte del embrión o feto). La muerte del embrión o del feto es el otro requisito indispensable para que se configure el delito de aborto.

No es necesario que el mismo sea viable para que se dé el aborto, ni que se haya producido la expulsión del embrión o del feto del claustro materno, pues es indiferente para la existencia del aborto que la muerte de aquél se produzca dentro del seno materno o fuera del mismo.

Es importante destacar que la destrucción del embrión o la muerte del feto deben ser producidas ilegítimamente, es decir, antijurídicamente, pues en aquellos supuestos en que tal comportamiento esté amparado por alguna causa de justificación el aborto no es punible, ya que no hay ilicitud en la conducta realizada, o en los casos de las eximentes del artículo 144 del Código Penal.

Finalmente, es preciso destacar que en ambos casos, la destrucción del embrión o la muerte del feto, para ser constitutiva de delito deben ser realizadas en forma dolosa, ya que en nuestro ordenamiento tanto el aborto culposo como el preterintencional son impunes. En este sentido el Art. 90, número 2 consagra la atenuante común de “no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo”.

2. Bien jurídico protegido

En ese contexto, un detenido análisis pone de manifiesto que el aborto protege, en primer término, la vida del embrión o el producto de la concepción, mientras que en segundo término, aunque en ocasiones con la misma jerarquía que el derecho a la vida del embrión o del feto, protege la vida e integridad de la mujer cuando se causa sin el consentimiento de la misma.

HURTADO POZO⁶ ha señalado atinadamente que el “bien jurídico protegido, fundamentalmente, es la vida del nuevo ser durante el embarazo. Este es el criterio rector, aun cuando en el segundo plano se encuentren otros bienes como la salud o la vida de la madre, y más lejanamente el capital demográfico de la sociedad. No tener en cuenta esta situación crearía

de Diego Manuel Luzón Peña, Reus, Madrid, 1976, p.83.

⁶ HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2a edición, Ediciones Juris, Lima, 1994, p.14.

problemas casi insolubles en los casos de colisión de distintos bienes jurídicos.

En igual sentido, han opinado otros que constituye la vida prenatal o vida humana independiente, o bien puede tener un carácter múltiple que afecta a la vida del feto, al interés demográfico del Estado, incluso a la autodeterminación y dignidad de la mujer, la vida e integridad física de la mujer embarazada, su salud o su dignidad.⁷ Para otros, sin embargo, como indica SERRANO GÓMEZ⁸ el interés demográfico tiene menos interés, por lo que la vida del concebido y en su caso el de la madre constituye el bien jurídico protegido, aunque tal protección puede entrar en conflicto en algunas situaciones.

En resumen, la regulación penal del aborto en Panamá tutela la vida en formación o esperanza de vida, y en segundo lugar la vida, salud e integridad personal de la mujer embarazada.

3. Los sujetos del delito de aborto

A. El Sujeto Activo

El sujeto activo del delito de aborto, es por regla general, indiferente, se trata de un delito común, que puede ser realizado por cualquier persona (inclusive el compañero o conviviente), según se desprende de los artículos 142 y 143, es decir, el sujeto activo es el tercero que provoca el aborto de la mujer con o sin consentimiento de ella.

No obstante lo anterior, en el aborto causado por la propia mujer o consentido por ella (art. 141), el sujeto activo es la propia mujer en estado de embarazo, y en este caso nos encontramos ante un delito especial, pues requiere que el agente de la infracción sea una mujer en estado de embarazo⁹.

B. El Sujeto Pasivo

Si partimos del supuesto que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido,¹⁰ la solución de esta problemática habrá de reconocer que el sujeto pasivo del aborto es, en primera instancia, el embrión o feto, según las distintas etapas de crecimiento del *cigoto* fijado en el claustro materno.

Decimos en primera instancia, ya que en aquellos casos de aborto provocado por la propia mujer o provocados por otro con el consentimiento de ésta, sólo es el embrión o el feto, sujeto pasivo, aunque cuando se realice sin su consentimiento secundariamente también puede ser sujeto pasivo la propia mujer.

Los límites temporales que determinan la existencia del sujeto pasivo han sido objeto de mucha discusión, así vemos que en el homicidio, la protección a la vida humana independiente

⁷ LAMARCA PÉREZ, Carmen Lamarca Pérez(Coordinadora), Avelina Alonso de Escamilla y otros, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Colex, Madrid,2001: MUÑOZ CONDE, cit. p.75.

⁸ SERRANO GOMEZ, Alfonso Serrano Gómez y otros, Derecho Penal. Parte Especial, Dykinson, Madrid, 2017,p.49.

⁹ MUÑOZ RUBIO/ GONZÁLEZ FERRER, cit. p. 236; GUERRA DE VILLALAZ, Aura Guerra de Villalaz, Derecho Penal, Parte Especial, con la colaboración de Gina de la Guardia, Editorial Mizrachi Pujol, 2002, p.62.

¹⁰ Muñoz Rubio/ González Ferrer, cit. p. 225.

se inicia con el nacimiento del ser humano, de forma tal que el límite máximo de protección que la ley concede al feto termina precisamente con el nacimiento de la criatura.

Por el contrario, la determinación del límite inicial de protección gira entre dos momentos diversos: a) el momento de la fecundación (concepción) y b) la fijación del *cigoto* en la matriz de la mujer.

4. Determinación del “objeto material”

El objeto material del delito, es el embrión o feto, sobre el cual recaen las maniobras destinadas a destruirlo, el cual tiene estar vivo, y en algunos casos puede haber ausencia de objeto material cuando recae por ejemplo, en mola hidratidiforme.

El embrión es el cigoto fijado en el claustro materno hasta el tercer mes de su desarrollo; feto, por el contrario, el feto es el embrión desarrollado entre el tercer mes y el parto.

Además, del embrión o feto, la mujer pueden ser objeto material del delito de aborto cuando se practique el aborto sin su consentimiento o contra su voluntad.

5. El aborto en la legislación penal panameña

El Código Penal vigente castiga el aborto en la Sección 3ª del Capítulo I, Título I (Delitos contra la vida y la integridad personal) del Libro Segundo, en los artículos 141 a 144.

A continuación, nos ocuparemos de cada una de estas figuras en particular.

A. Aborto causado por la misma mujer o consentido por ella

1. Introducción

El artículo 141 del Código Penal textualmente dispone lo siguiente: “La mujer que cause su aborto o consienta que alguien se lo practique, será sancionada con prisión de uno a tres años”.

La norma objeto de estudio protege al “feto” o “producto de la concepción”, ya que bajo ningún concepto puede pretenderse que es la vida de la mujer el bien jurídico protegido, ya que no puede ser ésta al mismo tiempo, sujeto activo y pasivo de la infracción penal.

B. Análisis de la figura

1. El tipo de injusto: Tipo objetivo y subjetivo

Sujeto activo es la propia mujer embarazada, que causa ella misma el aborto o que consiente a que otro se lo practique, siendo un delito especial.

El tercero que colabora con la mujer cuando ella misma se causa el aborto se incrimina a título de participación criminal, mientras que la conducta del tercero que causa el aborto de la mujer con su consentimiento se incrimina en base al delito previsto en el artículo 142, como

veremos en su oportunidad.¹¹

Sujeto pasivo de esta infracción es el feto o producto de la concepción ya que es el titular del bien jurídico protegido, para otros la sociedad¹².

El comportamiento delictivo incriminado en la norma estudiada abarca dos formas distintas de actuar: por un lado, el aborto que se causa la propia mujer embarazada; por otro lado, el que la mujer se deje causar el aborto por alguien (un tercero) que lo practica con el consentimiento de la misma mujer. En una tenemos el autoaborto, en la otra el aborto consentido.

La conducta se describe con el verbo “causar” nada impide que el aborto se produzca mediante actos positivos o negativos, es decir, por comisión o por omisión, aunque frecuentemente se realice de manera comisiva, y los medios utilizados para causar el aborto pueden ser de diversa naturaleza, pues se admite cualquiera para tal fin (químico, mecánico, psíquicos, etc.).

En el aborto consentido, la mujer no es partícipe del aborto realizado por el tercero, pues en realidad su intervención es de tal magnitud que de no existir la norma bajo estudio tal conducta sería de participación necesaria, ya que el delito requeriría de la intervención de por lo menos dos personas (el tercero y la mujer que consiente en que se le cause el aborto).

Estamos ante una conducta dolosa, el sujeto debe tener conocimiento de la significación de su actuar, al tiempo que realiza el comportamiento prohibido deseando la destrucción del feto o del producto de la concepción, y la culpa no es admisible.

2. Antijuricidad

Los problemas relativos a la antijuricidad y la justificación en el delito de aborto vienen referidos a la colisión de derechos entre la vida, y el producto de la concepción, y tradicionalmente se solucionaban a través de estado de necesidad, aunque modernamente nuestra legislación consagra eximentes de responsabilidad penal en algunas situaciones.

Por otro lado, en este delito es irrelevante el consentimiento de la mujer, para eximirla de responsabilidad penal o al tercero que causa el aborto de la misma con su consentimiento, ya que se trata de bienes jurídicos indisponibles, a menos que se trate de eximentes previstas en el código penal por razones eugenésicas, éticas o terapéuticas.

De lo antes expuestos, se deduce que en aquellos supuestos en donde no exista consentimiento de la mujer embarazada o el mismo esté viciado, existirá aborto sin el consentimiento de la mujer o contra tal consentimiento, siendo entonces aplicable la figura delictiva prevista en el artículo 143 del Código Penal, cuyo análisis acometeremos más adelante.

¹¹ Muñoz Rubio/ González Ferrer, cit.90 y Hurtado Pozo, cit. p.93

¹² QUERALT JIMENEZ, Juan José, El Derecho Penal Español. Parte Especial. 3a. Edición, Madrid, 1996, p.45.

3. *Formas de aparición*

El delito de aborto es un delito de resultado material y se consuma en el momento en que se produce la destrucción del feto o del producto de la concepción. Es indiferente que la muerte del feto o producto de la concepción ocurra dentro o fuera del vientre materno, ya que ello es irrelevante en el caso que nos ocupa. La tentativa como forma imperfecta de ejecución es admisible.

En cuanto al autor del delito bajo estudio lo es únicamente la mujer embarazada que se causa ella misma el aborto o consiente que alguien se lo practique con su consentimiento. El sujeto que interviene en la conducta realizada por la propia mujer embarazada que causa su propio aborto responde como partícipe de este delito; por el contrario, el tercero que causa el aborto de la mujer embarazada con su consentimiento no es partícipe de este delito según el propio Código, ya que tal comportamiento está elevado al rango de figura autónoma en el artículo 142.

En vista de lo expuesto, caben las formas de participación criminal a propósito de la primera figura prevista en el artículo estudiado, en tanto que la intervención de los partícipes en la segunda modalidad del artículo 142 se castigará en base al artículo 141 del Código Penal, pues éstos intervienen en el aborto causado por un tercero con el consentimiento de la mujer.

4. *Consecuencias Jurídicas*

El auto aborto se castiga con pena de uno a tres años de prisión, y la norma no consagra circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, pero son admisible algunas de las circunstancias atenuantes comunes consagradas en el artículo 90 del Código. Por último, es preciso destacar la existencia de algunas eximentes de responsabilidad penal que tornan impune el aborto en algunos casos, como tendremos oportunidad de examinar más adelante.

B. Aborto provocado con el consentimiento de la mujer

A. *Introducción*

El artículo 142 del Código Penal textualmente dispone lo siguiente: “Quien provoque el aborto de una mujer con el consentimiento de ella, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

Al igual que el artículo anterior, protege la vida “feto” o “producto de la concepción” (sujeto pasivo), y de manera indirecta la vida de la mujer también es objeto de protección, aunque haya consentido para que el sujeto activo le provoque el aborto (STS 8/8/2003).

B. *Análisis de la figura*

1. *El tipo de injusto: Tipo objetivo y subjetivo*

La mujer embarazada que presta su consentimiento para que alguien le practique el aborto no es sujeto activo de esta infracción, como ya tuvimos oportunidad de señalar con anterioridad, pues su actuación sólo puede ser sancionada en base a lo dispuesto en el Art. 141, como ya quedó explicado.

Dada la especial configuración de esta hipótesis delictiva, la participación de la mujer que presta su consentimiento para que el tercero le provoque el aborto da origen a una figura plurisubjetiva, pues se requiere la intervención de más de una persona para que se produzca la infracción correspondiente¹³

Sujeto pasivo, es el “feto” o “producto de la concepción”, y en esta modalidad delictiva también es sujeto pasivo de la infracción penal la propia mujer que otorga su consentimiento, ya que en la norma también se protege su propia vida e integridad, aunque sea de modo mediato.

La conducta punible está identificada en el tipo por el verbo “provoque”, es decir, causar, ocasionar o producir la destrucción del feto o producto de la concepción, sin importar que ello ocurra dentro o fuera del seno materno.

En esta figura, el consentimiento de la mujer desempeña un papel importante, ya que la mujer no se limita a tolerar, sin más actuación, la conducta del sujeto activo del delito, pues con su comportamiento favorece el actuar de aquel, sin que por ello sea considerada como coautora o cómplice en esta figura delictiva. Por ello no en vano, se ha señalado que “la conducta de la propia mujer al consentir, supone algo más significativo e inequívoco que *una mera pasividad de no obrar y aún de no evitar*, puesto que equivale a la entrega de su propio cuerpo para que pueda proceder a la intervención abortiva”¹⁴

Queda evidente, luego de lo antes expuesto, que estamos en presencia de un delito de comisión, en el que es inadmisibles la omisión.

Para terminar, la norma bajo examen está configurada en base al comportamiento *doloso* del sujeto activo, siendo suficiente la existencia de un simple dolo directo, y no cabe la culpa.

2. Antijuricidad

Las causas de justificación son posibles, cuando un médico provoque el aborto de la mujer con su consentimiento, con la finalidad de salvar a la mujer de un peligro verdadero para su vida o integridad personal, estando ante un estado de necesidad.

El consentimiento de la mujer embarazada juega un papel trascendente, ya que de no existir el mismo, o por estar viciado éste, la figura delictiva deja de ser la estudiada para aplicarse el artículo 143 del Código Penal que sanciona el aborto provocado sin el consentimiento de la mujer o contra el mismo. En este caso, el consentimiento válido de la mujer embarazada solo permite la incriminación de la conducta punible en base a un tipo delictivo más benigno, ya que de lo contrario la ausencia del consentimiento tornaría la conducta del sujeto en un comportamiento punible de mayor gravedad ante la ley penal.

3. Formas de Aparición

La consumación se produce por el aborto practicado por el tercero con el consentimiento de la mujer, siendo indiferente que se haya producido o no la expulsión del feto del vientre

¹³ véase. Muñoz Rubio/ González Ferrer. 242.

¹⁴ Muñoz Rubio/ González Ferrer, cit. p. 242.

materno.

La *tentativa* como forma imperfecta de ejecución es perfectamente admisible, por tratarse de un delito de resultado material.

Autor es quien provoque el aborto de la mujer embarazada con el consentimiento de ésta. Solo quien lo provoca o causa es responsable del hecho a título de autor de la infracción. Quienes toman parte en la realización del hecho o prestan al autor o autores una ayuda sin la cual el aborto no se hubiera realizado, no pueden ser considerados como autores, en todo caso son cómplices primarios y llevan una pena igual a la prevista para el delito de aborto de que se trate.

Las restantes formas de participación criminal, como la instigación y la complicidad secundaria son admisibles como figuras accesorias al autor de la infracción.

4. *Consecuencias jurídicas*

La sanción para el delito es de prisión de tres a seis años, y la conducta de la mujer no queda incriminada en este artículo, como bien hemos advertido anteriormente, pues a ella se le aplica el artículo 141 del mismo Código.

C. Aborto provocado sin o contra el consentimiento de la mujer

1. Introducción

La conducta del tercero que causa el aborto de una mujer sin su consentimiento o en contra del mismo está incriminada en el artículo 143 del Código, en los siguientes términos:

“Quien provoque el aborto de una mujer sin su consentimiento o contra su voluntad, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Si, por consecuencia del aborto o de los medios usados para provocarlo sobreviene la muerte de la mujer, la sanción será de prisión de cinco a diez años.

Las sanciones que aquí se establecen se aumentarán en una sexta parte si el culpable de la provocación del aborto es el compañero o conviviente”.

El bien jurídico protegido es doble, ya que se tutela tanto la vida e integridad de la mujer como al feto o producto de la concepción.

Se trata, por lo tanto, de un bien jurídico protegido complejo, ya que trata de proteger bienes jurídicos que pertenecen a distintos titulares.

Por tratarse de un delito en donde se provoca el aborto sin el consentimiento de la mujer, o en contra de su voluntad, es evidente que surge en primer plano la protección penal que se le otorga a la mujer embarazada, que puede ver afectada su vida o integridad personal por razón del aborto provocado indebidamente.

También es digno de protección penal la expectativa de vida inherente al feto o producto de la concepción, ya que la conducta del sujeto va dirigida fundamentalmente a la destrucción

del embarazo y la consiguiente muerte del feto o producto de la concepción, ya sea dentro o fuera del seno materno.

2. Análisis de La Figura

1. El tipo de injusto: Tipo Objetivo y Tipo subjetivo.

La norma no exige ninguna calidad especial en *el sujeto activo* de la infracción estudiada, por lo que tendremos que concluir que estamos en presencia de un delito con un sujeto activo *común o indiferente*. Únicamente no puede ser sujeto activo del delito la propia mujer embarazada, ya que en tal caso a ella se le aplicara lo dispuesto en el art. 141 antes señalado.

Por lo que respecta al sujeto pasivo, el mismo puede ser tanto el feto o producto de la concepción en forma directa, como la mujer embarazada que puede ser afectada por las maniobras abortivas o el propio aborto en sí.

La *acción* punible gira en torno al verbo “provocar” el aborto de la mujer sin que medie consentimiento de la misma.

Sobre el consentimiento de la mujer, la norma establece que la falta o ausencia del mismo puede manifestarse de doble manera: 1. provocando el aborto sin que la mujer haya expresado su consentimiento o, 2. provocando el aborto a sabiendas que la mujer no lo consiente.

En el primer caso, el legislador presume que no se le solicitó a la mujer su consentimiento, mientras que en el segundo supuesto la norma deja entrever que la mujer negó el consentimiento para que se le practicara el aborto.

A propósito de las formas de acción, la conducta punible debe consistir en una acción positiva, que puede manifestarse a través de diversos medios empleados por el sujeto, tal como hemos manifestado a propósito de las figuras anteriores.

En cuanto al aspecto subjetivo en el delito que nos ocupa gira en torno al dolo, ya que el sujeto en el momento de provocar el aborto debe tener conocimiento del estado de embarazo de la mujer y el ánimo y voluntad de interrumpir el proceso biológico del embarazo.

Con respecto a la clase de dolo, la norma no hace referencia a finalidad, alguna por parte del sujeto activo, por lo que habremos de concluir que basta la existencia de dolo directo.

2. Antijuricidad

La antijuricidad del consentimiento de la mujer en la figura que nos ocupa supone atipicidad, por cuanto que tal consentimiento da origen a una figura delictiva distinta en beneficio del tercero que provoca el aborto (Art.141).

En el caso que nos ocupa, sin embargo, la conducta del tercero que causa el aborto sin el consentimiento de la mujer o en contra de ella, puede verse amparado por una causa de justificación cuando el mismo médico que en el desarrollo de sus deberes médicos destruye el producto de la concepción para salvar a la mujer de un peligro existente en perjuicio de la misma.

3. Formas de aparición

El momento *consumativo* del delito estudiado se presenta cuando se provoca el aborto

mismo. Estamos por tanto, ante un delito de resultado material. La consumación depende de que se produzca el aborto por un tercero en los términos ya mencionados.

No obstante, sino se produce el resultado deseado, estaremos ante una tentativa punible.

Autor de la infracción es el tercero que provoca el aborto de la mujer sin su consentimiento o contra su voluntad.

Son admisibles las formas de *participación criminal*.

4. Penalidad

La pena prevista para el autor de la infracción en el primer párrafo del artículo 143 es de cuatro a ocho años de prisión.

En el segundo párrafo, la pena será de prisión de cinco a diez años, cuando sobreviene la muerte de la mujer, y se aumentará al autor en una sexta parte si el sujeto responsable del aborto es el compañero o conviviente.

5. Carácter del resultado “muerte de la mujer” en esta figura.

De acuerdo con el párrafo segundo de este artículo, si a consecuencia del aborto o de los medios utilizados para provocarlo sobreviene la muerte de la mujer la pena ya no será de prisión de cinco a diez años de prisión.

Como podremos observar, estamos en presencia de un delito *cualificado por el resultado* en donde se sanciona la producción del resultado “muerte” de la mujer a consecuencia del aborto o de los medios usados para provocarlo.

6. Las eximentes del aborto en Panamá.

A. El sistema legal

El Código Penal del 2007, siguiendo la legislación anterior y de conformidad con los lineamientos de la doctrina penal moderna, prevé en el Art. 144 las eximentes de responsabilidad penal en el delito de aborto¹⁵, en los siguientes términos:

“No se aplicarán las penas señaladas en los artículos anteriores:

1. Si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer para provocar la destrucción del producto de la concepción, ocurrida como consecuencia de violación carnal, debidamente acreditada en instrucción sumarial.

2. Si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer, por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción.

En el caso del numeral 1 es necesario que el delito sea de consentimiento de las autoridad competente y que el aborto se practique dentro de los dos primeros meses del embarazo, y en

¹⁵Véase: ARANGO DURLING, Virginia, El aborto y su despenalización en Panamá, La Prensa, 18 de febrero de 2018, “Las eximentes de responsabilidad penal en el delito de aborto” Anuario de Derecho No.14, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, 1985

el caso del numeral 2, corresponderá a una comisión multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud determinar las causas graves de salud y autorizar el aborto.

En ambos casos el aborto debe ser practicado por un médico en un centro de salud del Estado”.

El médico o profesional de la salud que sea asignado por la comisión multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud o por sus superiores para la realización del aborto tiene el derecho de alegar objeción de conciencia por razones morales, religiosas o de cualquier índole, para abstenerse a la realización del aborto”.

Se trata, sin duda, de una norma de suma trascendencia, pues previo al Código Penal de 1982 el aborto era sancionado con penas relativamente severas, y solo a través de la fórmula del *estado de necesidad* se podía provocar el aborto sin consecuencias penales para los que en el mismo intervenían.

La norma transcrita pone de manifiesto la existencia de tres eximentes de responsabilidad penal en el delito de aborto, si bien la regulación de las mismas *prima facie* pareciera indicar que solamente se trata de dos eximentes únicamente.

En efecto, en el artículo antes mencionado se consagran como eximentes de responsabilidad penal del aborto en nuestra legislación, las siguientes causas:

- a) por razón de la comisión del delito de violación
- b) por razón de graves causas de salud pongan en peligro la vida de la madre;
- c) por razón de graves causas de salud pongan en peligro la vida del producto de la concepción;

B. Análisis de las eximentes del aborto en Panamá

1. Aborto por razón de la comisión del delito de violación carnal

a. Noción

Nuestro Código Penal permite la interrupción de la concepción cuando el embarazo se produce por razón de la comisión del delito de violación carnal en contra de la mujer.

Se trata, en definitiva, de un aborto impune por razones *éticas*, también conocido a través de la denominación *ético-social*.

El fundamento de la eximente radica en el hecho de no imponerle a la mujer la obligación de soportar el embarazo producto de la relación sexual a la que se vio obligada mediante la comisión del delito de violación carnal. Así, con atinada razón, se argumenta que “la tesis de la licitud del aborto por razones éticas se fundamenta, más que en la falta de consentimiento para el embarazo, en el hecho de que no ha mediado consentimiento de la mujer para el acto sexual en sí”¹⁶.

¹⁶ Véase: Muñoz Rubio/ González Ferrer, cit. p. 222

b. Requisitos

De la regulación contenida en el artículo 144 del Código Penal se desprende que los requisitos necesarios para que la interrupción del embarazo por razones éticas sea impune, son los siguientes:

a) Consentimiento de la mujer; b) Existencia del embarazo a raíz de una violación en una instrucción sumarial; ch) Intervención de un médico; d) Utilización de un Centro de Salud del Estado; y, e) Provocar el aborto dentro de los dos primeros meses del embarazo.

Como quiera que algunos de estos requisitos hayan sido analizados al estudiar las anteriores eximentes, nos limitaremos únicamente al estudio de aquellos requisitos propios de esta eximente.

a. Existencia de un embarazo a raíz de una violación.

La finalidad del aborto ético es la de producir la destrucción del producto de la concepción cuando la misma ha sido producto de una violación carnal.

En nuestra legislación penal sólo el delito de violación carnal tiene relevancia para esta eximente. En otros textos legales, incluso el *estupro* y el *incesto*.

Las pocas estadísticas con que contamos nada señalan a este respecto. Los medios de comunicación, en algunas ocasiones, dan la noticia de la muerte de alguna mujer embarazada por razón de una violación carnal y que desafortunadamente recurrió a un particular, que en forma clandestina realizaba abortos.

b. Acreditar la violación en una instrucción sumarial.

Para la existencia de la eximente, el Código exige que la violación carnal esté acreditada en una *instrucción* sumarial y que el hecho sea de conocimiento de la autoridad competente.

La intención del legislador, en nuestra opinión, ha sido la de exigir un mínimo de veracidad en cuanto a la constatación de la violación carnal, ya que exigir que la misma conste en una instrucción sumarial hará desistir a quienes falsamente quieran hacer uso de esta causal de interrupción del embarazo, pues a la mujer denunciante se le deberá tomar juramento ante el funcionario de instrucción (juez de instrucción, que en Panamá es un Fiscal) antes de hacer denuncia respectiva y leersele la norma que incrimina la simulación de infracciones (Art. 351) en el Código Penal vigente.

De la misma forma, exigir que la violación conste en una instrucción sumarial supone que la mujer deberá ser examinada por el Médico Forense, quien en numerosos casos podrá constatar la ausencia de tal hecho con un simple examen médico examen de la mujer.

Cuando el Código exige que el delito sea de conocimiento de la autoridad competente, se plantea una de estas dos soluciones: a) que las sumarias estén siendo llevadas a cabo por el funcionario de instrucción competente o b) las sumarias estén en poder del juez de la causa para su conocimiento.

Nosotros estimamos que pretender exigir que el delito sea conocimiento del tribunal de la causa antes de autorizar el aborto es sumamente reducido (al igual que ocurría con la

legislación derogada) y que debe extenderse, al menos hasta los tres primeros meses del embarazo.

Varias razones nos llevan a estas recomendaciones. Fundamentalmente por las razones siguientes:

- 1) Porque la mujer embarazada puede desconocer su situación para cuando el embarazo tenga los dos meses;
- 2) Porque la mujer luego de saber con certeza que está embarazada, debe disponer de un tiempo o plazo para decidir si continúa con el embarazo o procede a su interrupción.

2. Aborto por razón de graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre.

a. Noción

De acuerdo con el artículo antes transcrito, en el caso que nos ocupa, la interrupción del embarazo por razón de graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre es impune, si se realiza con el consentimiento de la mujer y se observan requisitos enumerados en el citado artículo.

En este caso, estamos en presencia de un aborto *terapéutico*, como bien ha puesto de manifiesto la doctrina patria¹⁷.

El fundamento para eximir de pena a los que intervienen en la interrupción del embarazo no es otro que el reconocimiento legislativo del estado de necesidad, cuando para salvar la vida de la madre es necesario sacrificar al producto de la concepción.

Se trata de un claro ejemplo de “jerarquía de valores”, en donde el bien jurídico de menor valor debe ceder ante el bien jurídico de mayor valor. No en vano el homicidio es sancionado con una pena mucho mayor que el delito de aborto.

b. Requisitos

Del texto del mismo Art. 144 del Código Penal se desprende que los requisitos necesarios de la eximente en estudio, son los siguientes: a) Consentimiento de la mujer; b) Existencia de graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la mujer; c) Autorización de una Comisión Multidisciplinaria; ch) Intervención de un médico; y, d) Utilización de un Centro de Salud del Estado.

b.1. El consentimiento de la mujer

El aborto provocado por graves causas, de salud que pongan en peligro la vida de la mujer, para su impunidad, requiere el consentimiento de la propia embarazada.

Es únicamente la mujer, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, la que tiene que tomar la decisión de interrumpir el embarazo, con la consiguiente muerte del embrión o feto, o arriesgar su vida para que el mismo nazca vivo, prescindiendo o despreciando la voluntad del

¹⁷GUERRA DE VILLALAZ, cit. p. 66.

padre del nasciturus¹⁸

A propósito del mismo consentimiento, es necesario que éste haya sido expresado con absoluta libertad, libre de coacción o violencia en contra de la propia mujer. No en vano, se señala que “nadie puede ser obligado a someterse a un tratamiento curativo o una intervención quirúrgica contra su libre voluntad”¹⁹

El Código nada señala a propósito de la interrupción del embarazo de una menor de edad o de una mujer que carece de discernimiento para otorgar su consentimiento. Estimamos, en esos casos, que deberemos recurrir al Derecho Civil a fin de solucionar estas situaciones.

Por lo que respecta a la resolución no.1 de 21 de abril de 1989, que regula el funcionamiento de la Comisión Multidisciplinaria del aborto, se establece que el consentimiento de la mujer debe constar por escrito (art.3º).

b. 2 Existencia de graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la mujer.

La esencia de todo aborto por razones terapéuticas gira en torno a este requisito, el Código Penal, sin embargo, no precisa la noción de tales causas.

Será necesario, en consecuencia, recurrir a criterios meta jurídicos para saber qué debemos entender por tales causas graves de salud que pongan en peligro la vida de la mujer.

En sentido estricto se ha llamado "aborto terapéutico" a la interrupción del embarazo cuando el feto no es viable, o a la muerte provocada de un ser humano *in utero* porque ese embarazo o ese ser humano compromete gravemente la vida de la madre y, de no proceder en esta forma moriría la madre con ese humano en gestación y, en algunos casos, los mellizos o gemelos acompañantes²⁰.

Por lo que respecta al primero de ellos, es necesario destacar que el peligro que amenaza la vida de la madre debe ser de tal naturaleza, que el mismo no sea simplemente una “probabilidad”. Respecto del segundo, que el peligro se deba exclusivamente a causas que sólo emanen de la mujer, sea que las mismas hayan o no podido ser evitadas por la mujer. Sobre el tercero, que haya la certeza de que la interrupción del embarazo facilitará la curación de la mujer, sea que desaparezcan las graves causas que ponen en peligro su vida o que las mismas disminuyan.

Finalmente, que el aborto sea llevado a cabo cuando no quede otro remedio que pueda ser utilizado por los médicos.

Esta última consideración, no obstante, debe ser entendida en su justa dimensión. No propugnamos la práctica del aborto en estas condiciones cuando se trate de las más mínimas condiciones sanitarias, pues en tales casos podrá trasladarse a la mujer para su tratamiento y curación a centros hospitalarios con mayores recursos humanos y técnicos, pues las causas que

¹⁸ BUENO ARUS, Francisco, “Una nota sobre el aborto” en Estudios penales y penitenciarios, Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid, 1981; 1977, p. 109

¹⁹ BUENO ARUS, cit. p.952

²⁰ VALENZUELA, C.Y., Ética médica del aborto terapéutico, Revistas Medica, Chile, 2003, p.3

motivan esta interrupción de la gestación no aparecen, generalmente, de pronto ni requieren ser tratadas al instante.

Para terminar, podemos señalar, algunos supuestos en la que es recomendable un aborto terapéutico, Embarazo ectópico, madre con septicemia (infección generalizada), con preeclampsia grave, embarazos complicados con cáncer, anemias congénitas, anemia aplásica.

b.3. Autorización por una Comisión Multidisciplinaria.

Nuestra legislación penal vigente sólo exime de pena el delito de aborto, en el caso que nos ocupa, cuando el mismo es autorizado por una Comisión Multidisciplinaria que previamente debe designar el Ministerio de Salud.

Además del consentimiento de la mujer y la existencia de graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la mujer, es preciso que la interrupción del embarazo sea autorizada por esta comisión Multidisciplinaria.

Ahora bien, la Comisión Multidisciplinaria, no fue creada de manera simultánea con la aprobación del Código Penal de 1982, pues no es hasta el 2 de agosto de 1988, que mediante resolución 01007 del 2 de agosto, del Ministerio de Salud, se determina como está integrada y posteriormente en el 21 de abril de 1989, por resolución no.1, se regula su funcionamiento.

En ese sentido, la comisión Multidisciplinaria, está integrada de manera general por profesionales de las ciencias médicas, como son entre otros, lo siguientes, el Jefe del Programa maternal del Departamento Materno Infantil del Ministerio de salud, quien lo preside, por el Jefe del departamento de obstetricia y Ginecología del Hospital Santo tomas, el jefe del servicio de obstetricia y Ginecología del Hospital santo Tomas, el jefe del Departamento de Ginecología y Obstetricia del Complejo Hospitalario Metropolitano de la Caja de Seguro Social, el Jefe de Servicio de Urgencia y administración del Departamento de Obstetricia y Ginecología del Hospital Santo Tomas, y un abogado del Departamento de Asesoría legal del Ministerio de Salud.

b.4. Intervención de un médico.

Además de los requisitos antes mencionados, el aborto practicado bajo causas terapéuticas o médicas debe ser realizado por un médico (ginecólogo u obstetra especialmente).

Es obvio que la naturaleza de la intervención del médico es la única que puede dar la seguridad de que efectivamente se protegerá la vida de la mujer, pues de lo contrario se estaría permitiendo que cualquier persona lícitamente provocara el aborto. La norma pretende evitar la práctica de abortos terapéuticos por personas no cualificadas profesionalmente, que de ordinario, no siempre, son las que producen abortos al margen de la ley.

Antes de terminar, en nuestra legislación el médico o profesional de la salud que sea asignado por la comisión multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud o por sus superiores para la realización del aborto tiene el derecho de alegar objeción de conciencia por razones morales, religiosas o de cualquier índole, para abstenerse a la realización del aborto”.

b.5. Utilización de un Centro de Salud del Estado.

Si se dan todos los requisitos antes señalados, el aborto bajo condiciones médicas o

terapéuticas, para ser impune, debe ser practicado en un Centro de Salud del Estado.

Se pretende así evitar la práctica de abortos terapéuticos en clínicas privadas, de forma tal que se comercialice en beneficio de unos cuantos médicos y en detrimento de numerosas mujeres humildes que carecen de recursos económicos para pagar por esta intervención.

Por otra parte, no cabe la menor duda de que los Centros de Salud del Estado en los que se autorice la práctica del aborto por razones terapéuticas, cuentan con los modernos aparatos y el personal médico adecuado que son una garantía para la mujer, que no quedará librada a su suerte de algunas en pequeñas clínicas u hospitales privados en donde todo instrumento médico, incluso los profesionales capacitados, faltan.

3. Aborto por razón de graves causas de salud que pongan en peligro la vida del Producto de la concepción.

a. Noción

De acuerdo con la parte final del número 2 del Art. 144 se permite el aborto si existen graves causas de salud que pongan en peligro la vida del producto de la concepción.

En este caso, el aborto realizado dentro de los parámetros establecidos por el Código Penal es impune.

Se trata, por tanto, de un aborto realizado cuando la vida del embrión o feto se encuentra en peligro y existen serias probabilidades de que nazca con alguna grave alteración (*aborto eugenésico*).

Los autores señalan que el fundamento de este tipo de aborto se encuentra en que es innegable que ciertas enfermedades, muy pocas afortunadamente, son capaces de afectar gravemente al embrión o feto, de forma tal que produzcan en el mismo una serie de daños o alteraciones que afecten gravemente su desarrollo intrauterino y, evidentemente, su vida futura.

A diferencia del aborto por razones terapéuticas, en donde se pretende salvar la vida de la mujer, en el caso que nos ocupa la vida de ésta, generalmente está fuera de peligro, pero es el producto de la concepción el que se halla en grave peligro.

b. Requisitos

Del texto del citado Art. 144, se deducen cuáles son los requisitos necesarios que el legislador exige como condición necesaria para la impunidad del aborto bajo esta indicación eugenésica.

En definitiva, son prácticamente las mismas que las consagradas para el aborto terapéutico, pero sólo con la diferencia de que el peligro no es para la vida de la mujer sino para la vida del producto de la concepción.

Tales requisitos, por lo tanto, son: a) Consentimiento de la mujer; b) Existencia de graves causas de salud que pongan en peligro la vida del producto de la concepción; c) Autorización de una Comisión Multidisciplinaria; ch) Intervención de un médico; y, d) utilización de un Centro de Salud del Estado.

La identidad de requisitos entre el aborto terapéutico y el aborto eugenésico nos releva de tener que repetir nuevamente aquellas consideraciones exclusivamente de la diferencia fundamental existente entre ambos: las causas graves de salud que pongan en peligro la vida del producto de la concepción.

¿Qué debemos entender por graves causas de salud que pongan en peligro la vida del producto de la concepción? A este respecto, desafortunadamente, nada señala nuestro ordenamiento jurídico tampoco encontramos una solución a tal interrogante.

Ellos nos obligan, por tanto, a tener que recurrir a criterios médicos para establecer con precisión, si ello es posible, qué debemos entender por tales causas graves de salud.

Al tratar del aborto eugenésico, los médicos se ocupan de destacar en qué casos es posible que el producto de la concepción sea afectado por alguna enfermedad, que luego del nacimiento entorpezca el desarrollo de la vida de la criatura.

Pocos son los autores que se ocupan por indagar qué causas pueden provocar graves peligros para la vida del producto de la concepción.

Es importante destacar, sin embargo, que la regulación de esta eximente resulta sumamente reducida, ya que sólo en muy contados casos la medicina podrá establecer en qué casos estamos realmente frente a un peligro para la vida del producto de la concepción, no cubriendo la eximente el aborto producido por razón de graves taras físicas o psíquicas pues ellas generalmente no suponen un peligro para la vida de la criatura, que ciertamente tendrá un desarrollo funcional muy limitado.

La OMS (p.33) ha puesto de manifiesto que en los últimos años “se han logrado identificar al menos algunas anomalías fetales (vgr. El síndrome de Down por amniocentesis y cultivo celular, anecefalia por ultrasonidos) en una fase del embarazo suficientemente precoz para poder provocar el aborto antes de que el feto sea viable”, pero en algunos de estos casos, la mera probabilidad de estas situaciones ha dado margen para que se practiquen numerosos abortos en embriones o fetos sanos, como también ha señalado la propia Organización Mundial de la Salud.

A este respecto el Prof. USANDIZAGA²¹ ha señalado recientemente lo muy limitado de los avances médicos aplicados intrauterinamente, aunque en su opinión “queda esperar un pequeño progreso en este sentido”. No obstante lo anterior, el citado autor pone de relieve los avances en materia de patología fetal, que “pueden permitir interrumpir el embarazo antes de su término, en épocas en que el feto puede ser tratado con eficacia fuera del útero; otras veces, porque permitirán prever una serie de medidas racionales para después del nacimiento, que tal vez puedan ser salvadoras para el feto”, ya que en su opinión en los casos “muy lamentables, en que se puede diagnosticar antes de alcanzada la viabilidad fetal una malformación o una enfermedad de imposible tratamiento, se suele establecer como solución el aborto”, *una auténtica eutanasia intrauterina*.

²¹ USANDIZAGA, José Antonio, “Aborto provocado: Opinión de un ginecólogo” en En defensa de la vida, Edilibro, Madrid, 1983,p.61.

C. Naturaleza jurídica de la eximente

Luego del estudio de las diversas eximentes de responsabilidad del aborto en nuestra legislación, nos interesa indagar acerca de la naturaleza jurídica de la misma eximente consagrada en el Art. 144 del Código Penal.

Alguien podría argüir, y con razón por supuesto, que esta indagación debimos haberla efectuado antes del estudio de las diversas eximentes en particular.

A propósito hemos preferido hacer tal indagación luego de tal estudio, pues consideramos difícil poder precisar la naturaleza jurídica de lo que no conocemos, referidas eximentes, contamos con los elementos de juicio necesario para enfrentar tal interrogante.

De la lectura del mismo Art. 144 pareciera desprenderse que estamos en presencia de un hecho punible (el aborto), que será impune si se produce dentro de ciertas condiciones. De ser cierta esta interpretación, nos hallaríamos en presencia de un delito (acción, típica, antijurídica y culpable) no sometido a pena por razón de ciertas consideraciones especiales. Por tanto, ante esta situación, estaríamos en presencia de una *excusa absolutoria*, pues el Estado ha preferido no sancionar el aborto causado dentro de tales consideraciones.

Esta solución, sin embargo, tropieza con el problema de la responsabilidad civil que emanaría de tales hechos, los que a pesar de no ser punibles, constituirían hechos punibles sujetos a tal responsabilidad.

Otra interpretación, que nosotros preferimos es la de considerar por separado cada una de las eximentes y resolver la interrogante frente a cada una de ellas en particular.

Así, por ejemplo, por lo que respecta al aborto terapéutico, no cabe duda que estamos en presencia de una causa de justificación, pues el médico que salva la vida de la mujer actúa en el cumplimiento de un deber legal, pero la mujer actúa por razón de *estado de necesidad*.

Con toda razón indica, LAURENZO COPELLO²² (1992, p. 248), que solo en esta indicación se cumplen todos los requisitos del estado de necesidad justificante, pues dentro de la ponderación de los bienes jurídicos implicados, se aprecia una superioridad de interés de protección de la vida de la madre sobre el feto o el embrión.

En los otros casos de aborto, la intervención del médico se halla amparada en la misma justificante antes señalada, pero la eximente de responsabilidad penal se fundamenta en consideraciones diversas.

En efecto, cuando se trata del aborto eugenésico estimamos que la mujer se encuentra amparada en una causa de inculpabilidad, pues no se le puede exigir que soporte un embarazo a sabiendas que existe un alto riesgo de dar a luz una criatura que en el desarrollo de sus actividades se encuentre seriamente limitada por razón de enfermedades que la afectaron durante el embarazo.

Estamos, en consecuencia, nuevamente ante un “supuesto de no exigibilidad que da lugar

²² LAURENZO COPELLO, Patricia/ MARTINEZ, José Agustín, Aborto ilícito y derecho al aborto, Imprenta La Milagrosa, Compostela, Habana, 1992

a la prevalencia de la dignidad de la persona humana en el mismo sentido señalado en la indicación anterior. Debe tenerse presente en cuenta que la maternidad situaría a la embarazada en el deber de tutela, educación y sostenimiento de un individuo que los va requerir de manera muy específica, afectando de forma capital a la vida de la madre que se sería brusca y traumáticamente alterada. En tales, ocasiones, parece lógico otorgar especial preferencia al consentimiento de la misma, la características pues, de esta indicación no es la de disminuir el valor de la vida en formación, sino la de incrementar el de libertad de la embarazada.

A propósito del aborto por razones éticas, pensamos que la mujer también se halla amparada por la misma causa de inculpabilidad citada, ya que a la mujer no se le puede exigir que soporte un embarazo cuando el mismo fue producto de una relación sexual no querida ni consentida.

Finalmente, algunos autores²³ consideran que en los supuestos de indicación eugenésica y ética estamos ante supuestos de estado de necesidad en los que se da una colisión de bienes de valor equivalente, aunque esto impide su consideración como auténticas causas de justificación.

VII. Reflexiones finales

Al examinar el delito de aborto se pone de manifiesto que se protege, en primer término, la vida del embrión o el producto de la concepción, mientras que en segundo término, aunque en ocasiones con la misma jerarquía que el derecho a la vida del embrión o del feto, protege la vida e integridad de la mujer cuando se causa sin el consentimiento de la misma.

Durante el estudio de este delito hemos analizado las diferencias existentes que se presentan en los distintos tipos de aborto castigados en nuestra legislación, para efectos de determinar sus particularidades desde el punto de vista del bien jurídico protegido y desde sus consecuencias jurídicas.

Por otro lado, en ciertos países, la provocación del aborto se permite con suma amplitud, otros, por el contrario, lo permiten dentro de ciertas condiciones como es el caso del nuestro, que sigue el sistema de las indicaciones terapéuticas, eugenésicas, éticas, más no incluye las llamadas económico-social, y por supuesto que la solución del plazo como supuesto de impunidad del aborto realizado, generalmente, antes de las 12 semanas, está fuera de toda discusión.

Es importante considerar a propósito de las eximentes del delito de aborto dos cuestiones: a) el problema de la objeción de conciencia y, b) las consecuencias que emanan de esta regulación.

Respecto de la primera, es preciso señalar que el Código Penal de 1982, lamentablemente no se refirió al respecto, sin embargo, la legislación vigente de manera positiva establece este derecho del médico, ya que es perfectamente posible que algún médico requerido por su

²³ Véase: Lorenzo Copello, cit. p. 248

paciente se oponga, por razones de conciencia, a la práctica del aborto.

En todos los países en donde el aborto está permitido, se permite a los médicos que no deseen intervenir en los abortos permitidos que así lo manifiesten con anticipación y esta situación no implica para ellos consecuencia jurídica alguna.

Por otra parte, respecto de las consecuencias que emanan de esta regulación es preciso destacar algunas de índole social, de índole médica y psicológica.

A propósito de las consecuencias sociales, es preciso destacar que si bien el procedimiento para la práctica del aborto legal permite la interrupción del embarazo sin consecuencias penales, si se practica dentro del marco legal antes estudiado, ello no indica que necesariamente habrán de desaparecer los abortos clandestinos o ilegales.

Desde otro punto de vista, la decisión que tome la mujer (abortar o no) puede traer daños para ella y, a veces, para las personas que la rodean (en particular, sus familiares y el padre del producto de la concepción), quienes en algunas de las veces no podrán perdonar esa decisión.

En este sentido, podrán presentarse desavenencias o conflictos familiares en los supuestos en que la mujer desee el aborto y el padre, u otro familiar, quiera que el embarazo llegue a feliz término.

En lo que respecta a las consecuencias de orden médico, no cabe duda que el aborto realizado por profesionales de la medicina en un centro de salud del Estado reduce los riesgos que afronta la mujer ante la interrupción del embarazo, ya que es indudable que las maniobras abortivas realizadas por personas no idóneas (salvo las realizadas por médicos que se dedican a esta actividad clandestinamente) producen generalmente altas tasas de mortalidad, ya sea por las condiciones antihigiénicas o por la práctica del aborto en una fase avanzada del embarazo, sin dejar de mencionar las frecuentes complicaciones que se producen como consecuencia del aborto (infecciones, shock, etc.).

Sobre este particular, también conviene destacar que todo aborto, sea legal o no, puede dejar complicaciones o secuelas en la mujer, según que el mismo se practique en una etapa inicial o avanzada del embarazo y que las mismas pueden ser de diversa índole (de naturaleza física o psíquica).

Finalmente, no debemos pasar por alto algunas consecuencias de índole psicológica sobre la mujer, que luego de la interrupción del embarazo puede quedar afectada por tener que haber consentido la destrucción del producto de la concepción, que en definitiva no es más ni menos que la muerte de su propio hijo en la etapa más delicada de la vida de éste.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Mariclaire y otros, El aborto en México, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

ARANGO DURLING, Virginia, "Las eximentes de responsabilidad penal en el delito de aborto" Anuario de Derecho No.14, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, 1985 y "La Comisión Multidisciplinaria nacional del aborto terapéutico y el Código Penal" en Boletín de Informaciones Jurídicas No.30, Universidad de Panamá, 1989.

ARROYO ZAPATERO, Luis, "Problemática constitucional de la interrupción voluntaria del embarazo" en II Jornada Italo-Franco-Luso-Españolas de Derecho Penal, Ávila, Alcalá de Henares, 1981.

BERISTAIN Antonio, "Interrupción voluntaria del embarazo: reflexiones teológico-jurídicas" en II Jornadas Italo-Franco-Luso-Españolas de Derecho Penal, Ávila, 1981.

BUENO ARUS, Francisco, "Una nota sobre el aborto" en Estudios penales y penitenciarios, Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid, 1982.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu(Dir), Derecho Penal. Parte Especial, tomo I, Tirant Lo blanch, Valencia, 2011.

GARCIA MARIN, José María, El aborto criminal en la legislación y la doctrina (pasado y presente de una polémica), Edersa, Madrid, 1980.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Consideraciones criminológicas-jurídicas del aborto" en Criminología, Marginalidad y Derecho Penal, Depalma, Buenos Aires, 1982.

GARCIA VITORIA, Aurora, El tipo básico del aborto, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1981; Traducción Luis Bittini, Ediciones Sígueme, Madrid, 1972.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "Por un aborto libre" en Estudios de Derecho Penal, 2da edición, Civitas, Madrid, 1980.

GUERRA DE VILLALAZ, Aura, El delito de aborto provocado, Un enfoque jurídico, Panamá, 1980

GUERRA DE VILLALAZ, Aura, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Universidad de Panamá, Panamá, 1984.

HERRERO, David, "Aborto, administración y Seguridad Social", en *En defensa de la vida*, Edilibro, Madrid, 1983.

HUERTA TOCILDO, Susana, Aborto con resultado de muerte o lesiones graves, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1977.

HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2a edición, Ediciones Juris, Lima, 1994.

LAMARCA PÈREZ, Carmen Lamarca Pérez (Coordinadora), Avelina Alonso de Escamilla y

otros, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Colex, Madrid, 2001.

MARTINEZ VAL, José María, "Derecho a la vida y delito de aborto", en *Revista LEX No. 17*, septiembre- diciembre 1980; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Aborto espontáneo y provocado*, No. 461, Ginebra, 1970.

MIR, Santiago, *La despenalización del aborto*, Universidad Autónoma de Barcelona, 1983.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MUÑOZ ARANGO, Campo Elías, *Aborto ético e inexigibilidad*, Boletín de Informaciones Jurídicas No. 51 virtual, enero-junio, 2014, Universidad de Panamá.

MUÑOZ RUBIO, Campo Elías/ GONZALEZ FERRER, Campo Elías, *Derecho Penal Panameño, Parte Especial, Tomo I*, Universidad de Panamá, 1980.

NUÑEZ, Ricardo C. Núñez, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Ediciones Lerner Buenos Aires, 1978

QUERALT JIMENEZ, Juan José, *El Derecho Penal Español. Parte Especial. 3a. Edición*, Madrid, 1996.

RODRIGUEZ DEVESA, José María, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, Madrid, 1994.

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte" en *Comentarios a la Legislación Penal*, Edit. Revista de Derecho Privado, Tomo I, Madrid, 1982.

ROMEO CASABONA, Carlos Ma. *El médico y el Derecho penal, I*, Bosch casa editorial, Barcelona, 1981.

SERRANO GOMEZ, Alfonso Serrano Gómez y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2017.

SILVA SANCHEZ, Jesús, *Lecciones de Derecho Penal (Dir.) Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2006.

SIMONIN, C., *Medicina Legal*, Trad. G. L. Sánchez M., Edit. Jims, Barcelona, 1974.

USANDIZAGA, José Antonio, "Aborto provocado: opinión de un ginecólogo" en *En defensa de la vida*, Edilibro, Madrid, 1983.

VALENZUELA, C.Y., *Ética médica del aborto terapéutico*, Revistas Medica, Chile, 2003.