

El delito de aborto consentido, a la luz de las legislaciones actuales

Por AURORA GARCIA VITORIA,
Profesora de Derecho penal, Granada

Un tema tan candente como es el aborto, del que tanto se ha hablado, bien merece, a ojos del investigador, ser examinado desde una perspectiva comparatista; y esto, porque actualmente el Derecho comparado es un instrumento del que no puede prescindir quien emprenda seriamente la tarea de estudiar alguna materia científica, ya que las respuestas ofrecidas por los ordenamientos extranjeros, sirven para ampliar el horizonte del tratamiento que deben recibir los problemas suscitados; y porque estas mismas respuestas suelen significar unas veces los puntos de partida para orientar la búsqueda de resultados exactos, y en otras, vienen a ofrecernos dichas soluciones, ya acordadas con las metas que pretendía la investigación.

Por ello, suscribimos plenamente las atinadas palabras del profesor Sáinz Cantero: «el conocimiento de la legislación penal comparada es un poderoso instrumento para el conocimiento, interpretación y sistematización del ordenamiento jurídico vigente» (1).

Considerando estas premisas y acuciados por la necesidad de emplear un método asequible en la realización de la tarea que nos hemos propuesto, distinguiremos varios grupos de diferentes ordenamientos jurídicos penales que regulen este delito, con el mayor número posible de trazos comunes entre sí.

Con tal motivo, y comenzando por los más cercanos a nuestro ámbito cultural, examinaremos en primer lugar los sistemas romanistas.

I.—SISTEMAS ROMANISTAS

Según Fernández Albor son aquéllos que rigen actualmente en Europa, y que presentan como característica más importante su ensamblamiento en la técnica de la codificación (2), lo que simplifica el trasvase de elementos jurídicos de unos Códigos a otros, ya que la

(1) SÁINZ CANTERO, José Antonio, *Memoria sobre el concepto, método y fuentes del Derecho penal*, Granada, 1959, inédita, pág. 128.

(2) FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín, *Aportación al estudio comparado de los sistemas penales europeos*, A.D.P., 1966, pág. 44

disparidad que puedan ofrecer, según su carácter social, religioso, político, etc., es exigua en comparación con la similitud que los hace afines.

Bajo tales directrices vamos a estudiar:

A) Los *Códigos europeos* más interesantes, bien sea por la extensión de su radio de incidencia positiva, o por haber servido de modelo a otros ordenamientos jurídico-penales.

1. *Código penal de Alemania*: Recientemente, y con respecto al delito que tratamos, su legislación ha quedado sustancialmente modificada por la llamada Quinta Ley de Reforma, de 18 de junio de 1974, en que cristalizó el Proyecto presentado por el Gobierno para la supresión del castigo del aborto en los tres primeros meses de embarazo en 5 de junio de 1974. Su aprobación suscitó encendidas polémicas, por entender que atentaba indiscriminadamente contra el derecho del feto a la vida, lo que motivó un recurso ante el Tribunal Supremo para declararla anticonstitucional, que fue aceptado, según dictamen de 28 de febrero de 1975. Por lo que, y mientras se prepara un nuevo texto, vuelve a castigarse su comisión, fuera de las indicaciones médica, ética, social y eugenésica, contempladas con bastante amplitud, según disposición de 18 de mayo de 1976, cuyo principal párrafo, el 218, castiga a quienes procedan en la forma antes señalada, y en especial si se actúa contra la voluntad de la embarazada, o se pone su vida en peligro por causa de una intervención imperita. La tentativa, excepto la de la propia mujer, es punible (3).

Este Código presenta grandes diferencias con el español, siendo a nuestro juicio más destacables, el reconocimiento de las mencionadas indicaciones, la suavidad de las penas y el hecho de que no se sancione la tentativa de autoaborto.

2. *Código penal de Francia*: Antes de su actual redacción, el artículo 317, del que los textos punitivos de Mónaco, Haití y El Salvador son una transcripción literal, castigaba con severidad el aborto, exceptuando el terapéutico.

Pero la Ley de 17 de enero de 1975, a la que previamente la Sentencia 15 de enero de 1975 había declarado conforme a la Constitución (4), dejó en suspenso la vigencia de este artículo, por un período de cinco años.

Dicha regulación fue definitivamente consolidada, por 271 votos a favor y 201 en contra, en la Asamblea de Diputados, el 1 de enero

(3) Ver contenido de la 5.^a Ley de Reforma del Código penal alemán, en: *L'aborto nelle sentenze delle Corti Costituzionali*, Milano, 1976, págs. 182 y ss. (en alemán) y 250 y ss. (en italiano); asimismo puede consultarse el texto de la Sentencia 28 de febrero de 1975, págs. 315 y ss. (alemán) y 320 y ss. (italiano).

Ver comentarios a esta Ley en ROXIN, Klaus, *Problemas básicos del Derecho penal*, Madrid, 1976, págs. 71 y ss.; ARTZ, Günter, *Strafgesetzbuch*, B. T. En el libro "Delikte gegen die Person", Bielefeld, 1977, páginas 116 y ss.; BLEI, Hermann, *Strafrecht II*. B. T., 10.^a Auflage, München, 1976, págs. 30 y ss.

(4) Ver texto de la Sentencia de 15 de enero de 1975, en *L'aborto nelle...*, cit. págs. 117 y 118.

de 1979. En ella se otorga el derecho a abortar a la mujer que, antes de la décima semana de embarazo, o en cualquier momento, si una causa grave surgiera posteriormente, encuentre su vida o salud en peligro; o exista un serio riesgo de que el feto sufra una enfermedad reconocida como incurable, en el momento del diagnóstico.

Antes de que esta facultad le sea concedida, la madre debe acudir a un médico y exponerle su caso, y el facultativo debe informarla de cuantas posibilidades haya de evitar la interrupción del embarazo y de recibir ayuda. Caso de que la mujer persista en su decisión, el médico, si procede, debe autorizar la intervención. Incluso puede él realizarla, siempre que haya otro informe previo de dos facultativos distintos, y la operación se efectúe en un hospital autorizado y cumpliéndose los requisitos legales.

Con referencia a nuestro Código, la mayor disparidad reside en el reconocimiento expreso de las indicaciones médica y eugenésica, y en la escasa rigurosidad de las sanciones para quienes contravengan las disposiciones legales, y practiquen indebidamente abortos. En cuanto a las semejanzas, es de señalar la incriminación de la tentativa, y la agravación de las penas para los médicos culpables de aborto (5).

3. *Código penal de Italia*: En términos semejantes sobre las similitudes y desigualdades con nuestro Código, puede hablarse de la nueva regulación que otorga el derecho al aborto, por Ley 22 de mayo de 1978, número 194, la cual modifica y deroga los antiguos artículos 545 a 551, que también punían con rigor este delito, salvo el practicado por indicación médica, ya que entonces no se consideraba como tal.

Su necesidad se vio evidenciada por la tragedia ocurrida en Seveso, a causa de las emanaciones venenosas de un gas, que la fábrica «Icme-sa» dejó escapar accidentalmente.

La mencionada Ley, y tras algunas vicisitudes que incluso suspendieron su vigencia, pasó a convertirse en la nueva regulación del aborto, con fecha 22 de mayo de 1978; y que tras previo referéndum, celebrado el 24 de mayo de 1981, ha sido nuevamente mantenida con la misma redacción (6).

Con relación a nuestro texto punitivo, destacamos como de mayor interés el reconocimiento expreso de las indicaciones médica, eugenésica, ética y social; la cuidadosa reglamentación de la objeción de conciencia por parte del personal sanitario; el castigo del aborto ilegal, aunque sea consentido, y especialmente si de resultas, la madre muere o queda lesionada.

4. *Código penal de Suiza*: Castiga cualquier aborto que no sea

(5) Entre los comentaristas a la moderna legislación francesa: LARGUIER, Jean, *Droit Pénal Spécial*, París, 1975, págs. 13 y ss.; VERON, Michel, *Droit Pénal Spécial*, París, 1976, págs. 16 y ss.; VOUIIN, Robert y RASSAT, Michel-Laure, *Droit Pénal Spécial*, tomo I, 4.^a ed., París, 1976, págs. 217 y ss.

(6) Puede consultarse al respecto: CASINI, Carlo y CIERI, Francesco, *La nuova disciplina dell'aborto*, Padova, 1978, que recoge y comenta dicha ley italiana.

el terapéutico, en los artículos 118 y 119, regulando éste en términos que aparentan una mayor circunscripción que el estado de necesidad, recogido en su artículo 34; sin embargo, en la praxis su aplicación es muy flexible, a causa de la ambigüedad del vocablo «peligro» para la salud física o psíquica», lo que ha posibilitado que otros abortos no estrictamente médicos se acepten también. De cualquier forma, está prevista una cláusula de libre atenuación de la pena para cuando el juez estime que las circunstancias lo aconsejan, artículo 120, contribuyendo esto a evitar el peligro de sanciones rigurosas en este delito (7).

Los principales puntos de contacto con nuestra legislación residen en el castigo de la madre que realiza su propio aborto, artículo 118, según nuestro artículo 413; y en el aumento de la penalidad establecida para quienes se dediquen habitualmente a estas prácticas, si bien en condiciones que encontramos más restringidas que nuestro artículo 415, puesto que aquí se sanciona la habitualidad, sin que resulte imprescindible que el causante sea un profesional de estas prácticas, mientras que en el Código suizo se castiga solamente cuando se presenta dicha situación, según artículo 119.

5. *Código penal de Dinamarca*: Según Ley de 23 de mayo de 1973 ha quedado destipificado el aborto voluntario, en las primeras doce semanas de gestación (8).

(7) Entre los comentaristas suizos, la mayoría de los cuales señalan estas características, y para tener un mejor conocimiento de la actual situación en Suiza y de los resultados obtenidos hasta el presente, ver: GEISENDORF, William, *Le problème de l'avortement légal à Genève dès 1953*, "Rev. Int. de Crim. et Polc. Techn", 1973, págs. 203 y ss.; SEGOND, Guy-Olivier, *Vers un nouveau droit de l'avortement en Suisse*. En el mismo número págs. 388 y ss.; KELLERHALLS, Jean, "Rev. Int. de Crim. et Polc. Tecn", 1974, págs. 331 y ss., *L'avortement dans la société d'abondance: essai de sociologie du droit*; HAGMANN, Hermann-Michel, *Avortement et démographie*. En el mismo número, págs. 385 y ss.; SCHULTZ, Hans, *La réforme du droit pénal suisse en matière d'interruption de la grossesse. Méthode législative et résultats*, "Rev. de Sc. Crim. et Dr. Pen. Comp.", 1974, págs. 249 y ss.; GRAVEN, Jean, *El problema jurídico del aborto y su solución en el Código penal suizo*, A.D.P., 1954, págs. 20 y ss.; SCHWANDER, Vital, *Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle en droit suisse*, "Rev. Int. de Droit Pen.". IX Congreso Internacional de Derecho Penal, del 28 de agosto, celebrado en La Haya, París, 1965, pág. 979; HAFTER, Ernst, *Sweizerisches Strafrecht*. B.T., Bern., 1937, pág. 82; STRATENWERTH, Günter, *Schweizerisches Strafrecht*, B. T., Bern., 1973, págs. 45 y ss.

(8) Datos extraídos de: HUERTA TOCILDO, Susana, *Aborto con resultado de muerte o lesiones graves*, Madrid, 1977, pág. 13; SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Abtreibung. Reform des 218*, Berlín, 1972, pág. 143; HEISS, Herbert, *Die Abortsituation in Europa und aussereuropäischen Ländern*, Stuttgart, 1967, págs. 43 y ss.; STRAHL, Yvar, *Les infractions*, en el libro "Droit Pénal des Pays Scandinaves", París, 1969, págs. 73 y ss.; LANDROVE Dfáz, Gerardo, *Política criminal del aborto*, Barcelona, 1976, pág. 52; del mismo autor, *Voluntaria interrupción del embarazo y Derecho penal*. "Cuadernos de Política Criminal", 1980, núm. 10, página 77.

6. *Código penal de Finlandia*: Legaliza también el aborto voluntario dentro de las dieciséis primeras semanas de ambarazo, a partir del año 1970 (9).

7. *Código penal de Islandia*: Determina por Ley 12 de febrero de 1940, el castigo para la mujer que cause su aborto o lo consienta, a menos que concurren circunstancias particularmente atenuantes, que pueden suponer la absolución.

La mayor sanción se prevé para quienes causan el aborto ilícitamente, con ánimo de lucrarse por ello, y si la vida de la madre se pone en peligro por causa de maniobras imperitas; o si se practica contra o sin su consentimiento, según el artículo 216. El aborto legal se regula con amplios límites, ya que se recogen, bajo la fórmula genérica del aborto terapéutico, las conocidas cuatro indicaciones (10).

8. *Código penal de Noruega*: Regula el aborto por Ley 11 de noviembre de 1960, castigando a quienes realicen abortos ilegales; y especialmente si son reincidentes; si poseen ánimo de beneficiarse ilícitamente al realizar tales prácticas; o si se efectúa contra o sin el consentimiento materno. La pena es severísima si la madre muere.

También es sancionada la embarazada que cometa su propio aborto o lo permita, aunque puede verse libre de pena si concurren circunstancias particularmente atenuantes, según el artículo 245. Se considera legal el aborto practicado para salvar la vida o salud maternas; cuando la mujer ha quedado encinta por un atentado sexual; en caso de anomalías fetales; y en algunos casos, aunque más bien se incluye en el aborto médico, cuando las circunstancias económicas y sociales sean tan difíciles, que pongan en peligro su salud física o psíquica (11).

9. *Código penal de Suecia*: Ha destipificado por Ley de enero de 1975 el aborto voluntario, permitiéndose antes de los tres primeros meses de embarazo (12).

A la vista de tales regulaciones cabe destacar, a grandes rasgos, y como elemento común entre ellas, la escasa rigurosidad con que se castiga este delito.

De manera más concreta advertimos que el Código de Noruega presenta una, a nuestro juicio indebida, equiparación entre autoría y

(9) Datos tomados de: HUERTA TOCILDO, Susana, *Obra cit.*, pág. 13; SCHROEDER, FC., *Obra cit.*, págs. 143 y 144; HEISS, H., *Die Abort situation...*, cit., págs. 94 y ss.

(10) Señalan estos datos: DALSACE, Jean y DOURLEN-ROLLIER, Anne-Marie, *Por y contra el aborto*, Argentina, 1971, págs. 107 y ss.; CALLAHAN, Daniel, *Abortion: Law, Morality and Choice*, EE.UU., 1971, págs. 108 y ss.; SIMSON, Gerhard y GEERDS, Friedrich, *Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtvergleichender Sicht*, München, pág. 110, 1969; SCHROEDER, FC., *Ob. cit.*, págs. 142 y 143; HEISS, H., *Die Abort...*, cit., págs. 93 y ss.

(11) Ofrecen estos datos: HUERTA TOCILDO, S., *Ob. cit.*, pág. 12; HEISS, H., *Die Abort...*, cit., pág. 119; STRAHL, Yvar, *Ob. cit.*, págs. 74 y ss.

(12) Cfr. HUERTA TOCILDO, S., *Ob. cit.*, pág. 12; HEISS, H., *Die Abort...*, cit., págs. 144 y ss.; SCHROEDER, FC., *Ob. cit.*, págs. 141 y 142; LANDROVE DÍAZ, G., *Política...*, cit., pág. 52.

complicidad en la comisión del aborto; a la par que ostenta el tiempo máximo de penas privativas de libertad contra los culpables.

En cuanto a nuestra legislación, presentan como sustancial diferencia, además de las citadas, como el reconocimiento de las indicaciones desincriminadoras, cuando no la libertad total, la escasa gravedad de las sanciones, etc.; la previsión de los Códigos de Islandia y Noruega, de que en casos de concurrencia de ciertas atenuantes, la pena puede suprimirse, mientras que nuestro Código solamente la disminuye en mayor o menor grado.

10. *Consideraciones de Derecho comparado*: Para finalizar con los distintos ordenamientos integrantes del perímetro europeo que hemos comentado, señalamos como resumen los puntos de diferencia más notables con nuestra legislación, y que sin embargo son comunes a todos ellos:

— Se advierte la ausencia de rigor excesivo en las penas con que se conminan estos delitos.

— Se reconocen expresamente, aunque con distinta amplitud, las cuatro indicaciones desincriminadoras más comunes.

Hasta aquí el contraste con la regulación española es neta.

En cambio nuestra proximidad es mayor, cuando:

— Las sanciones se ven aumentadas porque se realizan estas actividades con ánimo de lucro ilícito, o de manera habitual.

— También se incrementan las sanciones, si a consecuencia del aborto, o por maniobras imperitamente ejecutadas, muere la madre o resulta dañada. Sin embargo, esta previsión no se halla tan defectuosamente establecida como en nuestro Código, ya que normalmente se tiene en cuenta la culpabilidad del sujeto, y la reflexión o ligereza con que éste se condujo durante las maniobras que tuvieron dicho desenlace. En este sentido, el Código penal de Suiza precisa: «y si el delincuente había podido preverlo»; el Código penal de Suecia: «o si lleva consigo un peligro particular para la vida de la madre», etc. Tampoco se prevé el supuesto de embarazo inexistente, como taxativamente hace nuestro Código.

— La tentativa suele castigarse, con excepción de Islandia y Alemania, quien deja impune a la mujer y castiga la de terceros.

— Con respecto al enlave sistemático de estos delitos, no presenta entre los mencionados ordenamientos, grandes diferencias, ya que el título genérico es «Delitos contra la vida», a excepción de Italia que lo regula entre los «Delitos contra la integridad y sanidad de la estirpe». Los demás países y junto al señalado «contra la vida», añaden otros términos, como «... e integridad corporal» (Suiza); «... y la salud» (Suecia, Noruega).

— Sí resulta patente su desigualdad, por el contrario, con el Código español, que los contempla bajo el epígrafe «Delitos contra las personas», al igual que Francia.

Islandia y Noruega también incluyen el vocablo «personas», pero dentro de una denominación global que afecta a distintas clases de infracciones y de circunstancias: «Delitos contra la vida, la persona y

la salud» (Noruega), «Delitos contra la vida y la persona» (Islandia).

Subsumidos también en la influencia romanista, aunque con rasgos distintivos especiales.

B) *Los Códigos penales de América Latina:*

1. *Código penal de Argentina*, de 29 de abril de 1922, castiga el aborto cometido con el consentimiento de la mujer, elevándose la pena si por consecuencia de las prácticas muere, en el artículo 85.

En el artículo 86 se castiga con un aumento de las sanciones a los facultativos que causen el aborto o cooperen a él, ilícitamente. Se considera legal el practicado para salvar la vida o salud de la madre en el número 1; y un híbrido de eugenésico y ético, en el número 2. Este último párrafo ha suscitado una viva controversia, ya que su redacción inspiraba en unos autores el pensamiento de que se legalizaba el aborto eugenésico, pero no el ético (13), mientras que otros razonaban en sentido opuesto (14).

Haciéndose eco de esta polémica, Fontán Balestra mantiene una postura que reputamos más lógica y acertada, en el sentido de reconocer que la indicación humanitaria es la verdaderamente consagrada por el precepto, y por incidencia, lo es también la eugenésica, cuando se trate de circunstancias en que la víctima del abuso sexual sea una mujer mentalmente débil; quedando entonces la indicación eugenésica para las situaciones en que se entremezcla con un atentado al pudor, descartándose por tanto, y a la vista de cómo está configurado el artículo, otros supuestos de eugenesia, tales como la enfermedad mental del violador (15).

2. *Código penal de Brasil*, de 21 de octubre de 1969; castiga en el artículo 124 el aborto provocado con el consentimiento de la gestante, tanto a la madre como a la tercera persona; en el artículo 126 se eleva la pena cuando la mujer muere por consecuencia de las maniobras abortivas; y en el artículo 127 se declara expresamente desincentivado el aborto terapéutico.

3. *Código penal de Colombia*, que entró en vigor el 1.º de julio de 1938, sanciona en su artículo 386 a la mujer que consiente su aborto o se lo causa a sí misma, y a la persona que se lo produzca contando con su anuencia.

4. *Código penal de Cuba*, cuya reforma última se ha producido en 1 de marzo de 1979, incrimina en su artículo 320 a quienes contraviniendo las regulaciones de salud establecidas, y con autorización de la madre, cause el aborto; o fuera de las instituciones oficiales; o por

(13) En este sentido: GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho penal argentino*, tomo II, Buenos Aires, 1939, págs. 146 y ss.; NÚÑEZ, Ricardo, *Derecho penal argentino*, tomo I, P.G., Buenos Aires, 1959, págs. 390 y ss.; PINTOS, C. A., *El delito de aborto. A raíz de un caso jurisprudencial*, "Rev. Der. Pen. y Crim.", 1969.

(14) Así: SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, tomo III, Buenos Aires, 1973, pág. 107; ROURA MORENO, Edgardo, *Derecho Penal*, P.E., Buenos Aires, 1955, pág. 64; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Libertad de amar y derecho a morir*, Madrid, 1928, págs. 349 y ss.

(15) FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, P.E., tomo IV, Buenos Aires, 1969, pág. 239.

persona que no es médico. El artículo 322 eleva las penas si muere la mujer. Las indicaciones médica, eugenésica y ética son admitidas (16.)

5. *Código penal de Chile*, de 12 de noviembre de 1874, y que es, con sucesivas reformas, una refundición del español de 1848-1850, aunque concebido en términos más liberales.

El artículo 342 castiga el aborto producido con la aquiescencia de la madre.

6. *Código penal de Honduras*, de 8 de febrero de 1906, pertenece a la familia de los Códigos emparentados con el español, pero éste en un grado tal, que la mayor parte de sus artículos son una transcripción literal de los contenidos en nuestro texto punitivo.

El artículo 409 castiga el aborto causado con el consentimiento de la mujer encinta.

7. *Código penal de Méjico*, de 14 de octubre de 1931, sanciona en el artículo 330 el aborto causado con el consentimiento materno; el artículo 333 desincrimina expresamente el aborto imprudente de la mujer o cuando el embarazo proviene de violación; en el artículo 334 se prevé el aborto terapéutico (17).

8. *Código penal de Panamá*, de 17 de noviembre de 1922, castiga, en su artículo 327, a quien provoque un aborto con el consentimiento de la madre; agravándose la pena si ésta muere. El artículo 329 eleva las sanciones para los facultativos, y más si fallece la mujer.

9. *Código penal de Paraguay*, de 22 de febrero de 1910, con una última refundición de 18 de junio de 1914.

En el artículo 349 se castiga a la mujer que causa su aborto o lo consienta y a la persona que se lo produzca. La pena disminuye si lo hace para salvaguardar la honra. En el artículo 350 se elevan las penas si la mujer muere. El artículo 352 establece un aumento de la penalidad cuando el autor del aborto es el marido, o cuando sean personas con título sanitario. Y se desincrimina el aborto terapéutico.

10. *Código penal de Perú*, de 10 de enero de 1924, reprime el aborto producido con el consentimiento de la mujer, o la asistencia prestada con tal fin, elevándose la pena si muere aquélla, en el artículo 160. El aborto terapéutico se desincrimina en el artículo 163.

11. *Código penal de Uruguay*, de 4 de diciembre de 1933. Se castiga en el artículo 325 bis la colaboración principal o secundaria en un delito de aborto consentido; el artículo 326 eleva las penas si la mujer fallece o se le causan lesiones graves; y el artículo 328 ofrece un catálogo de circunstancias atenuantes y eximentes, como son la «causa honoris»; que el embarazo provenga de violación; que se practique con fines terapéuticos, o por motivos de angustia económica.

(16) En este sentido: LANDROVE DÍAZ, G., *Política...*, cit., págs. 69 y 84; SIMSON/GEERDS, *Ob. cit.*, págs. 121 y 125.

(17) Entre los comentaristas mejicanos pueden consultarse: CARRANCA TRUJILLO, Raúl y CARRANCA RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado, Méjico*, 1976, págs. 64 y ss.; DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal mejicano*, 14.^a ed., Méjico, págs. 127 y ss., 1977; JIMÉNEZ DE HUERTA, Mariano, *Derecho Penal mejicano*, 3.^a ed., Méjico, 1975, tomo II, págs. 189 y ss.

ca, y siempre que lo practique un médico en los tres primeros meses de embarazo.

12. *Código penal de Venezuela*, de 4 de julio de 1926, castiga en el artículo 433 el aborto practicado con el consentimiento materno, aumentándose las penas si ella fallece. El artículo 435-3.º desincrimina al facultativo que provoque un aborto para salvar la vida de la pariturienta (18).

13. *Consideraciones de Derecho comparado*:

Como se desprende de la lectura de estos ordenamientos, resulta palpable el que presentan entre sí ciertas diferencias, unas veces más acusadas que otras, y también que no son menos evidentes sus semejanzas, y las que ofrecen con arreglo a nuestra legislación.

En base a esta última, podemos señalar cuatro líneas fundamentales de *igualación*, unas atinentes a las concordancias con el delito básico que estudiamos, y otras, que aún no referidas concretamente a él, guardan un cierto vínculo, y que nos parece interesante el destacarlas, como muestra de una similitud que ya hemos reseñado:

— Con respecto al encuadramiento legal, se hallan comprendidos, casi en su totalidad, entre los «Delitos contra las personas». Así, los Códigos de Argentina, Brasil, Honduras, Panamá y Paraguay. Como excepciones, Chile los incluye entre los delitos «Contra el orden de las familias y contra la moralidad pública», como hacen Bélgica y Luxemburgo; Colombia y Méjico, «Contra la vida, integridad corporal y la salud»; Uruguay, «Contra la personalidad física y moral».

— Existe también un delito cualificado por el resultado, en el que no se tiene en cuenta la culpabilidad del agente, a excepción del Código de Perú, que utiliza la fórmula «y si el delincuente pudo prever el resultado»; aunque no incluyen, como hace el Código español, los supuestos de embarazo inexistente. En este sentido, los Códigos de Argentina, Brasil, Colombia, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

— En la misma línea de nuestro artículo 412, que prevé un supuesto de aborto no intencionalmente querido ni provocado. aunque resulta por consecuencia de violencia sobre la mujer, se encuentran casi todos los códigos mencionados. Ej.: Argentina, artículo 87. En el mismo sentido, los Códigos de Chile, artículo 343; Brasil, artículo 128; Cuba, artículo 323, y Perú, artículo 164. Semejante, aunque peor es la redacción del Código de Honduras, artículo 410, porque no exige el requisito del embarazo notorio o que le conste al culpable.

— La idea de salvaguardar la honra es otra constante en casi todos los Códigos mencionados, como motivación para conceder una rebaja en la pena, según hace nuestro artículo 414. En el mismo sentido, Chile, Brasil, Colombia, Honduras, Panamá, Paraguay y Venezuela. Uruguay concede una atenuación que incluso puede convertirse en exención total, si el aborto es consentido, y en circunstancias es-

(18) Entre los comentaristas venezolanos, ver: CHIOSSONE, Tulio, *Manual de Derecho Penal venezolano*, Caracas, 1972, págs. 455 y ss.; GRISANTI AVELEDO, Hernando, *Manual de Derecho Penal venezolano*, Valencia, 1972, págs. 63 y ss.

peciales. Pero a excepción de unos pocos que sólo conceden este privilegio a la mujer, como Chile y Honduras, la mayoría extienden el número de sujetos beneficiados. Así, por ejemplo, Colombia comprende el honor propio de la mujer, del marido, descendientes, hija adoptiva y hermana, si el autor es el esposo de la gestante; igualmente hace Venezuela; Paraguay, el de la madre y familiares íntimos; Uruguay, el honor del marido, esposa o un pariente próximo. El Código que más requisitos exige para conceder esta atenuación es el mejicano, ya que se requiere no tener mala fama, haber logrado ocultar el embarazo y que éste no sea fruto de una unión legítima.

— Otro punto de afinidad con la legislación hispana es la similitud con nuestro artículo 415, que prevé un agravamiento de la pena para los facultativos que causen o cooperen al aborto. Así, Honduras, Argentina, Colombia, Chile, Méjico, Panamá, Perú y Venezuela.

— Igualmente sucede, dentro del mismo artículo, con los farmacéuticos que expendan abortivos sin las debidas formalidades legales. Ejemplo: Honduras, cuyo artículo 412 es de una similitud casi absoluta con el nuestro; Argentina, Colombia, Paraguay y Perú.

— El último punto de conexión con el delito de aborto consentido en nuestro Código y los hispanoamericanos, es la sanción de la mujer que se provoca a sí misma el aborto o consiente que otro se lo cause, artículo 413. En el mismo sentido: Chile, Argentina, Brasil, Colombia, Honduras, Méjico, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

En cuanto a los principales trazos de *desigualdad* con la legislación española:

— Con respecto a la tentativa de la embarazada, se declara su impunidad en el Código de Argentina.

— Se agrava la sanción para el marido que realice estas actividades. Así, Panamá, Paraguay y Uruguay.

— La referencia expresa que se hace a los medios de comisión abortiva: «Medicinas, drogas o sustancias», Méjico y Venezuela; «Cualquier medio»: Perú, Colombia y Panamá.

— Se desincriminan en algunos países ciertas indicaciones. Médica: Argentina, Brasil, Cuba, Méjico, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela; Eugénica: Argentina, parcialmente, y Cuba; Ética: Argentina, Cuba y Uruguay; Social: Uruguay.

Finalizado el estudio de los sistemas romanistas, pasamos al examen del sistema legal imperante en los países llamados «socialistas», y cuya forma de gobierno se inspira en la «democracia popular».

II.—SISTEMAS SOCIALISTAS

El motivo por el que se utiliza el Código ruso como prototipo es el hecho de que su política incide altamente en el Derecho penal, repercutiendo a su vez en los demás países que le están vinculados. Es esta sustancial correlación entre política y derecho, quizá, la característica más destacada de este grupo de países, y a pesar de que dicho

rasgo le desvía de los romanistas, no deja de advertirse un cada vez mayor acercamiento.

1. *Código penal de Rusia*: Es imprescindible, en el área concreta del Derecho penal soviético, diferenciar tres períodos claramente delimitados:

— El primero, abarca desde 1917 a 1926, fecha en que se inicia la industrialización de este país, antes eminentemente agrícola y ganadero, al estallar la revolución socialista.

Antes de esta etapa el aborto estaba prohibido, incluso el terapéutico, por influencia de la Iglesia.

Después de la Revolución, su práctica alcanzó grandes proporciones, como resultado de los difíciles años que se sucedían. Por ello, el 18 de noviembre de 1920 se promulgó un decreto legalizando su ejecución y para evitar las perniciosas prácticas clandestinas, por lo que debía efectuarse en hospitales y por médicos autorizados, con carácter gratuito. Cuando no se cumplían tales requisitos, era duramente sancionado.

Posteriormente, estas disposiciones cristalizaron en el artículo 153 del Código de 1922, que pretendió, además de lo anterior, reducir el elevado e inoportuno número de nacimientos, y contribuir también a una nueva apariencia de liberación femenina.

Estas facilidades dieron lugar a un rápido incremento de la cifra abortiva, lo que ocasionó grandes problemas. Para remediarlos, a partir de 1924 comenzaron nuevamente las restricciones legales y económicas para su comisión.

— En el segundo período, que abarca desde 1926 a 1953, se promulga el Código de 1926, que comienza a regir el 1.º de enero de 1927, y que en su artículo 140 b, declara el aborto libre, castigando sólo el no consentido, y la muerte de la gestante causada por tales maniobras.

Con el advenimiento al poder de Stalin, y las restricciones económicas que impuso, las dificultades se acrecentaron, y con ellas la comisión abortiva, por lo que nuevamente se pusieron trabas a su ejecución, promulgándose un decreto que «combatía las actitudes ligeras sobre la familia y las obligaciones familiares», prohibiéndose el aborto, excepto el terapéutico.

El 8 de julio de 1944 se promulgó otro decreto que asumía estas restricciones, y trataba de hacer frente a las pérdidas humanas de la guerra y a las necesidades demográficas de la postguerra, ya que cada vez se precisaba mayor cantidad de brazos para los vastos planes económicos del Gobierno, intentando, por ello, preservar la natalidad.

— El tercer período se inicia con la muerte de Stalin, y en él se emite el Decreto de 5 de agosto de 1954, que abolió la pena relativa a la mujer culpable de aborto.

Otro Decreto, de 23 de noviembre de 1955, para la «Revocación de la prohibición de abortos», dispuso que éste no sería castigado, salvo cuando se practicase clandestinamente o en establecimientos no autorizados. Las motivaciones eran las mismas que otras ya mencio-

nadas: social y económicamente ya no eran necesarios tantos nacimientos, y además se contribuía a una imagen de liberalización femenina.

El actual Código, de 1960, cuyas directrices son las del de 1958, castiga la comisión del aborto cuando es realizado por un médico o persona no facultada, o sin cumplir los requisitos legales, según el artículo 116. En este mismo artículo se castigan con pena agravada, cuando tales conductas se cometan con reiteración, o cuando hayan ocasionado muerte o consecuencias graves a la madre (19).

2. *Código penal de Bulgaria*: el artículo 126 del Código penal de 16 de marzo de 1968 sanciona este delito cuando es cometido por alguien que, aun actuando con el consentimiento de la gestante, infringe las disposiciones legales al respecto. La pena se agrava si el culpable no es facultativo, o si opera en condiciones antisaneitarias, o si lo practica sin el consentimiento de la madre, o si ella muere a consecuencia de tales prácticas, o si es reiterante. La mujer está exenta de castigo.

El aborto sólo puede otorgarse por libre petición de la mujer, y a fin de evitar un descenso alarmante en la demografía, y sin necesidad de que una comisión lo apruebe, cuando ella ha cumplido cuarenta y cinco años, o tres hijos viven en su casa. A la mujer sin hijos no se le concede, excepto por razones terapéuticas, éticas o sociales.

La madre con uno o dos hijos solamente, debe remitir su caso a una comisión, quien decidirá sobre éste (20).

3. *Código penal de Checoslovaquia*, de 29 de noviembre de 1961, castiga en su artículo 227 a quien haya incitado a la mujer a perder el feto, aumentándose la pena si el culpable provoca él mismo el aborto y a consecuencia la madre muere o queda lesionada.

El artículo 228 sanciona a quien provoque un aborto, con el consentimiento de la mujer encinta, fuera de las prescripciones legales. Las penas se elevan si concurre ánimo de lucro, o cuando se causa la muerte de la madre o una lesión grave. En el mismo artículo se cas-

(19) Con referencia a las alternativas que el Derecho penal y el delito de aborto tuvo en los tres periodos mencionados, pueden consultarse: BELLON, Jacques, *Droit Pénal Soviétique et Droit Pénal Occidental. Leur evolution. Leurs tendances*, París, 1961, págs. 55 y ss.; del mismo autor, *Marxismo y democracia*, Madrid, 1975, págs. 8 y ss.; GRISZ, Germain, *El aborto: Mito, realidades y argumentos*, 1972, págs. 298 y ss.; CALLAHAN, D., *Ob. cit.*, págs. 221 y ss.; LANDROVE DÍAZ, G., *Política...*, cit., págs. 65 y ss.; SIMSON/GEERDS, *Ob. cit.*, págs. 95 y ss.; HEISS, H., *Die Abort...*, cit., págs. 211 y ss.; BROCKHAUS, Andreas, en el libro *Abtreibung und Schwangerschaftsunterbrechung in den Osteuropäischen Ländern*, München, Berlin, 1962, Herausgegeben von Prof. Dr. Reinhart Maurach und Walter Rosenthal, págs. 45 y ss.; PIONTKOWSKY, A., *Les infractions contre la famille d'après la législation de l'U.R.S.S.*, Colloque de La Haya, "Rev. Int. de Droit Pen. Comp.", 1965, págs. 1004 y ss.

(20) Datos tomados de: HUERTA TOCILDO, S., *Ob. cit.*, pág. 10; DALSACE/DOURLEN-ROLLIER, *Ob. cit.*, pág. 115; CALLAHAN, D., *Ob. cit.*, págs. 237 y 238; SIMSON/GEERDS, *Ob. cit.*, págs. 107 y 108; NENOV, Iván, *Les infractions contra la famille selon le Droit Pénal bulgare*, Colloque de La Haya, "Rev. Int. de Droit Pen.", 1965, págs. 572 y ss.

tiga a quien practique el aborto sin el consentimiento de la mujer, y aún más, si ésta muere.

El artículo 229 despenaliza a la mujer que se causa el aborto a sí misma o lo solicita o permite a otro.

En la praxis, y sobre todo a partir de 1973, y por razones demográficas, se ponen grandes restricciones, llegando incluso a ser denegado el aborto a las mujeres sin hijos o con uno sólo. Aparte de esto, la operación suele concederse por razón de la edad avanzada de la gestante; la presencia de tres hijos o más vivos; la invalidez del cónyuge; que la mujer, cuando ésta sostiene la familia, sea soltera, viuda o divorciada; embarazo por violación; o situación social difícil de la madre (21).

4. *Código penal de Hungría*, de 1961. En su artículo 256 sanciona a quien realice un aborto sin cumplir las formalidades legales; la pena se aumenta cuando el autor es reincidente, o se dedica a producir abortos habitualmente; o se causan lesiones graves a la madre o la muerte. Se castiga también a la mujer que practique su aborto o lo consienta a otro.

La interrupción del embarazo se permite por razones médica, eugénica, ética y social, aunque contempladas con tanta liberalidad, que prácticamente puede considerarse libre. Actualmente, parece que se intenta restringir esta libertad, ya que su demografía es una de las más bajas de los países europeos (22).

5. *Código penal de Polonia*, de 19 de abril de 1969. Castiga el artículo 154 a quien practique un aborto con el consentimiento de la madre, pero contraviniendo las disposiciones legales; y a quien en este mismo supuesto preste asistencia a una mujer encinta para causarse el aborto. La madre está exenta de pena.

Se considera legal el aborto cuando la mujer declara previamente a un profesional médico que se encuentra en situación económico-social difícil, lo que confiere a estas prácticas una gran flexibilidad, hasta el punto de que el aborto se considera libre (23).

6. *Código penal de la República Democrática Alemana*. Desde 1973 se permite el aborto libre en los tres primeros meses de emba-

(21) Ver al respecto: LANDROVE DÍAZ, G., *Interrupción voluntaria...*, cit., pág. 77; DOLENSKY, Adolf, *Les délits contre la famille et contre la morale sexuelle en droit tchécoslovaque*, Colloque de La Haya, "Rev. Int. de Droit Pen.", 1965, pág. 993; HUERTA TOCILDO, S., *Ob. cit.*, páginas 10 y 11; CALLAHAN, Daniel, *Ob. cit.*, págs. 231 y ss.; SIMSON/GEERDS, *Ob. cit.*, págs. 101 y 102; SCHROEDER, FC., *Ob. cit.*, pág. 139.

(22) En este sentido: HUERTA TOCILDO, S., *Ob. cit.*, págs. 10 y 11; SCHWEISSGUTH, Edmund, en el libro *Abtreibung und Schwangerschafts...*, cit., págs. 156 y ss.; HEISS, H., *Die Abort...*, cit., págs. 202 y ss.; CALLAHAN, D., *Ob. cit.*, págs. 227 y ss.; DALSACE/DOURLLEN-ROLLIER, *Ob. cit.*, pág. 115; SCHROEDER, FC., *Ob. cit.*, pág. 139; SIMSON/GEERDS, *Ob. cit.*, págs. 104 y ss.

(23) Pueden consultarse al respecto: ANDREJEW, Igor, *Les délits contre la famille dans le droit pénal polonais*, Colloque de La Haya, "Rev. Int. de Droit Pen.", 1965, pág. 950; HEISS, H., *Die Abort...*, cit., págs. 135 y ss.; CALLAHAN, D., *Ob. cit.*, pág. 234; DALSACE/DOURLLEN-ROLLIER, *Ob. cit.*, pág. 112.

razo, siempre que lo efectúe un médico. Se toma en consideración para otorgarlo, con mayor facilidad, factores como el hecho de que la madre tenga más de cuarenta años y menos de dieciséis; la presencia de cinco hijos vivos en el hogar; una serie de embarazos muy próximos entre sí; que el embarazo provenga de violación; y que el futuro ser pueda tener graves taras. Si se sobrepasan los tres primeros meses de gestación, sólo se admite la interrupción por razones médicas o cualquier otra de gran importancia, debiendo en estos casos pronunciarse un comité médico sobre su procedencia (24).

7. *Código penal de Rumania*, de 21 de julio de 1968. Prohíbe el aborto salvo por indicación médica, ética y eugenésica. La económico-social no suele tenerse en cuenta, salvo que la mujer tenga más de cuarenta y cinco años, o tenga ya cuatro hijos vivos. El aborto sólo se autoriza en los tres primeros meses de embarazo, salvo por razones extraordinarias (25).

El artículo 185 castiga a quien practique el aborto fuera de los casos permitidos por la Ley, aunque sea con el consentimiento de la mujer. Las penas aumentan si se realiza sin consentimiento, si se causa una lesión grave o la muerte de la gestante, o se lleva ánimo de lucro. Si el culpable es médico, puede aplicársele la interdicción para ejercer la profesión. La tentativa se considera punible.

El artículo 186 sanciona a la madre que se provoca el aborto o lo consiente a otro.

El artículo 187 castiga el hecho de tener instrumental adecuado para producir abortos, fuera de las instituciones médicas permitidas.

El artículo 188 castiga la omisión de declarar la interrupción del embarazo a las autoridades competentes, cuando se haya efectuado sin autorización legal, pero por razones de extrema urgencia.

8. *Código penal de Yugoslavia*, de 30 de junio de 1959, que modificó el artículo 140 del Código penal de 2 de marzo de 1951. Castiga, en el artículo 140, de nueva redacción, únicamente los abortos que no sean expresamente permitidos. En consecuencia, el aborto practicado por la mujer es despenalizado, y si lo practica un tercero, solamente si se efectúa clandestinamente o sin cumplir las formalidades legales.

Se estiman legales los realizados por indicación médica, ética, eugenésica y social; si se considera que el nacimiento puede perturbar la vida familiar de la mujer; y practicase en los tres primeros meses de

(24) Datos extraídos de: HUERTA TOCILDO, S., *Ob. cit.*, pág. 18; DALSACE/DOURLLEN-ROLLIER, *Ob. cit.*, pág. 113; SCHROEDER, FC., *Ob. cit.*, página 141; LANDROVE DÍAZ, G., *Política...*, cit., pág. 67; del mismo autor: *Interrupción...*, cit., pág. 76.

(25) En este sentido: SIMSON/GEERDS, *Ob. cit.*, págs. 107 y 108; DALSACE/DOURLLEN-ROLLIER, *Ob. cit.*, pág. 113; HUERTA TOCILDO, S., *Ob. cit.*, págs. 11 y 12; CALLAHAN, D., *Ob. cit.*, pág. 136.

embarazo, ya que pasado este plazo una comisión debe informar al respecto (26).

Sobre las líneas comunes que presentan estos Códigos entre sí, podemos citar como más características:

— La semejanza del título en que viene recogido este delito: «Infracciones contra la vida, la salud, la libertad y la dignidad de las personas» (Rusia); «Delitos contra la vida y la salud» (Checoslovaquia y Polonia); «Delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud» (Hungría); «Infracciones contra la vida y la integridad corporal» (Yugoslavia).

— Las penas no suelen ser muy severas, y éstas más bien se imponen por contravenir las normas de seguridad establecidas al efecto, o cuando se realizan por personas indoctas.

— Las sanciones se elevan cuando por causa del aborto se produce una lesión grave a la mujer, o la muerte.

— Los castigos se incrementan cuando estas maniobras se producen con reiteración (Rusia, Bulgaria, Hungría).

— Las penas aumentan cuando se realizan estas conductas con fines lucrativos (Checoslovaquia, Hungría, Rumania).

— La embarazada que se provoca el aborto o consiente que otra persona lo cause, no es castigada, excepto en Hungría y Rumania.

— Las indicaciones desincriminadoras se acogen con una gran amplitud.

Las escasas diferencias que presentan entre sí, y aparte de la cuantía de las penas, son que Rumania sanciona expresamente la omisión en poner en conocimiento de las autoridades, por parte del médico, que ha practicado un aborto, contraviniendo las normas legales por razón de urgencia; y el penalizar la tenencia de instrumental abortivo por quienes no pertenecen a instituciones médicas especializadas.

9. *Consideraciones de Derecho comparado:* En cuanto a las similitudes con la legislación española, podemos mencionar:

— El que estas infracciones se hallen comprendidas entre los delitos «contra las personas» (Bulgaria, Hungría, Rumania, Rusia).

— Las sanciones se elevan cuando se causa la muerte de la madre o lesiones graves, como nuestro artículo 411-4.º.

— Cuando se practica el aborto ilegalmente con reiteración, aumentan las penas. En el artículo 415-2.º español sucede lo mismo.

— Cuando se realizan estas conductas con ánimo de lucro, las sanciones se acrecientan. Nosotros no tenemos una tipificación expresa para esta finalidad, pero se aplica la agravante 2.ª del artículo 10.º: «cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa».

(26) Ver al respecto: ZLATARIC, Bogdan, *Etude des incriminations dans le droit pénal yougoslave*, en el libro "Le Droit Pénal de la Yougoslavie", publicado bajo la dirección de Marc Ancel y Niko Srezenic, París, 1962, págs. 105 y 106; HUERTA TORCUDO, S., *Ob. cit.*, pág. 12; SIMSON/GEERDS, *Ob. cit.*, págs. 103 y 104; HEISS, H., *Die Abort...*, cit., págs. 113 y ss.; CALLAHAN, D., *Ob. cit.*, págs. 226 y 227; SCHWEISSGUTH, E., *Ob. cit.*, págs. 130 y ss.; DOURLIN-ROLLIER, *Ob. cit.*, pág. 112; SCHROEDER, FC., *Ob. cit.*, págs. 139 y 140; LANDROVE DÍAZ, G., *Interrupción...*, cit., pág. 77.

— Se castiga a la embarazada que se provoca el aborto o lo consiente, fuera de los casos permitidos por la Ley, como en nuestro artículo 413, según las legislaciones de Hungría y Rumania.

— Tener instrumental para producir abortos, fuera de las instituciones especializadas, según la legislación de Rumania, emparentada con nuestro artículo 416, aunque nosotros no castigamos la tenencia, por muy sospechosa que resulte, si no va acompañada de otra serie de conductas y de requisitos que el Código especifica.

Sobre las diferencias con nuestra regulación, podemos mencionar como más destacadas:

— El que alguno de estos Códigos, y de manera más acertada, no incluye este delito entre los cometidos contra las personas, ya que el feto no lo es, sino entre las infracciones «contra la vida y la salud» (Checoslovaquia, Polonia) y «contra la vida y la integridad corporal» (Yugoslavia).

— El castigo de este delito no suele ser muy severo, excepto en condiciones especiales.

— Se reconocen con gran amplitud las cuatro conocidas indicaciones desincriminadoras.

— No se castiga a la embarazada que se provoca el aborto o lo consiente, a excepción de Hungría y Rumania.

— Existe obligación, penalmente sancionada, de poner en conocimiento de las autoridades, que se ha causado un aborto ilegal, por razones de extrema urgencia, según la legislación de Rumania.

III. SISTEMA JURIDICO DEL COMMON LAW

Analizamos finalmente el tercer y más peculiar sistema que se ofrece en el ámbito del Derecho comparado, y que comprende las legislaciones de Inglaterra y también de Estados Unidos, como antiguas colonias que eran del país inglés, y que si bien en la actualidad se hallan independizadas, conservan las raíces y estilo del Derecho anglosajón, que en otro tiempo fue el suyo.

1. *Legislación penal de Inglaterra*: Una de sus notas características es la ausencia de un código sistematizado, a la manera de los nuestros, aunque no puede ignorarse la existencia de un importante movimiento en favor de la codificación de su derecho, que es eminentemente consuetudinario y jurisprudencial.

En cuanto al aborto, un diputado liberal, en 1966, llamado David Steel, presentó un Proyecto de Ley en la Cámara de los Comunes, y después de arduas discusiones en el Parlamento, fue aprobada por la Reina, convirtiéndose en oficial el 27 de octubre de 1967. Su texto prevé que pueda realizarse el aborto por motivos terapéuticos, eugénicos y sociales, relativos al bienestar familiar y al ambiente en que la madre se desenvuelve, siempre que se efectúe en un hospital autorizado, y antes de las veintiocho primeras semanas de embarazo.

Contiene también una «cláusula de conciencia», para los facultativos que no quieran provocar abortos, siempre que de su rechazo no

se siga peligro para la madre, y en los procedimientos legales, pruebe esta objeción quien la manifiesta.

Prevezer estima que cuando el aborto se realiza con fines ilegales, o se ejecuta con notoria imprudencia, muriendo la gestante en ambos casos, habrá responsabilidad por «manslaughter» (homicidio no premeditado o involuntario, o en el que concurren circunstancias atenuantes), incluido entre los «felonies» (delitos) (27).

También es delictivo dar o procurar, ilícitamente, medios abortivos, y más a quienes suelen provocar abortos («statutory crime») (28), según Williams.

2. *Legislación penal de los Estados Unidos*: Siguiendo el modelo inglés tampoco está codificado, y las decisiones jurisprudenciales suelen basarse en los antecedentes que han fijado la doctrina y la costumbre establecida.

Con referencia al aborto, el 5 de septiembre de 1969 la Corte Suprema de California tomó una decisión de extraordinaria importancia, al declarar anticonstitucional la legislación anterior a 1967, que sólo permitía el aborto terapéutico. Como fundamento se adujo que la ley violaba el derecho de la madre a decidir su maternidad libremente, lo que atentaba contra el respeto debido a la vida privada de cada individuo, e igual sucedía con el derecho de los médicos a ejercer su profesión de acuerdo con normas generalmente aceptadas.

En consecuencia, quedaba admitido el aborto en cualquier momento de la preñez, cuando era practicado por razones médicas, éticas y eugenésicas. Ejemplo que fue seguido por numerosos Estados.

Posteriormente, y en el 22 de enero de 1973, la Corte Suprema de los Estados Unidos, merced a los conocidos dictámenes «Roe v. Wade» y «Doe. v. Bolton», admitió también la indicación económico-social; resolución de gran resonancia en casi todos los Estados americanos, que la asimilaron en sus legislaciones (29).

De hecho, prácticamente en todos ellos se admite el aborto bajo estas indicaciones; e incluso algunos, como Alaska, Haway, Nueva York y Washington, entre otros, lo han despenalizado completamente,

(27) PREVEZER, S., *Les récents développements du droit relatifs aux attentats contre les personnes*, en el libro "Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre", bajo la dirección de Marc Ancel y León Radzinowicz. París, 1959, págs. 125 y ss.

(28) WILLIAMS, *Glanville, Textbook of Criminal Law*, London, 1978, pág. 389.

(29) Ver textos íntegros de dichas sentencias y los fundamentos aducidos, en *L'aborto nelle sentenze...*, cit., págs. 1 y ss. (en inglés) y 75 y ss. (en italiano) para Roe v. Wade; y págs. 44 y ss. (en inglés) y 115 y ss. (en italiano) para Doe, v. Bolton.

Sobre comentarios a las mismas: HERRMANN, Joachim y MARTY, Dick, *L'avortement aux Etats Unis: Un crime de moins?*, "Rev. Int. de Crim. et Pol. Techm.", vol. XXVI, fasc. IV, oct.-dic., 1973, págs. 379 y ss.; HERRMAN, J., *La Suprema Corte degli Stati Uniti e la liberalizzazione dell'aborto*, "Rev. Ital. di Dtto. e Proc. Pen.", fasc. II, 1974, págs. 379 y ss.; en la misma revista: BOGNETTI, Giovanni, *Esperienze straniere: la libertà di abortire, diritto della donna costituzionalmente garantito*, fasc. I, enero-marzo, págs. 8 y ss.; HEISS, H., *Die Abort...*, Ob. cit., páginas 235 y ss.

cuando el aborto es autorizado por dos facultativos y se efectúa en las condiciones legales establecidas (30).

No obstante, debe tenerse en cuenta que no existe una ley genérica al respecto, pues cada Estado tiene sus propias normas, lo que no impide establecer el hecho de que raramente se castiga esta infracción, o se hace con penas suaves, si se pone la diligencia debida, y si es realizado con el consentimiento de la gestante, aunque sea ilegalmente, lo que también viene a suceder en Inglaterra.

3. *Consideraciones de Derecho comparado.* Con respecto a nuestro Derecho se hace difícil un análisis comparativo, pues ambos sistemas legales son esencialmente diferentes, según pusimos ya de relieve.

— A pesar de esto, y a grandes rasgos, podemos señalar en cuanto a las semejanzas, que el aborto, fuera de los casos permitidos por la Ley, es delictivo, con la excepción de algunos Estados americanos, que lo admiten libremente.

— Es ilegal el suministro de medios abortivos, a menos que se haga con los fines y a las personas autorizados, como establece nuestro artículo 416.

— Se castiga al culpable del fallecimiento de la madre, por consecuencia de la intervención abortiva, con mayor pena, y especialmente si el perjuicio ocasionado era presumible que ocurriera, por no atender a la necesaria precaución.

Sobre las diferencias más notables, observamos que éstas son las siguientes:

— El escaso rigor de las sanciones para el aborto ilegal.

— La gran amplitud con que se admiten las cuatro principales razones desincriminadoras, llegándose incluso a la permisibilidad total, como en algunos Estados americanos.

— La graduación de la culpabilidad para el agente, en el caso de que ocasione la muerte de la gestante por maniobras abortivas, ya que la calificación legal y la pena aplicable en consecuencia, depende de la mayor o menor imprudencia, según el Derecho anglo-americano; mientras que en el nuestro sólo se atiende al resultado objetivamente causado, con independencia de la forma en que actuó el reo.

— El establecimiento de una «cláusula de conciencia», para los profesionales sanitarios que no deseen practicar abortos por motivos morales.

Con estas notas finalizamos el estudio comparatista de los sistemas imperantes en el ámbito legal penalista, y con el que hemos intentado, aunque conscientes de nuestras limitaciones, poner de manifiesto las principales similitudes y diferencias de los códigos extranjeros con el español en lo relativo al delito de aborto consentido.

(30) Datos tomados de: BOGNETTI, Giovanni, *Ob. cit.*, págs. 8 y ss.