

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**



**MONOGRAFIA**

**MODIFICACIÓN AL ART. 263 DEL CODIGO PENAL**

*POSTULANTE* : Lidia Chambi Paredez

*TUTOR* : Dr. Javier Quenta Fernández

LA PAZ – BOLIVIA

2012

## **Dedicatoria**

Dedicado a mis hijos:

Sergio, Lía y Kevin.

## **Agradecimiento**

Agradecer a todos mis docentes de la Facultad por haber contribuido en mi formación académica.

## INDICE

Dedicatoria	1
Agradecimientos	2
Índice	3
CAPÍTULO I	5
1.1 Antecedentes	5
1.2 Marco Histórico	6
1.2.1 Persona en el derecho romano	6
1.2.2 Requisitos para ser considerado persona	6
1.2.3 Existencia del hombre	7
1.2.4 Estado de ciudadano	7
1.2.5 Concepto de persona	8
1.2.6 Capacidad de las personas	8
1.2.7 El concebido en el derecho romano	9
1.3 Objetivos	11
CAPÍTULO II	12
2.1 Marco Teórico	12
2.1.1 Derecho Penal	12
2.1.2 Delito	12
2.1.3 Acción	12
2.1.4 Tipicidad	13
2.1.5 Antijuricidad	13
2.1.6 Culpabilidad	14
2.1.7 Punibilidad	14
2.1.8 Dolo	15
2.1.9 Elementos normativos del tipo penal	16
2.1.10 El comienzo de la vida independiente	16
2.2 Marco Conceptual	17
2.2.1 La vida	17
2.2.2 Concepto de embrión	17
2.2.3 Concepto de feto	17
2.2.4 Concepto de producto de la concepción	18
2.2.5 Concepto de aborto	18
a) Concepto Jurídico	18

b) Concepto Gineco-Obstétrico_____	19
c) Concepto Medico Legal_____	19
2.2.6 Clasificación de aborto_____	20
A. Jurídicamente_____	20
B. Clasificación Gineco-Obstetrico_____	21
C. Clasificación médico-legal_____	23
2.2.7 Otros tipos de abortos_____	23
2.2.8 Formas de abortar_____	25
2.2.9 Complicaciones del aborto_____	26
2.2.9.1 Complicaciones inmediatas_____	26
2.2.9.2 Complicaciones mediatas_____	27
2.2.9.3 Complicaciones Tardías_____	28
 CAPÍTULO III_____	 29
3.1 Marco Jurídico_____	29
3.1.1 Código Penal_____	29
3.1.2 Constitución Política del Estado_____	29
3.1.3 Código del niño, niña y adolescente_____	30
3.1.4 Código civil boliviano_____	30
3.1.5 Legislación comparada_____	31
 CAPÍTULO IV_____	 36
4.1 Metodología y técnicas de investigación_____	36
4.1.1 Método analítico_____	36
4.1.2 Técnicas_____	36
4.1.3 Trabajo de campo_____	36
4.1.4 Gráficos_____	37
 CAPÍTULO V_____	 42
5.1 Conclusiones y Recomendaciones_____	42
5.1.1 Conclusiones_____	42
5.1.2 Recomendaciones_____	42
5.2 Bibliografía_____	43
 CAPÍTULO VI_____	 44
Anexos_____	44

# MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 263 DEL CÓDIGO PENAL

## ABORTO

### CAPÍTULO I

#### 1.1 Antecedentes<sup>1</sup>

La descripción más antigua que se conoce aparece en Grecia en la época de Hipócrates 357 a.c., el juramento que los profesionales médicos aún hoy en día continúan realizando para habilitarse como médico, el famoso juramento hipocrático “nunca daré a nadie una droga mortal aunque me la pidieren ni haré sugerencia a este efecto , tampoco realizaré un aborto a una mujer.”

En Bolivia se producen aproximadamente 44.000 abortos por año y el 85% de estas mujeres que se practican el aborto, son en las primeras 12 semanas de gestación (3 meses), el 15% restantes lo realizan hasta las 20 semanas de embarazo (5 meses). Se utilizan las semanas de gestación como referencia cronológica, puesto que en el desarrollo del ser humano ocurren cambios importantes y trascendentales (morfológicos, histológicos, fisiológicos, etc.) en pocas horas, días y semanas, si solo hablamos de meses, dejamos periodos de desarrollo sin poder estudiarlos en detalle, por la dinámica misma del desarrollo humano.

En el Reino Unido el parlamento aprobó un proyecto de ley que limita las posibilidades de obtener abortos legales, unas cuantas cifras escogidas al azar, dan cuenta de las proporciones que han tomado esta manifestación del desprecio de la vida humana. En Francia, donde la natalidad ha bajado en 200.000 nacimientos en un año, durante la vigencia del aborto legal se han producido más de 45.000 abortos a las que habría que añadir las que se realizan clandestinamente, ya que el mayor porcentaje de las mujeres que abortan buscan el anonimato. En Austria, también durante el primer año de vigencia de la despenalización del aborto, ha habido 22.422 abortos sin mencionar los clandestinos.

En el Japón se producen 700.000 abortos cada año y en Estados Unidos California en

---

<sup>1</sup> Información encontrada en <http://www.guttmacher.org/pubs/journals/25spa01699.html>

1975 han muerto más seres humanos por prácticas abortivas legales que soldados americanos en la guerra de Vietnam, Corea, Cuba y Méjico se han calculado que más de 2 millones de seres humanos perderán la vida por aborto provocado cada año. En Méjico y Argentina se ha despenalizado la práctica de aborto, pero con algunas limitaciones, que solo se lo puede realizar hasta la doceava semana (3 meses de gestación) del desarrollo humano, vale decir todo el transcurso del periodo embrionario y parte inicial del periodo fetal.

## **1.2 MARCO HISTÓRICO<sup>2</sup>**

### **1.2.1 Persona en el derecho romano**

El termino persona proviene del latín “personare” que se empleaba para denominar así a la máscara que utilizaban los actores de teatro para amplificar su voz, posteriormente se utiliza para designar a un individuo, independientemente de su capacidad como lo prueba el hecho de que Gayo en el libro primero de sus institutas dedicado al “ius quedad personas pertinet” incluye entre las personas a los esclavos quienes eran considerados como simples objetos y no sujetos de derecho, se consideraba en Roma como personas a entidades colectivas al igual que nuestras personas jurídicas de la actualidad. En el Derecho Romano el esclavo era a la vez un hombre y cosa (res mansipi) en propiedad del que lo poseía y solo se consideraba persona física al individuo que reunía ciertos requisitos como la libertad, situación familiar, ciudadanía.

### **1.2.2 Requisitos para ser considerado persona en el derecho romano**

Debía reunir cuatro condiciones:

Existencia del hombre.

Estado de libertar (Status Libertatis)

---

<sup>2</sup> Derecho Romano Luis Rodolfo Argüello

Estado de ciudadano (Status Civitatis)

No estar sujeto a autoridad familiar (Status Familiae)

### **1.2.3 Existencia del hombre<sup>3</sup>**

1. Para que el hombre sea considerado como existente y sujeto de derechos debía cumplir los siguientes requisitos:
2. Nacimiento efectivo: El nuevo ser debía ser totalmente independiente del claustro materno, es decir que se hubiese cortado el cordón umbilical, por lo tanto, ya no dependiera para su existencia de la ayuda de su madre, es decir consolidarse como ser independiente e individual.
3. Parto Viable: El parto debía ser de término, no prematuro. La no viabilidad se refería a que el feto en el claustro materno no hubiera alcanzado, el desarrollo necesario para seguir viviendo después del parto. Por lo tanto, el parto debía producirse mínimamente por lo menos de seis meses adelante.
4. Se denominaba Abortus a los nacidos vivos producto de parto prematuro, ya que por haber nacido antes de una gestación completa, no alcanzaban la vitalidad necesaria y morían poco tiempo después.
5. Recién nacido con forma humana: Constituía un requisito importante ya que se cuestiono que el recién nacido sin forma humana o "non figurae humanae" podía considerarse como hijo. Por lo tanto no se adquiría ninguna clase de derechos por parte del ser procreado, contrariando la naturaleza. Todos estos requisitos se aplicaron hasta el inicio del derecho Justiniano, pues a partir de éste se formulan los mismos requisitos pero se suspenden las cuestiones sobre la madurez del feto y a la figura humana.

### **1.2.4 Estado de ciudadano**

En Roma la ciudadanía era requisito para ser sujeto de derecho, entre los mismos habitantes de una ciudad se daban distinciones, solo los de la clase dominante eran ciudadanos de puro derecho, los otros se encontraban en una situación de sujeción respecto a los anteriores, se podría incluso decir que eran ciudadanos de un rango inferior. Los ciudadanos se dividían en Peregrinos y

---

<sup>3</sup> Derecho Romano Luis Rodolfo Argüello



Latinos, los primeros eran los Vecinos de Roma, los que habitaban a la otra orilla del Tiber. En ningún caso eran sujetos de derecho, sin embargo cuando se los capturaba pasaban a ser esclavos.

Los latinos eran habitantes de Latium y sus derechos variaban según su clase, podían adquirir la ciudadanía desempeñando en sus ciudades magistraturas o siendo parte del senado municipal.

### **1.2.5 Delitos contra las personas**

La más conocida y cabal definición es la de Boecio define a la persona como “sustancia individual de naturaleza racional”.

La persona tiene diversas acepciones en las distintas acepciones: en la ética, la psicología, la sociología, filosofía, etc.

Desde el punto de vista jurídico de modo general, el sujeto de las relaciones jurídicas, por lo mismo el sujeto de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos.

De un modo más sencillo, las personas son entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones de cualquier naturaleza.

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

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

### **1.2.6 Capacidad de las personas**

Una definición concreta y simple es: la aptitud legal para adquirir derechos subjetivos, ejercitarlos y contraer obligaciones, todo sujeto de derecho debe tener capacidad jurídica la cual puede ser total o parcial, esta puede ser de goce o de ejercicio.

El autor Rojina Villegas considera que la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo o viable.

Señala que existen diversos grados de capacidad de goce que pueden tener las personas físicas:

- 1) Grado mínimo de capacidad de goce que existe en el recién concebido pero no nacido. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación, también es la base para determinar su condición jurídica de hijo matrimonial o extramatrimonial y permite tener el derecho a la investigación de paternidad.
- 2) Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad, en estos tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada es casi equivalente a la capacidad de goce de la persona adulta en pleno uso y goce de sus facultades mentales.
- 3) El tercer grado está representando por los mayores de edad, en esto existe la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción.

<sup>4</sup>El artículo 1008 del CC establece que “la capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general”.

Rojina Villegas manifiesta que existen diversos grados de capacidad de ejercicio.

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

---

<sup>4</sup> Código Civil Boliviano Art. 1008

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

### **1.2.7 El concebido en el derecho romano<sup>5</sup>**

El nasciturus o no nacido no era considerado persona sino una expectativa o potencial hombre independiente, se decía que no tenía vida autónoma o propia por estar dentro del claustro materno y formar parte del cuerpo de la madre. Sin embargo la ley lo protegía y le otorgaba derechos que le correspondían al nacer, sin embargo para el autor Pedro Bonfante el principio es "El concebido no es actualmente persona, siendo una persona eventual, infiere, se le reservan y tutelan aquellos derechos que, desde el momento del nacimiento se habían transmitido y además de su capacidad jurídica se calculan en cuanto sean preciso desde el momento de la concepción, no desde el momento del nacimiento".

La doctrina y legislación romana otorgaba a la criatura en gestación una fisonomía jurídica especial, se le consideraba como una anticipación de la persona o, más bien dicho, como una persona futura, una esperanza, según la expresión "que va desarrollándose de instante a instante hasta llegar a ser una realidad maravillosa y perfecta al transformarse un ser humano".

A pesar de que al concebido no se le concedió la plenitud de la capacidad jurídica, se la tuvo por nacido para todo aquello que le fuere favorable, en especial, los intereses de carácter sucesorio, los cuales quedaban supeditados a su nacimiento. La anticipada protección al concebido se recoge en el derecho Justiniano una disposición contenida en el Digesto 1,5,7 la cual dispone que el que está en el útero, se mira como ya nacido, siempre que se trate de situaciones que les sean favorables. Y de acuerdo con este precedente se establece en la partida 4, 23, 3 que la criatura estuviese en el vientre de la madre todo cuanto se haga o se diga en pro de ella le aproveche, como si ya fuese nacida mientras no le perjudique cuanto se hablara o dijera de ella.

Aristóteles pensaba que se tenía que eliminar el número de niños para evitar la sobrepoblación, Platón estaba de acuerdo con el aborto si la mujer se embarazaba

---

<sup>5</sup> Derecho Romano Luis Rodolfo Argüello

después de los 40 años, Sócrates pensaba que parte del trabajo de las parteras era provocar el aborto a las mujeres que estaban de acuerdo.

En Roma ni la moral ni la legislación se oponían al aborto y su práctica se hizo frecuente, si los padres lo consentían no era sancionable, el feto al no tener personalidad solo era una parte del cuerpo de la madre “Partie viscerum matris”.

En Egipto se permitía el aborto pero se castigaba el infanticidio, los hebreos penaban el aborto cuando era violento.

Con la llegada del cristianismo la actitud frente al aborto cambia radicalmente en su pensamiento y posteriormente en sus leyes, el cristianismo postula que a partir de la fecundación se constituye en una vida humana.

En el siglo XX con el motivo de la sobrepoblación mundial y el control de la natalidad, por ejemplo en 1920 en la unión de las naciones soviéticas (URSS), se legaliza el aborto, añadiéndose los países escandinavos y el este de Europa.

En 1930 la iglesia se ratifica y se apone al aborto terapéutico.

En 1969 el papa IX consideró el aborto “delito” en cualquier etapa de la gestación, castigando con la máxima pena celestial, la excomunión.

En la actualidad gran parte de los países del primer mundo permiten el aborto como ser Estados Unidos, Canadá, Japón, Holanda, etc.

## 1.3 Objetivos

### 1.3.3 Objetivo General

Proponer que el artículo 263 del Código Penal (Aborto) sea más amplio, que no solo diga el que causara la muerte de un feto, si no el que causare la muerte al producto de la concepción.

Que se analice la gestación humana.

En el proceso del desarrollo humano existen dos grandes periodos que marcan el desarrollo del **producto de la concepción** y son el periodo embrionario y el periodo fetal, como podemos observar en el artículo 263 del Código Penal vigente, no se toma en cuenta este primer periodo.

### 1.3.4 Objetivos secundarios

- Analizar la doctrina sobre la teoría general del delito.
- Analizar la legislación comparada

## **CAPÍTULO II**

### **2.1 Marco Teórico**

#### **2.1.1 Derecho penal<sup>6</sup>**

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de poder punitivo del Estado, trabaja con el delito y el delincuente, fija las penas y las medidas de seguridad, establece la relación del delito como presupuesto y la pena como consecuencia jurídica.

#### **2.1.2 Delito<sup>7</sup>**

Para Mezger delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. Este es un concepto dogmático del delito y forma parte de las concepciones materiales del delito.

#### **2.1.3 Acción<sup>8</sup>**

El comportamiento humano es la base de la Teoría del delito. Si no hay acción humana no hay delito. El fenómeno delictual tiene que estar acompañado por una acción humana. El delito se basa en la actividad humana por acción u omisión.

La acción es conducta omisiva o activa voluntaria, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo (Teoría de la causalidad).

Es todo comportamiento humano que depende de la voluntad. El delito es acto humano, cualquier mal que no tiene origen en la actividad humana no puede reputarse como delito.

La posibilidad de cambio en la realidad se da en los delitos frustrados como también en la tentativa. Si es involuntario (caso fortuito) u ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse, la acción se excluye del campo delictivo.

---

<sup>6</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl pag.162

<sup>7</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl Manual de Derecho Penal pág. 3, 309

<sup>8</sup> <http://www.geocities.com/teoriadeldelito/tde13delito.htm>

El sujeto de la acción es el ser humano, si no es un ser humano, no puede ser considerado delito.

#### **2.1.4 Tipicidad**

La tipicidad es la adecuación, o encaje del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito.

Si la adecuación no es completa no hay delito. La tipicidad es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. El tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal.

Los tipos penales están compilados en Parte Especial del un Código Penal. El tipo penal es el concepto legal. El tipo penal es la descripción de las acciones que son punibles, y se las compila en un código.

#### **2.1.5 Antijuridicidad<sup>9</sup>**

Es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las norma del Derecho en general. Es lo contrario al derecho, por lo tanto no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. la antijuridicidad es otro elemento del delito.

La antijuridicidad es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico.

El acto o conducta humana que se opone al ordenamiento jurídico no debe justificarse. La condición de la antijuridicidad es el tipo penal. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo.

El homicidio se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica como por un estado de necesidad como la legítima defensa, no es delito, ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas.

---

<sup>9</sup> <http://www.geocities.com/teoriadeldelito/tde13delito.htm>

**Ej. Tratamiento médico quirúrgico:** Es la modificación del organismo ajeno, ejecutado según las normas de la ciencia, para mejorar la salud física o psicológica de la persona o la belleza humana.

Aquí hay consentimiento del paciente a ser operado y por otro lado ejercicio profesional autorizado por el Estado. El daño que causó el médico sólo será punible si procedió con dolo o culpa. El primero es raro, el segundo es común, ya que el médico puede proceder con negligencia o impericia.

### **2.1.6 Culpabilidad<sup>10</sup>**

La culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena.

Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable.

El principio de culpabilidad es la expresión más acabada de exigencia de respeto a la persona. Puede sub-dividirse en dos principios:

Exclusión de la imputación de un resultado por la mera causación de éste : y

Prohibición del ejercicio del poder punitivo cuando no sea exigible otra conducta adecuada al derecho.

### **2.1.7 Punibilidad**

El dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, y con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere.

El delito es un acto típico, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Es decir debe haber tipicidad. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que NO está prohibido u ordenado, está permitido.

---

<sup>10</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl pág. 361

El delito es un acto típicamente antijurídico, está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser tal si median las Causas de Justificación.

### **2.1.8 Dolo<sup>11</sup>**

El dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, y con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere.

<sup>12</sup>Los Elementos Del Dolo Son:

- Elemento volitivo. Tiene que actuar la voluntad. El individuo tiene que querer hacer,
- Elemento Intelectual. El sujeto debe saber lo que hace y esperar un resultado. Para que exista dolo tiene que haber estos dos elementos del dolo.

La Culpa es la producción de un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable, a consecuencia de haber desatendido un deber de cuidado que le era exigible.

El CP boliviano sigue esta concepción normativa. Las características de la culpa son:

- la ausencia de dolo, y,
- la infracción de un deber de cuidado.

### **2.1.9 Elementos normativos del tipo penal**

Son la exteriorización de la voluntad y el nexo de la causación entre la acción y el resultado. Los eventuales son de muy diversa naturaleza. Entre estos últimos cabe mencionar, por su problematicidad, los llamados elementos normativos, que aparecen cuando los tipos acuden a valoraciones jurídicas o éticas.

---

<sup>11</sup> <http://www.geocities.com/teoriadeldelito/tde13delito.htm>

<sup>12</sup> <http://www.geocities.com/teoriadeldelito/tde13delito.htm>



Hay remisiones valorativas, que serían los verdaderos elementos normativos, que deben ser cuidadosamente analizados y eventualmente declarados inconstitucionales si implican la apertura a una verdadera integración analógica.

Como se ha incluido entre los elementos normativos, tanto los conceptos interpretables que se quieren apelar a como cimientos jurídicos, con las remisiones valorativas e incluso algunos adelantamientos de la juridicidad incluidos por defecto legislativo. Para ello se afirma que como todos los conceptos contenidos en una ley penal requieren una valoración para su comprensión, debe entenderse que el tipo penal comprende solo elementos normativos. Así se ejemplifica en el homicidio con el caso del nasciturus (si la vida comienza-q con el inicio, durante o al finalizar el parto).

Es así tradicional, la afirmación que los elementos normativos deben ser distinguidos de las referencias a la antijuridicidad que eventualmente formula la ley, mencionándose como tales las expresiones **ilícitamente, indebidamente, ilegalmente**. En general se afirma que se trata de elementos normativos del tipo cuando sirven para individualizar conductas o pragmas.

<sup>13</sup>Según Muñoz Conde, el aborto sigue siendo, pues, delito, salvo algunas excepciones que nadie que esté en su sano juicio puede cuestionar seriamente pero el problema social y político que presenta el aborto se está resolviendo al margen del Derecho Penal, sin que nadie piense a estas alturas que el Derecho Penal puede resolver en esta materia ningún problema ni proteger eficazmente la vida del feto. Si el Derecho Penal en este ámbito sirve para algo es para castigar el aborto realizado sin consentimiento o con un consentimiento viciado de la mujer, la impericia médica, o el aborto realizado en malas condiciones higiénicas o por personas incompetentes o con cualquier finalidad lucrativa.

Tras estas consideraciones generales, volvamos a la realidad legal del Derecho Penal, en el que, en principio, todo aborto provocado es punible, salvo las excepciones que se verán en su momento. El que esas excepciones sean, de hecho, más o menos amplias, dependerá más de la realidad social que de la propia normativa jurídico - penal existente.

### 2.1.10 El comienzo de la vida dependiente<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Muñoz Conde Francisco pág. 86

<sup>14</sup> Muñoz Conde Francisco pág. 87

La vida humana dependiente, al igual que la independiente, está sometida a unos límites temporales que condicionan su protección jurídico – penal. La expulsión o extracción del claustro materno es el límite que separa la vida dependiente y la vida ya independizada.

La comprobación científica de que la reproducción humana realmente surge a partir de la unión del óvulo con el espermatozoide permitió fijar el comienzo de la vida en ese momento, llamado la fecundación. Una vez más nos encontramos en este problema, como en tantos otros, con un silencio de la propia naturaleza que no ofrece, por lo menos en los primeros meses del embarazo, datos inequívocos sobre el comienzo de la vida humana como algo digno de protección jurídica aunque sea todavía en su fase de dependencia.

La doctrina dominante se inclina por admitir el comienzo de la vida humana en el momento de la anidación o de la implantación del óvulo fecundado en el útero materno, a los 14 días de fecundación.

## **2.2 Marco conceptual**

### **2.2.1 La vida**

La vida es el bien supremo del hombre sin el cual no cabe la existencia disfrute de los demás bienes. La vida es el presupuesto necesario para los demás valores de la personalidad, por su esencialidad se ha elevado a un principio constitucional.

El derecho a la vida se protege desde el momento de la concepción, por lo que en este sentido, no es necesaria la dependencia de ningún presupuesto jurídico para comenzar, pero su conservación, si depende del derecho positivo. Es el ordenamiento el que prohíbe o permite el aborto, sin embargo reiteramos que el derecho a la vida es el principal derecho inherente al hombre, es decir que preexiste al derecho escrito.

### **2.2.2 Concepto de embrión**

Producto de la gestación humana desde el momento de la concepción (fecundación del ovulo femenino por el espermatozoide masculino), hasta el final del octava semana de embarazo.

### **2.2.3 Concepto de feto**

Producto de la gestación humana a partir de la novena semana hasta el final del embarazo (39-40 semanas).

### **2.2.4 Concepto de producto de la concepción**

La unión de los gametos masculino (espermatozoide) y femenino (óvulo) inicio de la vida humana con el siguiente intercambio genético de ambos progenitores se denomina también huevo humano (cigoto)

### **2.2.5 Concepto De Aborto**

#### **a).- Concepto jurídico**

<sup>15</sup>Manuel Ossorio define al aborto: como la acción de abortar, parir antes de que el feto pueda vivir.

Este hecho tiene dos connotaciones una irrelevante puesto que si el aborto se produce de forma natural o espontánea lo que ocurre a continuación es la desaparición de los derechos que hubieren podido corresponder a la persona por nacer. Cosa distinta ocurre cuando la expulsión del feto del claustro materno es provocada de manera intencional por uso de drogas o manipulaciones productoras de este resultado o que lleven la intención de producirlo, en este último supuesto el acto puede constituirse en delito o no.

Será hecho delictivo cuando la provocación del aborto no esté justificada por alguna razón suficiente, por lo tanto no será delito cuando se trate de un aborto terapéutico practicado por prescripción médica y por profesionales de este campo evitando el peligro de muerte de la madre.

Otro caso de impunidad del aborto en otras legislaciones, permite que se practique el aborto en mujer idiota o demente que ha sido violada siempre con consentimiento de una autoridad legal. Todavía queda otra causa de posible

---

<sup>15</sup> Ossorio Manuel pág. 25

exención o atenuación el llamado aborto honoris causa, el que tiene la finalidad de ocultar la deshonra de la mujer, generalmente soltera que queda embarazada.

El jurista español Eugenio Cuello Calón señala que el aborto es “la expulsión prematura, violenta provocada del feto, o su destrucción dentro del vientre materno”

Francesco Carrera define el aborto como sinónimo de feticidio ya que se produce la muerte violenta del feto.

Fontán Balestra se refiere al concepto material del aborto; señala que la materialidad consiste en la interrupción del embarazo con la muerte del feto o fruto de la concepción, es decir la provocación de la expulsión del feto por la madre, o de quien ésta se auxilie, delito material.

## **b) Concepto gineco-obstétrico**

Se denomina aborto a la interrupción y/o expulsión del producto de la concepción antes de las veinte semanas (5 meses) de gestación o con un peso fetal inferior a 500 gr.

Otra definición nos indica que aborto es la expulsión del producto de la concepción cuando todavía no es viable, vale decir hasta el fin del quinto mes de embarazo, la expulsión posterior a este lapso de tiempo se denomina parto prematuro y si se produce la expulsión del feto en forma natural en el tiempo esperado 40 semanas se denomina parto eutócico.

Como podemos apreciar los conceptos médicos son más precisos que los conceptos jurídicos, puesto que en estos últimos no hacen una diferencia entre lo que es el embrión o el feto, siendo dos términos y periodos diferentes, por el contrario en el concepto médico se utiliza el término producto de la concepción siendo este término más completo, cabal y más próximo a la realidad.

## **c).- Concepto médico legal**

Para Soler aborto es: “la muerte inferida al feto ” o la muerte de un feto en el seno materno.

Cuello Calón al referirse al Código Penal Mejicano indica que "aborto es la extracción del producto de la concepción o su expulsión provocada por cualquier medio en cualquier época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del feto".

Por su parte Bonnet dice "entiendo por aborto, la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo".

E. Ure define: " la interrupción provocada y violenta del curso fisiológico del embarazo con muerte del feto dentro o fuera del claustro materno".

J. Pagliera señala que: es la interrupción violenta el embarazo, con destrucción o muerte del producto de la concepción, en el seno materno o mediante su expulsión prematura".

Wellam indica: "el aborto es la terminación intencional del embarazo, induciendo la pérdida del feto".

De la suma variada de definiciones anteriores se infiere que tres son los elementos constitutivos del delito de aborto:

- 1) Interrupción del embarazo.
- 2) Acto provocado (dolo o culpa).
- 3) Muerte del producto de la concepción.

Se puede afirmar que el aborto es "la interrupción y/o expulsión del producto de la concepción con la muerte de este producto hasta el quinto mes de embarazo".

## 2.2.6 Clasificación de aborto

### A. <sup>16</sup>Jurídicamente (según el Código Penal boliviano)

**Artículo 264.- (aborto seguido de lesión o muerte).** Cuando el aborto con el consentimiento de la mujer fuere seguido de lesión, la pena será de privación de libertad de uno a cuatro años; y si sobreviniere la muerte, la sanción será agravada en una mitad.

---

<sup>16</sup> C.P. Ley No. 1768 de 1997

Quando el aborto no consentido resultare una lesión, se impondrá al autor la pena de privación de libertad de uno a siete años; si ocurriere la muerte, se aplicara la privación de libertad de dos a nueve años.

**Artículo 265.- (Aborto honoris causa).** Si el delito fuere cometido para salvar el honor de la mujer, sea por ella misma o por terceros, con consentimiento de aquella, se impondrá reclusión de seis meses a dos años, agravándose la sanción en un tercio, si sobreviniere la muerte.

**Artículo 266.- (aborto impune).** Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, raptó no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicara sanción alguna, siempre que la acción penal hubiere sido iniciada.

Tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podría ser evitado por otros medios.

En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un medico con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.

**Artículo 267.- (aborto preterintencional).** El que mediante violencia diere lugar al aborto sin intención de causarlo, pero siéndole notorio el embarazo o constándole éste, será sancionado con reclusión de tres meses a tres años.

**Artículo 268.- (aborto culposo).** El que por culpa causare un aborto, incurrirá en prestación de trabajo hasta un año.

## **B. Clasificación Gineco / Obstétrico<sup>17</sup>**

Cabe distinguir dos tipos fundamentales de abortos:

### **a).-Abortos espontáneos**

---

<sup>17</sup> Ginecología de Jorge Gori pág. 251

- Los que acontecen ocasionalmente
- Los que se repiten en gestaciones sucesivas (aborto habitual) por causas maternas, paternas o por causas del propio huevo

**a).-Abortos provocados**

- El que se produce no por influencias biológicas si no por inducción voluntaria, puede dividirse en:
  - aborto terapéutico.- es el que está indicado para salvar la vida o salud de la madre, puesta en peligro por el embarazo. García Marañón opina que para la ejecución de un aborto terapéutico la enfermedad de la gestante debe ser actual y grave con diagnóstico e indicaciones precisas, no interesa la edad gestacional del producto.
  - Aborto eugenésico.- es aquel que es practicado sobre mujer demente o con ciertas discapacidades mentales, o cuando existen malformaciones comprobadas científicamente.

Iniciado un aborto se lo clasifica así:

1) <sup>18</sup>Según el momento de su evolución:

- a) Amenaza de aborto
- b) Aborto en curso
- c) Aborto inevitable o inminente

2) Según su mecanismo de producción:

- a) Típico (en un tiempo o modo aborto)
- b) Atípico (en dos tiempos o modo parto)

3) Según el material ovular eliminado:

---

<sup>18</sup> Ginecología de Jorge Gori pág. 250

- a) Aborto completo
  - b) Aborto incompleto
- 4) Según se instale o no un proceso infeccioso:
- a) A febril
  - b) Infectado con tres sub variedades(febril, complicado, séptico)

### **C. Clasificación médico legal**

- 1) Aborto espontaneo o involuntario
  - a) Aborto accidental u ocasional
  - b) Aborto habitual o iterativo
  - c) Aborto retenido (retención del huevo muerto)
- 2) Aborto provocado inducido o intencional
  - a) Aborto por indicación médica (terapéutico, profiláctico y eugenésico)
  - b) Aborto por indicación médico legal
  - c) Aborto por razones éticas o sentimentales (violación)

## **2.2.7 Otros tipos de aborto<sup>19</sup>**

### **A. Aborto clínico**

Terminación deliberada de la gravidez practicada por profesional de salud, en ambiente antiséptico y con el instrumental adecuado, con autorización de autoridad competente.

### **B. Aborto consentido**

Es aquel en el que la mujer es cómplice al dar su consentimiento, es decir es participe del acto a cometerse, la mujer faculta a otro sujeto para que este practique sobre ella las maniobras abortivas.

---

<sup>19</sup> [www.abortos.com](http://www.abortos.com)



### **C. Aborto sufrido**

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

### **D. Aborto Doloso**

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

### **E. Aborto Ético**

También llamado sentimental o humanitario, hace referencia a los embarazos resultantes como la violación, incesto, estupro, etc, implica una maternidad violentamente impuesta, por lo cual en algunas legislaciones resulta impune.

### **F. Aborto Letal**

Esta clasificación implica una relación de causa efecto, es decir que como consecuencia de las maniobras abortivas, sobreviene la muerte de la mujer, como consecuencia en algunas legislaciones la sanción se incrementa, independientemente que la mujer hubiere consentido o no este acto.

### **G. Aborto Social**

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

### **H. Aborto Terapéutico**

Es aquel que está indicado para salvar la vida o salud de la madre, puesta en peligro por el embarazo.

García Marañón opina que para la ejecución de un aborto terapéutico, la enfermedad de la gestante debe ser actual y grave, con diagnósticos e indicaciones precisas no interesa la edad gestacional del producto.

## **2.2.8 Formas De Abortar**

### **2.2.8.1 Pastilla del día después (levonorgestrel)**

Es una progestina sintética biológicamente activa, es uno de los métodos disponibles para prevenir el embarazo durante los primeros días después de haber tenido relaciones sexuales sin protección. Existe una pugna ya que para muchos es un anticonceptivo y para otros es un abortivo.

### **2.2.8.2 Aspiración**

Se procede a la dilatación del cuello uterino con el instrumental adecuado (dilatadores), con el fin de introducir una sonda que se conecta a un potente aspirador, la presión negativa crea una fuerza de succión que arrastra al embrión y el resto del contenido uterino, destrozando todo lo que se encuentra a su paso, una vez terminado el procedimiento se suele realizar un legrado para asegurar la limpieza total de la cavidad uterina, este método suele usarse cuando el embarazo cursa entre 10 a 12 semanas.

### **2.2.8.3 Legrado**

También llamado raspado o curetaje, es el método más utilizado, consiste en la dilatación inicial del cuello uterino previa anestesia general de la mujer, luego se introduce en la cavidad uterina el instrumental llamado legra o cureta, el cual se encarga de desgarrar el embrión y la placenta, y los restos se extraen con la misma cureta, este método se utiliza hasta la semana doce a dieciséis de la gestación.

#### **2.2.8.4 Micro-cesárea (mini-cesárea)**

Este procedimiento se realiza a manera de aborto mediante incisión mínima en pared abdominal y útero, con el fin extraer al producto de la concepción el cual puede estar vivo pero que muere posteriormente, se da a partir del cuarto mes.

#### **2.2.8.5 Inducción De Contracciones Por Hormonas**

Consiste en la expulsión del feto y la placenta mediante la administración a la madre por diferentes vías (oral, intramuscular, intravenosa, etc) las sustancias denominadas prostaglandinas como la oxitocina, que producen contracciones uterinas semejantes a la del parto, produciendo el desprendimiento de la placenta y dilatación del cuello uterino y posterior expulsión del embrión humano. Este método puede ser utilizado antes de los 4 meses de embarazo.

#### **2.2.8.6 Ruptura De La Bolsa Amniótica**

Cuando el embarazo se encuentra avanzado (semana quince) ya no se puede aspirar o legrar, se puede provocar el aborto mediante la ruptura de la bolsa amniótica que contiene al feto, mediante el uso del amniótomo (instrumental punzo cortante afilado), el mecanismo de acción consiste en el desprendimiento de la placenta, dilatación del cuello uterino y expulsión del producto de la concepción.

### **2.2.9 Complicaciones Del Aborto<sup>20</sup>**

Los abortistas mienten a las mujeres asegurando que la práctica de abortos es segura, pero la experiencia y las estadísticas demuestran otra cosa diferente, las mujeres que a través del aborto buscan una supuesta libertad de reproducción, deben saber que se arriesgan a sufrir complicaciones inmediatas y mediatas.

---

<sup>20</sup> Ginecología de Jorge Gori pág. 251

### **2.2.9.1 Complicaciones inmediatas por mala práctica del aborto**

#### **a).- Hemorragias**

Un aborto mal realizado puede complicarse con hemorragia por causa de una mala limpieza de la cavidad uterina, llegando incluso a necesitar transfusión sanguínea de emergencia, mencionamos como ejemplo a la pastilla RU 486 que por su mecanismo de acción produce sangrados importantes.

#### **b).- Perforación uterina**

La cureta o legra con el filo que posee puede provocar la perforación de la pared uterina en abortistas con o sin ninguna experiencia, provoca de esta manera una peritonitis, o un sangrado profuso del útero y se puede llegar a realizar una histerectomía, quedando así estéril la mujer para toda su vida.

#### **c).- Perforación intestinal**

Si se perfora el útero, lo más probable que ocurra, por vecindad de órganos también se llegue a perforar el intestino, con la salida de materia fecal y su posterior contaminación de la cavidad abdominal, llegando a producir una peritonitis que si no es tratada se complica con riesgo de perder la vida por una infección generalizada (sepsis), o la histerectomía.

### **2.2.9.2 Complicaciones Mediatas<sup>21</sup>**

#### **a).- Infecciones**

Los restos placentarios que quedan en la cavidad uterina, el instrumental utilizado contaminado o mal esterilizado provoca infecciones intrauterinas tales como la endometritis, salpingitis, etc. provocando

---

<sup>21</sup> Ginecología de Jorge Gori pág. 252

incluso cambios en la anatomía del útero y sus anexos, pudiendo provocar una esterilidad permanente.

### **b).- Enfermedad pélvica inflamatoria**

Es una complicación muy común de los abortos provocados, puede a su vez causar abortos espontáneos, esterilidad y dolor pélvico frecuente.

## **2.2.9.3 Complicaciones Tardías**

### **a).- Predisposición a abortos espontáneos**

Las mujeres que se realizan abortos habituales corren el riesgo de sufrir abortos espontáneos en un porcentaje de 35% más que las mujeres que no se sometieron nunca a un aborto.

### **b).- Partos prematuros**

Las mujeres que han abortado experimentan complicaciones secundarias a deformidades de la anatomía interna de la cavidad uterina, presentando abortos espontáneos o partos prematuros.

Por incontinencia ístmico cervical, deformidad de la cavidad uterina, displasias se llegan a producir partos prematuros.

### **c) Cáncer de mama**

Según los estudios realizados el aborto incrementa en un 30% la formación del cáncer de mama, la causa se atribuye al crecimiento de células anormales en la mama que en el estado de gravidez se convierten en productoras de leche y una vez terminado el embarazo fisiológico estas células mueren, con el aborto estas células no llegan a morir y corren el riesgo de malignizarse.

### **d) Embarazos ectópicos**

Las mujeres sometidas a abortos frecuentes corren el riesgo de padecer embarazos ectópicos, es decir embarazos extra uterinos, por ejemplo la ubicación más frecuente se da en las trompas de Falopio, puesto que la anatomía de estas está alterada con su luz obstruida, una trompa acodada, etc.

La fecundación se realiza en dicha trompa, el huevo humano crece de igual manera que en la cavidad uterina, provocando así el estallido de la trompa de Falopio, con el sangrado correspondiente, provocando u hemoperitoneo, anemia secundaria, convirtiéndose este cuadro en una emergencia quirúrgica, con riesgo de pérdida de la vida de la paciente o por lo menos con la resección de la trompa de Falopio afectada, limitando así la fertilidad femenina.

## **CAPÍTULO III**

### **3.1 Marco jurídico**

#### **3.1.1 Código Penal<sup>22</sup>**

El actual código penal Ley 1768 puesto en vigencia el 18 de marzo de 1997 considera al aborto en su título VIII del capítulo II

Artículo 263 (Aborto) que se refiere a delitos contra la vida e integridad corporal. El que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura será sancionado:

- 1) Con privación de libertad de dos a seis años, si el aborto fuere practicado sin el consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de diez y seis años.
- 2) Con privación de libertad de uno a tres años si fuere practicado con el consentimiento de la mujer.
- 3) Con reclusión de uno a tres años, a la mujer que hubiere prestado su consentimiento.

La tentativa de la mujer no es punible.

Posteriormente hacen referencia en los artículos siguientes al Art: 264 (Aborto seguido de lesión o muerte), Art: 265 (Aborto honoris causa), Art: 266

---

<sup>22</sup> C.P. Ley 1768 de 1997

(Aborto Impune), Art: 267 (Preterintencional) Art: 268 (Aborto Culposo) y el Art: 269 (Práctica habitual del aborto) que analizaremos más adelante.

### **3.1.2 Constitución Política del Estado<sup>23</sup>**

En el Artículo 15 nos indica que toda persona tiene derecho a la vida y está protegida constitucionalmente.

### **3.1.3 Código del niño, niña y adolescente<sup>24</sup>**

En su título I “Derecho a la vida y a la salud”

Artículo 13 (GARANTÍA Y PROTECCIÓN DEL ESTADO).- Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral.

### **3.1.4 Código Civil boliviano**

#### **El concebido como persona**

<sup>25</sup>En el código civil boliviano en el libro cuarto en su título I capítulo II Art 1008 (capacidad de las personas)

Para suceder es preciso existir en el momento de abrirse la sucesión, nacido o concebido.

Y según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio dice:

Concebido: El óvulo fecundado de la mujer. El ser humano desde la concepción al aborto, nacimiento o muerte de embarazada.

El ser humano con vida, tiene desde la concepción, el derecho a que se proteja, su vida, su integridad física y su salud, frente a cualquier persona que

---

<sup>23</sup> Nueva Constitución Política de Estado 15

<sup>24</sup> Código niño, niña, adolescente

<sup>25</sup> Código Civil Boliviano Art. 1008 y Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio

intente lesionar cualquiera de estos bienes jurídicos protegidos incluyendo sus propios padres

El ordenamiento jurídico en general protege al concebido incluso antes de su nacimiento, así la actual legislación penal tipifica el delito de aborto a partir del Artículo 263 al 269 del CP por entender que son contrarias al derecho aquellas conductas contrarias a la integridad del producto de la concepción humana.

Al garantizar el derecho a la vida los sistemas legislativos en general amparan y protegen al concebido reconociendo al ser acreedor el derecho más importante el cual es el de la vida.

El derecho a la vida se encuentra protegida constitucionalmente, la declaración universal de los derechos humanos, la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, el CP, CC, etc., por lo tanto nadie puede atentar contra una vida humana y quedar impune, abarcando esta protección no solo a las personas de existencia legal (nacidos), sino también a los de existencia natural (concebidos).

### **3.1.5 Legislación comparada**

#### **3.1.5.1 Código Penal del Brasil**

Código penal de 1940 y regula el aborto en su capítulo correspondiente a la protección a la vida, reconoce dos figuras de aborto lícito, cuando el embarazo es producto de violación sexual o cuando el embarazo implica grave riesgo para la vida de la madre

Art. 128 ( Parágrafos I y II ).

El aborto ilegal es castigado por lo menos con 4 de prisión para el médico, la pena es mayor si no existe consentimiento, se la mujer sufre daño o llega a morir, o si la mujer es menor de 14 años. La mujer sufre por lo menos 4 años de presidio, la pena es por lo menos de 6 a 24 meses de cárcel si el aborto para evitar la pérdida de honor.



### 3.1.5.2 Código penal de Colombia<sup>26</sup>

El código penal vigente data del año 1980 considera como delito cualquier forma de aborto provocado. Lo tipifica en delitos en contra de la vida e integridad personal.

El artículo 343 señala que “La mujer que causara su aborto o permitiere que otro se lo causare, incurrirá en prisión de 1 a 3 años. A la misma sanción estará sujeto a quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior”.

### 3.1.5.3 Código penal de Chile

El aborto está penalizado en todas sus formas, no existen excepciones legales a esta prohibición. Se considera como un problema de Salud Pública que afecta principalmente a las mujeres.

Los artículos de CP que regulan esto se encuentran en los numerales 342 a 345 bajo el título de “ Crímenes y Delitos contra el Orden Familiar y la Moralidad Pública” caracterizándose en una de las más restrictivas del mundo.

En 1963 la Corte Suprema bajo sentencia sobre el aborto dictaminó que el aborto era la “ interrupción maliciosa del embarazo, con el propósito de evitar el nacimiento del feto o detener el curso natural del embarazo”. El CP castiga todo aborto intencional, así como los causados por actos violentos causados en contra de la mujer embarazada, también se castiga al que practica el aborto como a la mujer que consiente ello. Por eso la pena de este delito es de 3 a 5 años por obtener un aborto y de 541 días a 3 años por proveer un aborto.

El código penal chileno, establece varias hipótesis:

- 1) El aborto realizado por un tercero con violencia y sin el consentimiento de la mujer (art. 342 N 1) “El que maliciosamente causare un aborto será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciera violencia en la persona de la mujer embarazada”.

---

<sup>26</sup> Código Penal de Colombia. Ley 599 de 2000 (24 de julio)

- 2) El aborto realizado por un tercero sin violencia (art. 342 N 2) “ con la pena de presidio menor en su grado máximo, sí, aunque no lo ejerza, obrare sin el consentimiento de la salud”.
- 3) El aborto realizado por un tercero con el consentimiento de la mujer (art. 342 N 3) “El que causare maliciosamente un aborto será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio, si al mujer consintiere”.

#### **3.1.5.4 Código penal del Ecuador**

La última condición del Código Penal efectuada en 1971 considera al aborto como delito. Adopta dos indicaciones no punibles: 1) Cuando exista peligro para la vida o salud de la madre y no exista otro medio para evitarlo y 2) Cuando el embarazo sea producto de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente.

El aborto debe ser practicado por un médico con el consentimiento de la mujer o de su esposo si ella esta incapacitada. Se requiere el consentimiento del representante legal de la mujer si ella padece retraso mental o demencia.

El código penal Vigente establece en el artículo 441 que “ El que por alimentos, bebidas, alimentos violencia o por cualquier otro medio, hubiere intencionalmente hecho abortar a una mujer que no a consentido aquello, será reprimido con 3 a 6 años de reclusión menor. Si los medios empleados no han tenido efecto, se reprimirá como tentativa”.

#### **3.1.5.5 Código penal de Guatemala<sup>27</sup>**

La ley permite el aborto para salvar la vida de la madre se requiere el consentimiento de la mujer y la autorización de un tercer partido. El médico que practique el aborto debe consultar a otro médico general con licencia, antes del procedimiento.

---

<sup>27</sup> Código Penal de Guatemala (Decreto N. 17-73)

### **3.1.5.6 Código Penal de El Salvador<sup>28</sup>**

El código Penal nuevo a partir de 1997, su capítulo llamado "De los delitos relativos a la vida del ser humano en formación" que sanciona tanto a la mujer que interrumpe su embarazo, como la persona que lo practique con prisión de 2 a 8 años.

### **3.1.5.7 Código Penal de Honduras<sup>29</sup>**

El código Penal vigente en su Artículo 126 indica: El aborto es la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto.

Quien intencionalmente provocare un aborto será castigado:

- 1) Con 3 a 6 años de reclusión si la mujer lo hubiere consentido.
- 2) Con 6 a 8 años de reclusión de reclusión si el agente obra sin el consentimiento de la madre y sin emplear violencia e intimidaciones.
- 3) Con 8 a 10 años de reclusión si el agente emplea violencia intimidación o engaño.

### **3.1.5.8 Código penal de Nicaragua**

El aborto es ilegal y solo se permite bajo ciertas circunstancias.

El aborto terapéutico será determinado científicamente con la intervención de tres facultativos como mínimo y el consentimiento del cónyuge o pariente más cercano de la mujer para fines legales.

Si el aborto es procurado sin el consentimiento de la mujer o si esta es menor de 16 años, el causante será reprimido con prisión de 3 a 6 años y con prisión de 1 a 4 años si la mujer dio su consentimiento.

---

<sup>28</sup> Código Penal de Guatemala (Decreto N. 17-73)

<sup>29</sup> Código Penal de Honduras (Decreto n. 144-83)

### **3.1.5.9 Código Penal Del Perú<sup>30</sup>**

#### El artículo 114 Auto Aborto

La mujer que causa su aborto, o consiente que otro lo practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas.

#### Artículo 115 Aborto Consentido

El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno y no mayor a cuatro años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor a 2 años ni mayor a 5 años.

#### Artículo 116 Aborto sin consentimiento

El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena de libertad no menos de 3 ni más de 5 años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever el resultado la pena era no menor a 5 ni mayor a 10 años.

#### Artículo 117 Agravación de la pena por la calidad del sujeto

El médico, obstetra, farmacéutico o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 116 e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 3 y 8.

### **3.1.5.10 Código Penal del Paraguay<sup>31</sup>**

---

<sup>30</sup> Código Penal del Perú Artículos 114-117

<sup>31</sup> Código Penal de la República del Paraguay: Ley Nº 1160

El Artículo 349 "La mujer que causare su aborto, por cualquier medio empleado por ella misma o por un tercero con su consentimiento será castigada con penitenciaría de 15 a 30 meses"

"Si hubiere obrado en el interés de salvar su honor será castigada con prisión de 6 a 12 meses"

El Artículo 350 "La pena de 4 a 6 años por razón de los medios empleados para causar el aborto o por el hecho mismo del aborto resultara la muerte de la mujer"

El Artículo 351 "El que sin consentimiento de la paciente causare dolosamente el aborto de una mujer empleando violencia o medios directos será castigado con 3 a 5 años de penitenciaría"

"Si resultare la muerte de la mujer el culpable sufrirá de 5 a 10 años de penitenciaría"

## **CAPITULO IV**

### **4.1 Metodologías y técnicas de investigación**

#### **4.1.1 Método analítico**

Se realiza un análisis del objeto de estudio, que es analizar el código penal en su artículo 263(aborto) y tratar de llegar a las conclusiones y recomendaciones.

#### **4.1.2 Técnicas**

-Elegí la técnica de cuestionarios a médicos, abogados, jueces y fiscales.

-Revisión Bibliográfica sobre el aborto y los periodos de la gestación humana.

#### **4.1.3 Trabajo de campo**

Se realizan encuestas a médicos, ginecólogos-obstetras de hospitales. Y en tribunales y oficinas de abogados en la profesión libre.

#### **4.1.4 Gráficos**

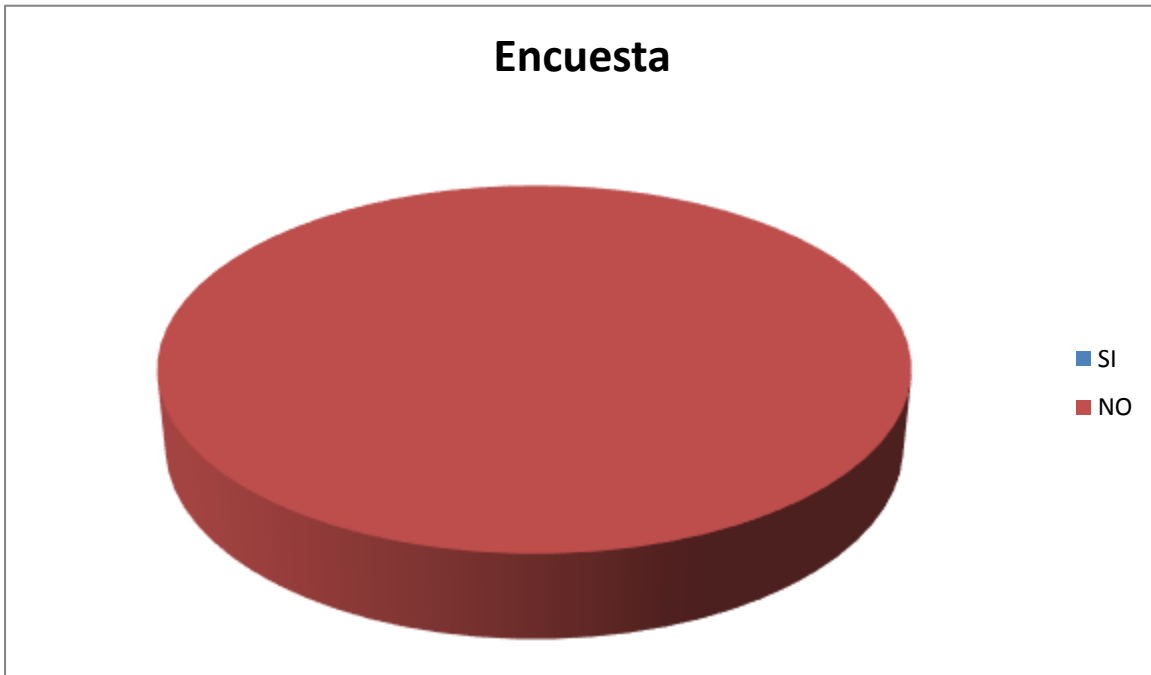
De forma gráfica se demuestran los resultados de las encuestas realizadas a médicos gineco-obstetras y abogados.

### **Encuesta a Médicos Ginecólogos-obstetras**

¿El término embrión y el término feto en el desarrollo humano, son sinónimos?

a) SI

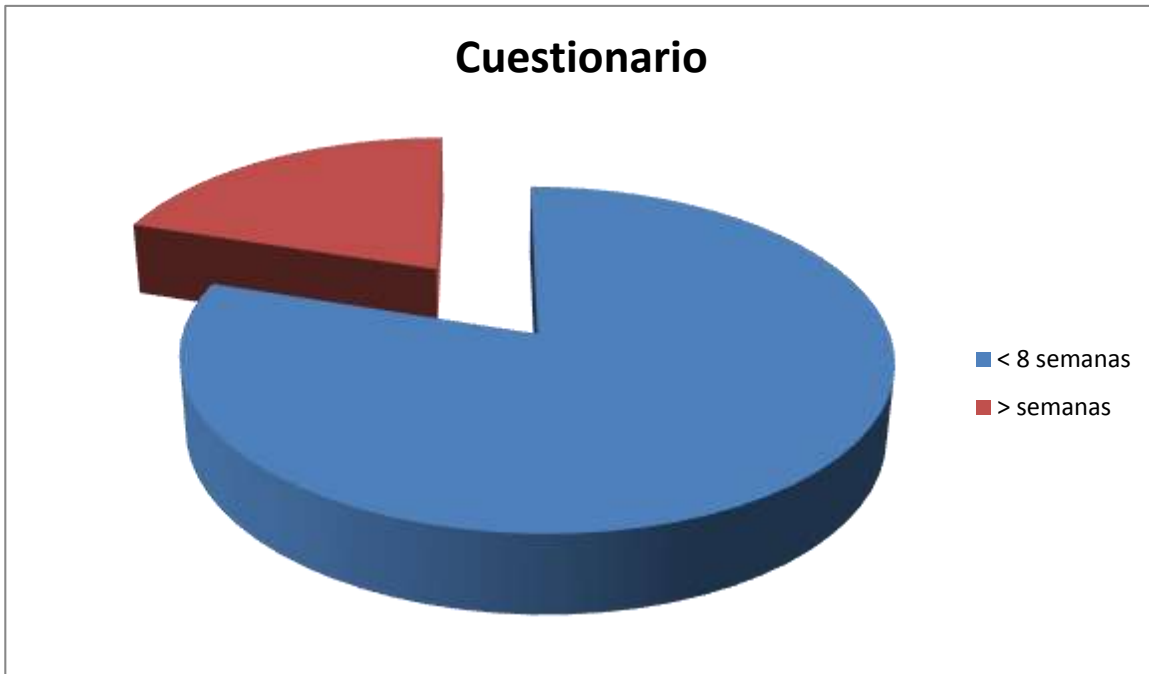
b) NO



El 100% de los encuestados responden que no son sinónimos.

¿En qué etapa del desarrollo humano se producen los abortos con más frecuencia?

- a) Antes de las ocho semanas
- b) entre las 9 y 20 semanas



El 80% de los encuestados dicen que se realizan abortos con más frecuencia antes de las 8 semanas de embarazo o sea en la etapa embrionaria.

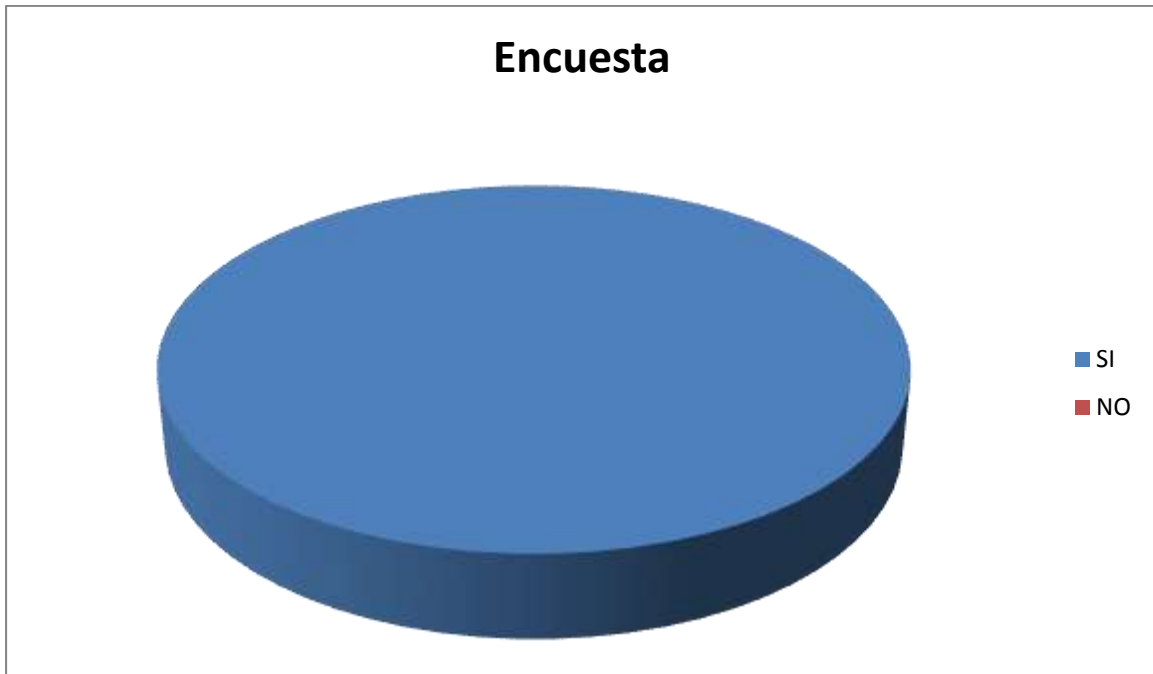
### Encuestas dirigidas a abogados, jueces y fiscales.

¿Usted tiene conocimiento sobre lo que es el aborto?

a) SI

b) NO



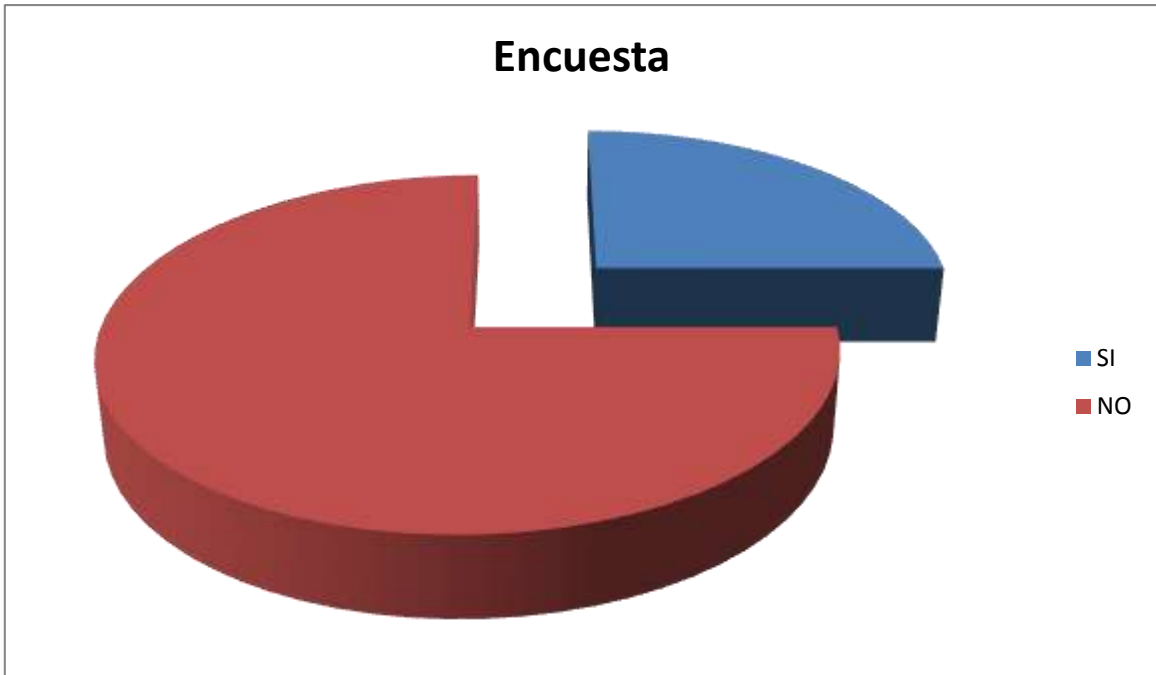


El 100% de los encuestados respondieron que si tienen conocimiento acerca del aborto.

¿El término embrión y el término feto en el desarrollo humano, son sinónimos?

a) SI

b) NO

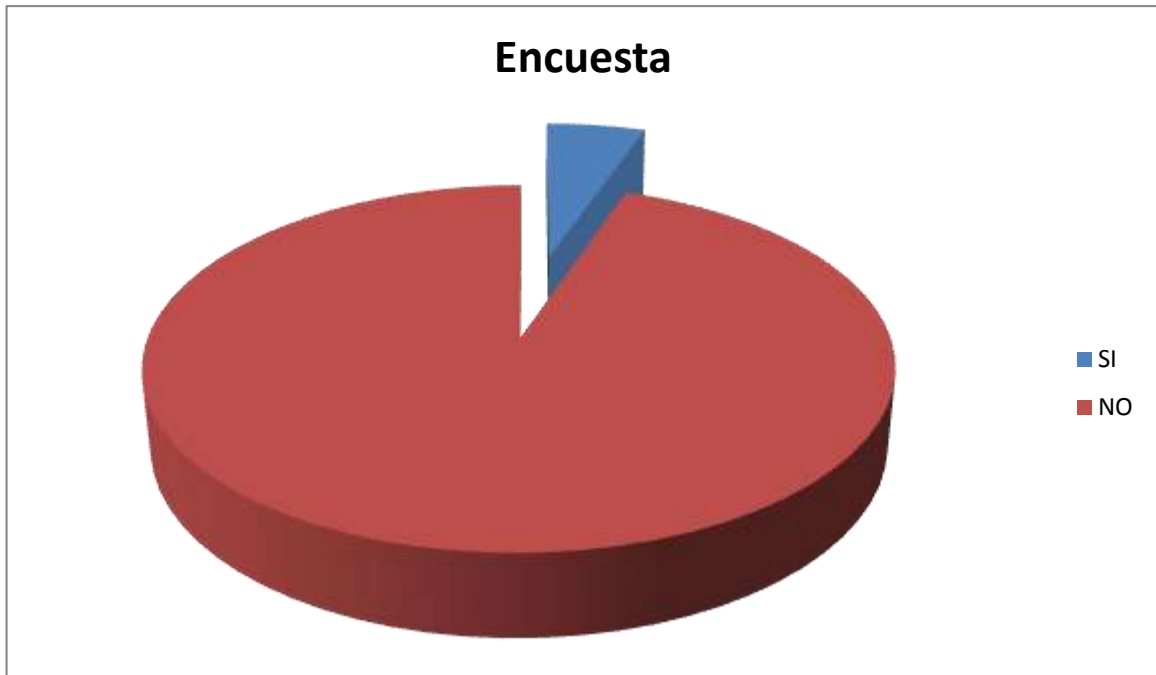


El 25 % de los encuestados responde que el término embrión y el término feto son sinónimos.

¿Usted atendió algún proceso por el delito de aborto?

a) SI

b) NO



El 5% de los encuestados respondieron que si atendieron o que tuvieron proceso por el delito de aborto.

## CAPÍTULO V

### 5.1 Conclusiones y recomendaciones

#### 5.1.1 Conclusiones

En legislación comparada, en ningún código penal de los países vecinos mencionan el periodo fetal solo de forma general indicando “el que produjere el aborto...”

Aborto significa la interrupción o expulsión del producto de la concepción antes de las veinte semanas. Y la mayor cantidad de abortos se produce en el periodo embrionario o sea hasta las ocho semanas de embarazo y no así en el periodo fetal.

El vacío jurídico del Art. 263 de nuestro Código Penal es que no menciona el periodo embrionario, o sea deslinda de toda responsabilidad penal a todas las personas que cometieran el aborto en las primeras ocho semanas de embarazo.

### **5.1.2 Recomendaciones**

Hay la necesidad de modificar el Artículo 263 del Código Penal indicando “El que causare la muerte de un embrión o feto...” o en su caso “El que causare la muerte o provocare su expulsión al producto de la concepción humana”.

## **5.2 Bibliografía**

- ARGÜELLO Luis Rodolfo                      Manual de Derecho Romano Edit. Astrea
- GORI Jorge Roberto                            “Ginecología de Gori”                      2da Edición

- HARB Benjamín Miguel                      Derecho Penal tomo I  
Edición 2007-2008
- MUÑOZ Conde Francisco                    Derecho Penal            decimotercera edición
- OSORIO Manuel                              Diccionario Jurídico   edición 2005
- ZAFFARONI Raúl Eugenio                  Manual de Derecho Penal “parte general”
- Código Penal            LEY N° 1768                    (2003)
- Código Civil            LEY N° 1367                    (1992)
- Nueva Constitución Política del Estado (2009)
- [www.abortos.com](http://www.abortos.com)
- <http://www.guttmacher.org/pubs/journals/25spa01699.html>
- <http://www.geocities.com/teoriadeldelito/tde13delito.htm>

## **CAPÍTULO VI**