

DR 15 55

Carrera Derecho, Asignatura Derecho Penal 2, título del guión Delitos contra la Vida Humana Dependiente, autor profesor Alfonso Serrano Gómez, fecha de grabación 7 de noviembre de 1983. Nos vamos a ocupar hoy de los delitos contra la vida humana dependiente. El tema del aborto viene teniendo especial relieve en los últimos años, ya que es un delito que está desapareciendo en algunos códigos penales para determinados supuestos.

La liberalización del aborto se extiende cada vez más a mayor número de países, aunque esa evolución sea lenta. Se permite la interrupción del embarazo por diversas razones que varían entre los países en Alemania Federal, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Estados Unidos, Hungría, Inglaterra, la URSS, etc. En general se autoriza dentro de los tres primeros meses del embarazo, aunque hay excepciones y siempre que concurran en la embarazada una serie de requisitos.

La intervención médica es necesaria en todo caso para evitar el peligro de la mujer. Para dar una idea de la legislación sobre esta materia, traemos aquí una de las leyes europeas más modernas, la italiana de 22 de mayo de 1978, sobre tutela social de la maternidad e interrupción del embarazo. En esta ley se establecen los consultores familiares para información relacionada con la mujer, la familia y la descendencia.

En el número cuarto se dice que para interrumpir voluntariamente el embarazo dentro de los primeros 90 días, la mujer que manifieste síntomas de que el embarazo, el parto o la maternidad acarrearían un serio peligro para su salud física o psíquica a causa de su estado de salud, de sus condiciones económicas, sociales o familiares, o de las circunstancias que concurrieron en la concepción o en previsión de anomalías o malformaciones del concebido, deberá dirigirse a un consultorio público o a un médico de su confianza. En el número sexto de esta ley se establece que la interrupción voluntaria del embarazo después de los 90 días podrá practicarse cuando el parto implique un grave peligro para la vida de la mujer o cuando pueda dar lugar a graves anomalías o malformaciones del futuro ser, que puedan determinar un grave peligro para la salud física o psíquica de la mujer. Estos procesos patológicos conforme al apartado séptimo de la ley han de ser confirmados por un médico de servicio obstétrico-ginecológico del hospital en que deba practicarse la intervención.

El personal sanitario que ejerza actividades auxiliares no está obligado a tomar parte en los procesos de interrupción del embarazo cuando así lo declare por objeción de conciencia, no se podrá invocar ésta cuando su intervención personal sea necesaria para salvar la vida de la mujer que se encuentra en peligro inminente. Es curioso resaltar que los mayores defensores de una política liberal del aborto son quienes han defendido también la abolición de la pena de muerte, postura muy loable, sin embargo no concuerda una política que pide la desaparición de la pena de muerte de los códigos penales con otra en la que se autoriza dar muerte al feto, ser vivo aunque sea en potencia una persona viva. En el artículo 15 de la constitución española de 1978 se establece taxativamente que todos tienen derecho a la vida, que una interpretación

extensiva abarca no sólo a la persona física en sí, sino a aquellos seres también vivos que en el vientre de la madre esperan el momento de nacer.

El tema del aborto tiene especial importancia para los profesionales de la sanidad, sobre todo en aquellos países en que se encuentra autorizado para ciertos casos, correspondiendo a los médicos realizarlo, aunque se le suele eximir de la intervención por problemas de conciencia y lo mismo hay que decir con este respecto de los diplomados en enfermería o asistentes técnicos sanitarios. Por su parte el artículo 114 del código deontológico médico dispone, el médico está obligado a respetar la vida humana en gestación. Cualquier legislación debe garantizar la libertad del médico para negarse a practicar el aborto por razón de sus convicciones.

El aborto se estudia dentro de los delitos contra la vida humana dependiente, en atención a que el nuevo ser depende totalmente de la madre durante todo el periodo de gestación hasta que se produce el alumbramiento. A efectos penales y conciene del aborto, la muerte voluntaria del feto en el seno materno o su expulsión prematura y violenta. Según la sentencia de 24 de febrero de 1982, es la muerte del feto mediante su destrucción en el seno materno o por su expulsión prematuramente provocada.

Al penalizar el aborto se protege la vida del feto, también la de la madre, por las implicaciones que puede tener para ello el aborto, así como la natalidad de un incluso en los superpoblados. No obstante, en cuanto al problema de política en este aspecto, en China se aconseja, por ejemplo, que no se tenga más de un hijo. Veamos a ver los tipos que se recogen en el Código Penal.

Aborto consentido por la embarazada. Conforme al número segundo del artículo 411 del Código Penal, se castiga con la pena de prisión menor al que de propósito causar un aborto si la mujer lo consintiere. El consentimiento ha de ser libre y no sujeto a ningún tipo de amenaza, coacción o violencia, ya que en este caso, conforme al párrafo segundo de este mismo artículo, la pena se agrava, imponiéndose prisión mayor en su grado máximo.

Nos encontramos ante un supuesto de aborto consentido que se lleva a cabo precisamente por un tercero. En el artículo 413 se prevén dos supuestos, el realizado por la propia embarazada o el practicado por otra persona con su consentimiento. Establece este artículo al respecto que la mujer que produjera su aborto consintiere que otra persona se lo causare.

En el primer supuesto denominado autoaborto lleva a cabo él mismo, la propia gestante. Aborto no discauce. Aquí el aborto se realiza por la propia embarazada o por otra persona con el consentimiento de aquella.

También se contempla el caso de que las personas que lo llevan a cabo sean los padres de la embarazada quienes actúan con consentimiento de la hija. Se trata de un tipo de aborto privilegiado y en todos los supuestos se persigue ocultar la deshonor de la gestante. Una situación similar a la que se expuso para el infanticidio, o mejor la que se expondrá en su

momento para el infanticidio, en donde por los mismos motivos la pena que se imponía a la madre o abuelos maternos que mataban al hijo o nieto recién nacido era realmente benévola a la que se hubiera correspondido por el delito de parricidio.

Sin embargo, en el aborto no discausa, los abuelos maternos se benefician de la pena si la madre lo ha consentido. Dispone por su parte el artículo 414 del código penal que cuando la mujer produjera su aborto o consintiere que otra persona se lo causara para ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de arresto mayor. Igual pena se aplicará, continúa diciendo el artículo, a los padres que con el mismo fin y el consentimiento de la hija produzcan o cooperen a la realización del aborto de ésta.

Si resultar en muerte de la embarazada o lesiones graves se impondrá a los padres la pena de prisión menor. En los tres supuestos que se contemplan de aborto con fines de ocultar la deshonor, se señala una pena inferior a casos similares sin esa finalidad. También la pena es notablemente inferior para los supuestos en que resulte muerte de la embarazada o se le causen lesiones graves, que serán las recogidas en el artículo 420 del código penal.

En todos los casos que se han venido estudiando, en donde media el consentimiento de la mujer, éste perderá su eficacia y los autores responderán por aborto sin ese consentimiento, cuando la mujer decida rectificar y renovar el mismo antes de que se hayan iniciado los actos o cuando todavía los realizados no sean suficientes para producir el aborto. Es necesario que se persiga ocultar en todo caso la deshonor de la embarazada. No se estimó esta figura y se condenó por aborto a una mujer casada, separada del marido, de mala conducta pública y privada, que hacía vida marital con un tercero que de sus relaciones ilícitas anteriores habían tenido un hijo.

Sentencia de 19 de noviembre de 1976. Veamos ahora el aborto sin consentimiento de la mujer. Esta figura se recoge en el número primero del artículo 411 del código penal, donde se castiga con la pena de prisión mayor a quien dé propósito causare aborto sobre sin consentimiento de la mujer.

Se agrava la pena, según se desprende del párrafo segundo de este artículo, cuando se hubiera empleado violencia, intimidación, amenaza o engaño para realizar el aborto. En estos casos se impondrá la pena de prisión mayor en su grado máximo. Pasamos a ver ahora el aborto con resultado de muerte o lesiones graves.

Se contempla esta figura en el párrafo último del artículo 411, que establece, cuando a consecuencia de aborto o de prácticas abortivas realizadas en mujer no encinta, creyéndola embarazada o por emplear medios inadecuados para producir el aborto, resultar en muerte de la mujer o se le causare alguna de las lesiones a que se refiere el número primero del artículo 420, se le impondrá la pena de reclusión menor y, si se le causara cualquier otra lesión grave, la de prisión mayor. Se recogen dos supuestos en el párrafo anterior, siempre que se produzca muerte o lesiones, como consecuencia del aborto o de las prácticas abortivas en mujer que no está embarazada. Hay aquí un delito imposible, tentativa e inidonia, por utilizar medios

inadecuados o por falta del sujeto pasivo del delito, ya que la mujer no está embarazada.

El delito se da tanto si se lleva a cabo con consentimiento de la gestante como si no lo consintiere. Si se ocasionan otras lesiones que no sean graves, no quedan absorbidas por el delito de aborto o tentativa inidonia, sino que habrá que concurso de delitos. Si, por ejemplo, se causan lesiones menos graves del artículo, habrá un concurso de delitos de aborto y lesiones, es decir, serán dos delitos independientes respondiendo de ambos el autor.