



Presidencia del acto de recepción del consejero señor Monzón, en el momento en que el vicedirector del Instituto, señor Polaino, hizo la presentación del nuevo consejero. (Foto Pez.)

Discurso de ingreso del Consejero Ilmo. Sr. D. Mariano Monzón y Aragón (*)

**Palabras de presentación del Vicedirector,
don Lorenzo Polaino Ortega**

Me cabe hoy el honor, por agradecida delegación de nuestro director, de hacer la presentación a este Instituto de Estudios Giennenses, y de darle en su nombre la bienvenida, al nuevo consejero que hoy se incorpora a su nómina, ilustrísimo señor don Mariano Monzón y Aragón.

Pero antes de seguir adelante me urge reconocer que cualquiera de los aquí presentes podría formular, con sobrada razón, estas tres interrogaciones: «Pero... ¿quién es el presentador?; ¿porqué hace él la presentación?; ¿cómo irá a hacerla? Procuraré satisfacer tan legítima curiosidad.

Una tradicional costumbre protocolaria, conservada principalmente en los usos de nuestra aristocracia, seguía dos modos de hacer las presentaciones: Uno, cuando el padrino, persona notoria, era el que presentaba a su apadrinado, hasta cierto punto menos conocido, como ocurría en las ceremonias de cubrirse caballero ante el rey; y otra, cuando es un escudero anónimo quien anuncia a su noble y ya famoso señor, cuál acontecía en las justas y torneos. Hoy, aquí, seguimos el segundo ritual, y yo, heraldo sin fama, anuncio la solemne intervención en

(*) Pronunciado en la solemne reunión del Pleno celebrado el 27 de Noviembre de 1.973.

este acto del ilustre conferenciante, personaje ya famoso en estas lides: Ilustrísimo señor don Mariano Monzón y Aragón.

Y se me ha honrado confiándome esta presentación y bienvenida por algo que, en terminología jurídico-procesal, pudiéramos enunciar diciendo que lo hago «de ciencia propia». Son ya muchos los años transcurridos desde que conozco al conferenciante, y fueron muchos los que trabajé junto a él en más de un proceso famoso, como el popularizado sumario por la estafa del lotero Escamez, y las internacionalizadas actuaciones por el robo del tesoro de la Virgen de los Reyes. Y trabajando a su lado es como aprendí muchas cosas, entre ellas a conocer su muy rica y matizada personalidad.

Y pienso hacer esta presentación lo mejor que pueda, aunque, precisamente por hacerla yo, no resulte bien. Pero me amparo en la parábola evangélica de la viuda pobre: a quien da todo lo que tiene no se le puede pedir más. Y desde luego la haré breve, porque, parodiando a Eugenio D'ors, puede afirmarse que a una persona se le retrata con sólo cuatro trazos abocetados, o siempre falta tiempo y espacio suficientes para llegar a su total y detallado conocimiento.

Con tal criterio sólo resaltaré aquí, y ahora tres características —las tres dimensiones, según la filosofía clásica, y según las matemáticas euclidianas que yo estudié en mis años mozos— que mejor perfilan, según pienso, a don Mariano Monzón: fiscal, jurista y humanista.

* * *

De Mariano Monzón como fiscal yo apunté algún día, sobre el texto de una conferencia suya en la Escuela Judicial, que en él se mostraba un concepto nuevo y muy distinto al que el vulgo suele tener de la misión de un fiscal, circunscrito a la más ingrata, pero no por ello menos necesaria, de acusador del delincuente. Es más, don Mariano Monzón, Fiscal Jefe de nuestra Audiencia, ni siquiera limita el sentido de su función a ser un mero y abstracto defensor de la ley: él concibe su misión como una conducta de palpitante humanidad, en la que el cas-

tigo del delito no sobrepasa al interés por amparar al inocente; y, lo que es más, hace posible aquel necesario castigo en un sistema penitenciario muy humano y muy español, muy a lo Coronel Montesinos y a lo Concepción Arenal. Prueba de ello es su continuada labor, ya casi a punto de culminar, mediante la cual, y tras su visita personal y muchas veces reiterada, contando siempre con la colaboración y ayuda de las autoridades provinciales y locales, que hallaron en don Mariano Monzón asesoramiento y consejo a este respecto, de sus visitas, repito, a casi todos los pueblos de la provincia, resultó la consecuencia de que se fueran transformando los antiguos locales de sus arrestos municipales, de piezas inadecuadas a su función, según antes eran, en unos establecimientos de detención cautelar, en los que, pese a su modestia, la seguridad de su destino resultaba muy compatible con las mínimas condiciones de estancia confortable y de trato digno, que toda persona humana, aunque sea delincuente, se merece.

Con este sentido de su función que don Mariano Monzón tiene, el delincuente puede estar seguro de que se le acusará sin rencor, con toda la caridad compatible con la justicia; que se le tratará en su reclusión sin dureza, con todo el respeto que merece su dignidad humana. El inocente se verá amparado contra falsas acusaciones, chantajes y maquinaciones fraudulentas. El simple ciudadano, la sociedad toda, sabrán que la ley será aplicada sin ninguna claudicación, pero, también, sin injustificados rigores.

Justo es decir aquí que en tal sentido de la función fiscal, muy generalizado hoy en el Cuerpo que la desempeña, participaron siempre los compañeros que trabajaron antes y los que trabajan ahora al lado de don Mariano Monzón, más que como subordinados, formando un equipo con su inmediato jefe.

* * *

La segunda característica que personifica a don Mariano Monzón, según digimos antes, es la de ser gran jurista. Voy a dar tres pruebas convincentes de esta afirmación mía, para

que ella no pueda calificarse de gratuita; primera: Don Mariano Monzón, premio extraordinario por la Universidad de Granada en su licenciatura, y con los cursillos del doctorado en leyes superados, fue profesor auxiliar de la Universidad Hispalense durante bastantes años, y luego impartió privadamente la enseñanza del derecho en la prestigiosa Academia Ifar, adherida a la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de Madrid, y en preparaciones de no pocos alumnos que, bajo su dirección, ingresaron en la Escuela Judicial. Los que hemos realizado alguna vez actividades similares, sabemos que ello no se puede hacer dignamente sin mucho estudio cotidiano; sin estar muy al día en la evolución de la ciencia jurídica.

Segunda prueba: cualquiera de sus memorias anuales elevadas a la Fiscalía del Tribunal Supremo, que recogió no pocas de sus iniciativas: por ejemplo, las referentes a la actual crisis de la moralidad; a la delincuencia juvenil; a las reformas legislativas en sus muy variadas ramas, por citar sólo los temas de más actualidad. Pero sobre este contenido pormenorizado de las Memorias Fiscales por él redactadas y documentadas —muchos meses de trabajo silencioso— resalta la perfección sistemática, la síntesis apretada, la exposición exhaustiva de sus materias: una buena sistemática y una concisa síntesis requieren, a su vez, una previa y amplia visión de conjunto de la temática a exponer, lo que no es nada fácil cuando ésta llega desde el diario «usus fori» de los tribunales hasta las posibles reformas en uno de los capítulos de todas y cualquiera de las leyes de nuestro ordenamiento jurídico.

Tercera prueba, que podíamos llamar en este caso «de reconocimiento personal», la conferencia que vosotros mismos vais a escuchar, y que yo ya estoy retrasando en demasía.

* * *

Todos recordáis seguramente que Justiniano definía a la jurisprudencia, no como las resoluciones, más o menos normativas, que pronuncian ciertos tribunales de justicia, según ahora

se entiende, sino diciendo que jurisprudencia era «rerum divinarum atque humanitarum noticia, justi atque injusti sciencia», de donde se deduce que el verdadero jurisperito, el jurista, ha de saber de todo lo divino y humano, de lo justo y de lo injusto; es decir, de todos los saberes que se integraban en el viejo concepto de «humanidades». Y en este sentido don Mariano Monzón, en razón a ser un verdadero jurista, es también un buen humanista, lo que nos demuestra tratando con indiscutida autoridad temas profundos de metafísica, siendo profesor de derecho natural y filosofía del derecho en las aulas universitarias; de sociología en sus distintos aspectos, cuales los afrontados en sus conferencias sobre «Orientación profesional», «El Patronato de la Protección de la Mujer», «La Moral de la Sociedad», «El Ejercicio de las Profesiones», «El Municipio como cauce de representación», «La carrera de derecho: Perspectivas», etc.; y actuando, como pensionado en sus cursos de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo; o como canonista, en su estudio sobre «Los Concordatos y el Derecho Concordado», e, incluso, sobre moral y sobre medicina, de lo que hoy también hablará de paso con información suficiente, según vosotros mismos podréis apreciar. Y a fuerza de buen humanista, sabrá también pulsar con ingenio la cuerda del humor, tan difícil de tañer, como hizo en la magnífica conferencia que pronunció el pasado año aquí en Jaén, en el Ilustre Colegio de Abogados de esta capital.

Para analizar detalladamente este singular aspecto de la rica personalidad de don Mariano Monzón, se necesitaría un tiempo que ya me falta; no lo intentaré por no abusar de vuestra paciencia escuchándome y de vuestra impaciencia por escucharle. Pero no puedo terminar sin advertir a ustedes que no he tratado de hacer un panegírico de don Mariano Monzón, ni de decir que es un ser perfecto: como humano tiene sus defectos, y tal vez convendría, para resaltar su figura, trazar algunas de sus zonas oscuras, como hacían nuestros pintores tenebristas del XVII. Para mí su principal valor negativo está en su excesiva timidez, que impide que muchas de sus produc-

ciones literarias no hayan sido publicadas como yo le aconsejé reiteradamente: tal vez ello sea por un excesivo respeto a la letra de molde; tal vez por una deficiente autovaloración de su propia valía. Pero el caso es que esta timidez no se acusa, en cambio, cuando habla: porque hemos de convenir todos en que, lo que es hablar... sí que habla.

* * *

Réstame sólo por decir que tan ricas y variadas facetas en la personalidad de nuestro conferenciante se explican fácilmente si pensamos que ellas se integran, formando un todo, en su «mismidad», que diría Ortega, que no es otra, en frase de Unamuno, que la de tratarse de «nada menos que todo un hombre».



El gobernador civil, Excmo. señor don Pascual Calderón Ostos, impone al señor Monzón la medalla de consejero. En la fotografía, el director del Instituto, señor De Bonilla y Mir (de espaldas), y el presidente de la Audiencia Provincial, señor Zafra. (Foto Pez.)

Excmo. Sr. gobernador civil.

Excmos. e Ilustrísimos señores.

Señoras y señores:

Se hace necesario, aunque sólo sea por el más elemental deber de gratitud y cortesía, pronunciar unas palabras en esta segunda ocasión en que ocupo la tribuna de esa docta casa, a la que he de agradecer, así como a su ilustre director, mi dilecto amigo don José Antonio de Bonilla, y demás miembros componentes, el haber votado mi designación como «consejero» de este Instituto, designación que han hecho, seguramente, con mejor intención que acierto, porque es más que dudoso que yo pueda prestar a este Centro Cultural la colaboración y frutos que él merece.

Yo agradezco públicamente al Instituto la designación que ha hecho, aunque ello ha de comprometer en favor de esta casa, el poco tiempo libre que me dejan las diferentes ocupaciones oficiales y particulares, que, por unas u otras causas, he asumido voluntariamente en el seno de esta provincia, en la que ya me encuentro tan profundamente arraigado como un giennense más.

Y ahora que he recibido esta medalla académica de manos del señor gobernador, por elegante abdicación que de su derecho hizo nuestro director, señor De Bonilla, quiero también hacer una expresa manifestación de tipo «confesional», y es que, si el emblema del Instituto es análogo al catedralicio de Jaén y estatutariamente ha de reflejarse en él la imagen de la Virgen como expresión de la intensa devoción mariana de la provincia, mi colaboración en este culto Centro estará siempre presidida por la más profunda vivencia del lema del Instituto, que obliga, por el hecho de pertenecer a él, entiendo yo, a mantener y a defender en todo momento, con la pluma o con la palabra, la «OBSERVANCIA

ESTRICTA DE LA VERDAD DEFINIDA POR LOS ETERNOS PRINCIPIOS EN QUE SE ASIENTA EL MAGISTERIO EXCELSO DE LA SANTA IGLESIA CATOLICA, APOSTOLICA Y ROMANA», como señala el artículo 4.º del Reglamento, y bien expresa el propio lema «VIRGINIS IMPERIO DOCILIS» que adoptó este Instituto y así proclama el párrafo 3.º del artículo 7.º de su Reglamento.

Y sin más, debiera de pasar a desarrollar el tema que abre esta sesión, sobre la apasionante cuestión del aborto; pero estimo conveniente advertir que aunque el aspecto a tratar por mí es el jurídico, será inevitable que en algunas ocasiones haya de ayudarme con ideas o conceptos que se salen de mi especialidad, introduciéndome, no sin cierto rubor, en materias de tipo médico o biológico, unas veces, y en doctrina de la Iglesia en otras, aun sabiendo que estos puntos podían ser desarrollados más doctamente por quienes en esas disciplinas tienen autoridad y magisterio; pero piensen ustedes y perdonen todos mi atrevimiento a ciertas salidas a otros campos; sólo lo haré en la medida de lo indispensable y dispuesto estoy a todas las correcciones que hayan de hacerme. El tema del aborto es tan amplio, tiene tantos matices y aspectos, que resulta inevitable aceptar esta gran servidumbre de rozar materias que son propias de otras disciplinas en las que no todos estamos ni siquiera iniciados; por ello es por lo que la cita de doctores en medicina o ciencias biológicas, papas, teólogos o moralistas, será nuestra fundamental garantía.

Y si de obligado deber de gratitud y cortesía hablamos antes, con respecto al Instituto y sus componentes, «por los propios fundamentos», como se dice en el lenguaje forense, he de dedicar unas palabras a Lorenzo Polaino, que modestamente se titula mi «escudero», anunciando mi llegada.

La amistad de cerca de un cuarto de siglo, la identificación en puntos fundamentales que configuran a los hombres; la afinidad profesional en tareas jurídicas, universitarias, y hasta en la enseñanza particular, y el haber trabajado, como él recordaba, juntos durante muchas horas en dos procesos famosos que pasarán a la historia judicial de Sevilla, han sido circunstancias y ocasiones que sirvieron para que entre nosotros fueran tejiéndose unos lazos de amistad que hacen disculpable el favorecido retrato que de mí ha hecho.

Fueron muchas las horas, querido Lorenzo, que pasamos juntos, por ejemplo, en aquella Prisión Provincial de Sevilla en compañía de aquel gran juez, tan vinculado a Cazorla, tu tierra, cuya desaparición, en plena madurez, nos hará recordarlo siempre con el afecto y admiración que sus cualidades merecen.

También recuerdo, amigo Polaino, alguna que otra incidencia humorística en el sumario del lotero Escamez, instruido como consecuencia de haber aumentado a capricho suyo el número de participaciones de aquel «2.704» del sorteo de Navidad de 22 de diciembre de 1951, que, al momento de ser cantado por los niños de San Ildefonso, fue recibido con el natural júbilo y que luego habría de proporcionarnos tantos meses de trabajo intenso, sin que ni tú ni yo jugáramos ni una triste peseta en el número del gordo.

No es este acto propio para que haga yo una lista de méritos de mi «presentador», ni enumerar sus conferencias, sus publicaciones de tipo estrictamente jurídico, las de contenido jurídico-literario, las de tipo de crónica histórica, los estudios cazorleños que firma con el seudónimo de «Licenciado Pedriza», y tantos y tantos escritos y colaboraciones de prensa sobre los más heterogéneos asuntos, entre los que destaca su conseguido ensayo sobre «La delincuencia en la picaresca», que fue su discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Buenas Letras, en 19 de abril de 1964.

Y es ahora momento oportuno para agradecer a este noble Institución hispalense, venerable aunque sólo fuera por haber nacido hace más de dos siglos, que haya tenido la elegancia de recordar que yo soy algo sevillano y enviar a este acto un destacado representante, cual es el académico secretario de la misma, don Carlos García Fernández, que para acumular títulos indiscutibles, para su presencia aquí, tiene el de ser hijo de Jaén, pues nació en la castiza plaza de Santa María, hace 60 años, cuando su padre era director del Banco de España.

¡Gracias a ti, Carlos y a Pilar, tu mujer, por la molestia que os habéis tomado en venir! Y te ruego transmitas a la Real Academia sevillana mi agradecimiento por su presencia en este acto.

Brillantes, elocuentes y elogiosas, en exceso, fueron las palabras de Lorenzo Polaino, de tal modo que resulta difícil que yo le pueda corresponder también con palabras adecuadas; él sabe que mejor se lo podré

agradecer con el corazón pero me temo que, aquí, cuando yo termine mi intervención, el comentario de ustedes sea parecido a aquel del joven que se iniciaba en los temas históricos, y que, por razón de amistad con su familia, el doctor Marañón le ofreció hacerle el prólogo de su primer libro sobre un personaje histórico de la corte de Felipe II, y el joven escritor le dijo: No, don Gregorio; yo se lo agradezco, pero luego la gente va a decir: ¿Has leído el prólogo de Marañón en el libro de Fulano?...

Así, hoy será probable que ustedes salgan de este salón diciendo: ¡Qué bien ha estado ese señor que ha presentado a Mariano!...

Y sin más, y lamentando que mi estilo no sea, por desgracia, el de Azorín, en el que, a veces, como se ha dicho, «una frase valía por todo un tratado y una línea por todo un editorial», les expondré a ustedes lo mejor que pueda algunas ideas del tema que he titulado:

«*SOBRE LA INICIACION DE LA VIDA HUMANA Y SU PROTECCION JURIDICA*». (*) (**)

INTRODUCCION.—*SOBRE EL METODO A SEGUIR.*

Debo decir, para empezar, dos palabras sobre la cuestión del método o camino a seguir.

Los que me hayan escuchado alguna vez, recordarán que es costumbre en mí, y en esta clase de intervenciones, hacer el esquema de los puntos a tratar; ello creo que contribuye, de una parte, a orientar al auditorio, que retiene en su mente las líneas maestras del índice de materias o cuestiones fundamentales; de otra parte, a mí me sirve de linderos fijos e inmutables, que evitan la salida de las ideas a zonas no previstas, lo que siempre es peligroso para ustedes y para mí. Así, pues, intentaré llevar a cabo una aproximación directa de ustedes al tema.

(*) Se publica el texto íntegro, aunque su lectura hubo de acomodarse a la naturaleza del acto y necesaria limitación de tiempo.

(**) Dada la índole del acto se prescindió, en él, de citas bibliográficas, haciéndose, ahora, su indicación al final.

Se va a tratar del aborto, aunque el título no sea exactamente éste, en atención a que será «el aborto procurado» la figura del delito establecida como medio que los poderes públicos tienen para llevar a cabo la protección de la persona en el comienzo de su existencia.

Ante las actuales campañas sobre el aborto y en favor de él, podíamos preguntarnos de dónde y por dónde ha venido el actual huracán sobre su liberalización —pudiéramos pensar que la irrupción de lo erótico en la vida actual sea por lo menos una de las causas promotoras de las actuales campañas, pero nosotros no vamos a tratar de esto, sino, tal vez, muy de pasada; vamos a partir del hecho ya consumado—; el fenómeno está ahí con toda su fuerza y su violencia y lo que vamos a desarrollar en esta intervención es si, en efecto, tienen o no justificación, y si es atendible y razonable esa liberación que por los cuatro puntos cardinales se percibe.

Para ello, hemos creído conveniente distribuir la materia en los apartados que constituyen el índice de este trabajo, y cuyos epígrafes les iré señalando, porque yo nada he de improvisar, no sólo por falta de cualidades para ello, sino, como dijo Eugenio d'Ors, en esta misma provincia, por respeto a ustedes.

I.—NOCION DEL DELITO DE ABORTO Y SUCINTA REFERENCIA A LAS TIPOLOGIAS PREVISTAS EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL.

La casi totalidad de las legislaciones no definen el delito de aborto, a diferencia de lo que hace con otros delitos, como el robo, el hurto o la calumnia, de los que se contienen conceptos precisos. Esto hace que la definición, que no es otra cosa que la descripción gramatical de la conducta punible, quede normalmente en manos de la jurisprudencia y de la doctrina.

Nuestro Código Penal, siguiendo en ello la pauta de la mayoría, no contiene descripción de lo que sea «el aborto», parte ya de su concepto y luego va regulando en los artículos 411 y siguientes, hasta el 417, las diferentes penas con que se sancionan las distintas conductas delictivas. Sin embargo, no es nuestra legislación de las más huérfanas de directriz legal sobre la materia, pues en la Ley de 24 de enero de 1941,

dictada «para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista», se contiene, en su artículo 1.º, una definición de aborto que, pese a los reparos que se le han puesto, a veces, lo mismo desde el campo médico que desde el jurídico, es la que viene sirviendo de guía para delimitar cuándo se está en presencia de un hecho de aborto y cuándo no, a efectos de su punición.

El citado precepto, que sigue a una breve exposición de motivos en la que se habla de combatir «el crimen social que el aborto provocado representa», dice: «para los efectos de la presente Ley, se considera aborto no sólo la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre».

En la doctrina española, uno de los más modernos penalistas, el catedrático señor Rodríguez Devesa, dice: «El aborto consiste en la muerte del feto mediante su destrucción en el seno materno, o por su expulsión prematuramente provocada».

La consecuencia más importante de la noción que acabamos de dar, como señala este autor, es el reconocimiento de que el aborto es un delito de lesión y no de mero peligro, con todo lo que ello lleva aparejado en sus repercusiones sobre la teoría de la culpabilidad y en la consideración de los distintos grados de ejecución de este delito.

Nuestro Código Penal de 23 de diciembre de 1944 y «Texto Revisado de 28 de marzo de 1963», recogió algunos de los aspectos de la Ley de 1941, tipificando, de forma sumamente casuística, los diferentes delitos en relación con el aborto, insertándolos en el Título VIII, del Libro II, y bajo la significativa rúbrica de «Delitos contra las personas».

Los tipos delictivos pueden sintetizarse así:

= Autoaborto, que puede ser puro y simple o con móvil de ocultar la deshonra, atenuándose, en este caso, la pena (artículos 413 y 414).

= Aborto ajeno, con o sin el consentimiento de la mujer, contemplándose los supuestos de empleo de fuerza, intimidación, amenaza o engaño para la obtención del consentimiento, lo que agrava las penas (artículos 411).

= Aborto accidental o sobrevenido, sin propósito de causarlo, pero producido por violencia en mujer cuyo embarazo se conoce (artículo 412).

= Muerte o lesiones graves inferidas a la mujer como consecuencia del aborto realizado o de prácticas abortivas realizadas en mujer no encinta, creyéndola embarazada o por emplear medios inadecuados (artículo 411, último párrafo).

= Aborto causado por el facultativo o que coopera a él, comprendiendo la sanción del facultativo a médicos, matronas, practicantes y personas en posesión de título sanitario, (artículo 415).

= Expedición de abortivos por el farmacéutico que lo haga sin la debida prescripción facultativa, alcanzando la sanción del farmacéutico a sus dependientes (artículo 415).

= La fabricación, expedición, comercio, divulgación o propaganda relacionada con medicamentos, sustancias, objetos, instrumentos, aparatos, medios o procedimientos capaces de provocar el aborto o de evitar la procreación, su exposición pública, ofrecimiento en venta o cualquier otro género de propaganda anticonceptiva (artículo 416).

La pena que pudiéramos llamar básica del delito es la de prisión menor, es decir, de seis meses y un día a seis años de prisión, pudiendo verse disminuida, por ejemplo, en el caso del llamado «Aborto honoris causa», castigado con arresto mayor, o aumentada, incluso hasta reclusión menor (12 años y 1 día a 20 años) cuando se produce muerte de la mujer.

Con arreglo a la técnica legislativa de nuestro Código Penal (artículos 3.º y 4.º), cabe castigar no sólo el delito consumado, sino también del frustrado, la tentativa, la conspiración, la proposición y la provocación para cometerlo e incluso puede darse la figura especial del denominado «delito imposible», conforme al genérico precepto del artículo 52, aunque en la práctica jurídica se presentan no pocas dudas para la recta calificación de algunos casos particulares.

II.—LA ACTUALIDAD DEL TEMA: ¿UNA MANIFESTACION MAS DE LO EROTICO?

De unas fechas a esta parte se ha venido dando a luz una intensa campaña sobre el aborto; todos los días oímos o leemos algo en relación con él; bien nos hablan de su liberalización, bien nos hablan de su limitación o castigo; es raro que los diferentes medios de difusión de

ideas, tanto audiovisuales como escritos, tengan en reposo esta candente cuestión, por lo que podemos y debemos tomar conciencia de que se está librando una gran batalla en torno a algo importante.

Con frecuencia, al leer un periódico, una revista o publicación profesional, sea jurídica, médica o sociológica, se ven en grandes titulares, epígrafes de este o parecido tenor: «Ante una posible legalización del aborto...», «revolucionario procedimiento para interrumpir la gestación a los pocos días...» o con esta otra todavía más contundente: «el derecho al aborto».

Muchos sectores pretenden presentar la cuestión del aborto como un problema que afecta a lo sanitario y a lo económico, y aunque estos problemas son absolutamente inseparables del problema social, parece que ante el huracán que se ha levantado en torno a este tema, es indispensable adoptar actitudes que lleguen a las causas, aunque sean muy complejas, y prevean las consecuencias para revitalizar la conciencia de que «el ser humano es absolutamente intangible».

Pero el aborto es una cuestión no sólo sanitaria y económica; el aborto es, ante todo, un problema moral y social y aunque algunas de sus consecuencias se pueden volcar sobre la existencia de lo social, o sobre ulteriores repercusiones de orden económico; el aborto representa siempre una gravísima carga de responsabilidades religiosas, sociológicas, morales y legales. De ahí que nuestros poderes públicos deban estar alerta para evitar que, junto a otras influencias que ya desgraciadamente se infiltraron en nuestras costumbres y aun en nuestro ordenamiento jurídico, pueda introducirse, de igual modo, esta nueva manifestación de «epidemia social» que es el aborto, que es, a mi juicio, una imagen más del «puro positivismo en que —como decía no hace mucho el padre Ramón Franco, profesor de la Facultad de Teología de Granada—, ha caído la sociedad moderna, que excluye conscientemente lo espiritual».

Este positivismo, en la cuestión que aquí estamos tratando, hace su presencia al compás de un cierto planteamiento erótico de la existencia.

Pero aún conviene, para terminar este apartado, presentar una especie de «caval de calidad», que nos presta un docto profesor español.

Señala, agudamente, el profesor José Luis Aranguren, ex catedrático de la Universidad de Madrid y en la actualidad profesor de la de California, en un recientísimo ensayo al hablar de la «mística erótica», reflexiones que vienen a punto a nuestro tema, porque entendemos que hoy hay un idealismo erótico, «fe en lo erótico, en la esperanza de que la realización del eros es un ideal capaz de llenar toda la vida».

Agotando ideas del propio profesor tenemos que suponer que, indudablemente, las mujeres que ambicionan la liberalización del aborto han pensado que por ahí puede venir su igualación con el sexo masculino, pero «¿Es posible —se pregunta él— liberar a la mujer de su biología constitutivamente opresiva?» «El problema de la liberación femenina —añade en otro pasaje— es cultural, mucho más que biológico».

III.—EL ABORTO EN LAS LEYES.

1. REFERENCIA A ALGUNAS LEYES ANTIGUAS

Como observa Quintano, destacados estudiosos de esta materia suelen señalar una radical separación entre las concepciones pagana y cristiana, hasta el punto de afirmar que la incriminación del aborto, sobre todo el consentido, es obra de la ideología del Cristianismo.

Sin embargo, de esto, no faltan en el más antiguo derecho datos que permitan afirmar el castigo del aborto.

Así, lo vemos ya en el antiquísimo Código de Hammurabi, rey de Babilonia, hacia el año 2000 antes de Jesucristo, cuyo texto fue sacado a la luz en España por el polígrafo Bonilla y San Martín en estudio publicado en el año 1909, o sea, sólo siete años después de haber sido hallado en las famosas excavaciones de Susa.

Pues bien, en este primitivo texto legal aparecen ya, por lo menos, seis preceptos (209 a 214) que se ocupan del aborto, castigando, los violentamente producidos, con un sistema taliónico y distinguiendo que produzca lesión o muerte de la mujer y también según sea ésta, libre o esclava, estimándolo también digno de sanción porque con el aborto resulta defraudado el deseo de descendencia del marido.

Sólo a título de curiosidad, veamos el precepto 209, según lo recoge Bonilla y San Martín. Dice así: «Si un hombre golpea a una hija de hombre libre y ha hecho caer su interior (la ha hecho abortar) pagará por su fruto, diez siclos de plata», y añade en el siguiente precepto (210) «si esta mujer muere, se matará a la hija» (del agresor).

En el Derecho hebreo también tenemos alguna referencia. La Biblia contiene por lo menos una disposición de tipo penal sancionadora del aborto. Así, en el Exodo (XXI, 22) leemos esto: «Si en riña de hombres golpear uno a una mujer encinta haciéndola parir y el niño naciere sin más daño, será multado en la cantidad que el marido de la mujer pida y decidan los jueces; pero si resultare algún daño, entonces dará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal».

En la India, también vemos algunas ideas sobre el castigo del aborto, pues en «Los Vedas», Libros Sagrados de la India, se aprecia claramente la punición, aunque sea para defender la «pureza de castas».

En Grecia, parece ser que no hubo preceptos claros sobre la materia, siendo muy vagas las referencias y más vago y dudoso aún su alcance; sin embargo, hay un testimonio literario de subido valor, cual es la «Oratio pro Cluencio», de Cicerón, en la que se alega la pena de muerte ejecutada en la ciudad griega de Mileto —que, como se sabe, fue la sede de la escuela filosófica de Jonia—, para castigar a una mujer culpable de su propio aborto.

Lo que sí se ha destacado como significativo es la ausencia de sanciones en las más avanzadas leyes áticas, lo que se debe probablemente al arraigo de las ideas de la escuela estoica y epicurea y al gran influjo del pensamiento de Platón y Aristóteles, pues en éste se encuentra ya una tenue referencia a ciertas distinciones sobre el feto que más tarde serviría de pauta a la distinción entre fetos animados o inanimados, tan arraigada en la Edad Media.

Como señala el erudito profesor al principio citado, fue, probablemente, del pensamiento helénico de donde la Roma antigua tomó la idea de ser el feto una mera porción del cuerpo materno; es cierto; y también lo es que el profundo sentido jurídico romano introdujo muy tempranamente matices diferenciales de suma importancia y esto, con-

viene subrayarlo bien, aun antes de la decisiva aportación del Cristianismo. Así, la trascendental doctrina de Derecho Civil de atribuir derechos al «nasciturus» para todo lo que le sea favorable, fue una creación del Derecho Pretorio en la época clásica, lo que supone, de modo innegable, reconocer que el feto, el fruto de la concepción, tiene ya una cualidad diversa de la de su madre; ya no es una mera porción visceral de la madre, se deja sentado que el feto es ya un «alios», otra cosa, algo diferente de la personalidad de la madre.

Pero de esta idea de Derecho Civil, de atribución de Derechos Privados, se pasó a lo puramente «gubernativo», cuando aparece un texto de Marciano y una sentencia del jurisconsulto Paulo, prohibiendo el entierro de la mujer embarazada antes de extraerle el feto, así como la ejecución de la pena de muerte en una mujer que esté en tal estado, según se ve en otro texto de Ulpiano. Todas estas prescripciones administrativas constituyen un fuerte aseveramiento legal de reconocimiento del derecho a la vida del ser que aún no nació.

Al advenimiento del Cristianismo se refuerza la idea de la punición; al negarse el «ius vitae necisque», ya no tenía razón de ser hablar del consentimiento de la abortada ni del de su esposo, puesto que éstos ya no tenían sobre sus hijos ese bárbaro señorío que en otros tiempos pudo reconocerse. «Dios hace nacer las almas para la vida y no para la muerte», y «es una impiedad poner manos criminales sobre la obra del Señor», decía Lactancio; y Tertuliano llegó a decir: «Homo est qui futurus est».

Como dijo, en 1911, en su tesis doctoral, titulada «La mujer en el Derecho Penal», aquel gran caballero y por todos conceptos excelente profesor que fue, don Emilio Langle y Rubio, con cuya enseñanza y amistad me honré hasta su fallecimiento, en 4 de noviembre de 1967, «las doctrinas triunfantes del cristianismo, levantando el nivel moral de las costumbres y de las leyes propagaron el espíritu de humanidad y el amparo de la infancia, calificando los atentados contra ésta como graves delitos de los cuales había que responder ante Dios y ante los hombres», recordando que fue también Tertuliano el que estimó el aborto como un «homicidio apresurado», digno de represión legal.

2. *AMPLIO CICLO SOBRE LA LEGISLACION ESPAÑOLA.*

A) HASTA LA CODIFICACION PENAL

Puede decirse que en nuestro Derecho triunfó plenamente el pensamiento de Tertuliano, reflejándose en las disposiciones de los Concilios de Ilíberis, Gerona, Lérida y III de Toledo.

En el Fuero Juzgo (siglo VII después de Jesucristo), se matizan diferentes supuestos de aborto, castigándose con pena de muerte el «autoaborto» y el consentido.

Extremadamente duro fue el castigo del aborto en nuestros Fueros Municipales de la Edad Media, demostrando con ello un gran influjo canónico, pues a la mujer culpable del propio aborto se le aplica la pena por el fuero. Así aparece, entre otros, en los Fueros Municipales de Cuenca (XI. 39 año 1190), Teruel (párrafo 377, año 1176), Plasencia (párrafo 102, año 1262) y Zorita (Art.º 263, año 1156).

Pero detengámonos unos instantes en un Fuero que puede tener para nosotros un mayor interés; me refiero al Fuero de Baeza.

El Fuero de Baeza, perteneciente a la familia del de Cuenca, bien otorgado por Alfonso VII, en 1146, bien otorgado por Fernando III, en 1226, pues sobre ello tienen dudas muy razonables los estudiosos españoles y extranjeros, entre éstos muy especialmente Jean Roudil, tuvo vigencia en lo que hoy constituye la provincia entera de Jaén, cuyos lugares se poblaron a su Fuero. Su texto manuscrito original se custodia en el Archivo de Baeza y yo he podido consultarlo no hace muchos días en esa excelente Casa de la Cultura de esta ciudad, tantas veces cantada por los poetas, cuya magnífica heráldica recogió lo mejor de su historia y plasmó en aquellos versos que dicen:

«Entre dos torres doradas,
vide la Cruz Milagrosa,
con dos llaves argentadas,
y la puertas zafiradas,
sobre sangre generosa.»

Pues bien, en esa Baeza, en la que todo es grandeza, señorío y generosidad, conté yo también con la colaboración de un auténtico in-

telectual, el señor Molina Hipólito, miembro valiosísimo de este Instituto, y pude examinar de modo directo y personal el precioso texto del Fuero, deteniéndome en aquello que, de momento, más me interesaba, que eran sus preceptos sobre el aborto, hallando los siguientes:

En el Fuero se encuentra el folio 30 un epígrafe marginal que dice: «D' la mugier q el fijo echare al padre», y luego en el texto vemos esta prescripción: «Por ond mandamos por fuero q la mugier q de alguno se enprennare cree su fijo...» y más adelante, también al folio 30, leemos al margen: «D' la mugier q abortare por fecho malo, a sabiendo», conteniendo seguidamente la tipificación de la conducta y su sanción en los siguientes términos, tan propios de la época: «Otro si, mugier q ad sabiendas abortare, sea q mada, si malfiesta fuere, sinon, salve se por fierro caliente».

Claros son, pues, estos preceptos y clara, también, la dura sanción que se imponía al aborto consentido, voluntario, «a sabiendo», y cómo se mandaba «por fuero, que la mugier que de alguno se enprennare» tenía que crear a su hijo, tenía que darle vida, no podía, por tanto, interrumpirla ni acabar con ella, sin incurrir en gravísima pena.

Pero dejemos ya el apasionante tema de los Fueros Municipales, que contienen un auténtico arsenal de ideas para cualquier estudioso y pasemos al gran monumento legislativo de Alfonso X.

Las Partidas, primer gran texto legal de la Cristiandad, precisaron de forma inequívoca la punibilidad del aborto, fuera propio, consentido y aun perpetrado por el marido, abandonando, y ello es bien significativo, la gran influencia romana acogiendo en esto la influencia canónica en la Partida VII, que es la dedicada al Derecho Penal.

La doctrina española renacentista puede decirse que está presidida por la idea de distinción entre el feto animado y el inanimado. Esta matización cobró gran valor al ser adoptada por Santo Tomás, sentándose entonces la polémica sobre el plazo gestatorio, que tanta importancia iba a tener aún en estos días en que vivimos.

La Ilustración.—Este momento histórico-cultural produce una honda huella en la materia, pues el someter a revisión la importancia moral y jurídica del infanticidio, habría de repercutir inmediatamente en la punición del aborto, ya que en modo alguno podría identificarse

la muerte de un ser nacido con el hecho de menor entidad de causarla a un feto quizá de días o de horas, perdiendo, entonces, el aborto, su equivalencia con el homicidio, estimándose ya inadecuada la pena capital, con que se había castigado en ocasiones, introduciéndose, paralelamente, al infanticidio, la figura atenuada del «aborto honoris causa», para el caso en que el hecho tuviera como móvil el de «ocultar la deshonra».

B). PERSISTENCIA DE TODOS LOS CODIGOS PENALES ESPAÑOLES EN EL CASTIGO DEL ABORTO.

En el Código Penal de 1822 se penó tanto el «auto-aborto» como el ajeno, mediare o no consentimiento de la mujer, señalándose diferentes penas, algo superiores a las de hoy, recogiendo en el artículo 640 una figura atenuada, basada en la proverbial fragilidad femenina, con una singular descripción del tipo para el caso en que se tratara de «soltera o viuda no corrompida y de buena fama anterior, si resultare a juicio de los jueces de hecho, que el único y principal móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad».

Seguimos viendo su castigo en el Código de 1848-50, creándose la tipología de aborto violento en su modalidad culposa o imprudente, o sea, sin ánimo de causarlo (artículo 329) y la agravación para el facultativo que lo causare abusando de su arte (artículo 331); el Código de 1870 continuó la tónica innovando la figura del farmacéutico que, sin la debida prescripción facultativa, expendiere sustancias abortivas (artículo 428), figura que con las demás pasó al Código de la Dictadura de 1928, pero ampliándola a los no facultativos que realizaren tal expendición (artículo 529, párrafo 2.º).

Sin embargo, conviene resaltar que es propio de este cuerpo legal, insistir casi con machaconería y en forma alternativa al «aborto o a la destrucción de cualquier manera del fruto de la concepción», por lo que la figura delictiva quedó precisada cualquiera que fuera la etapa del embarazo, ya referido a la expulsión, ya a la destrucción en el seno materno.

El Código de 1932, llamado Código de la República, creó la figura del aborto con resultado letal de la mujer cuando ella sobreviniere

por imprudencia, haciendo algunas modificaciones en las tipicidades, si bien la tónica de este Código poco difirió de las líneas del de 1870.

Ya después del Movimiento Nacional la actividad legislativa sobre la materia se manifiesta en dos momentos: Uno es cuando se promulga la Ley de 24 de enero de 1941, cuya finalidad es la protección de la natalidad; otro momento es cuando se promulga el Código Penal de 1944, actualmente en vigor después de muchos retoques y remiendos que no han afectado a las tipologías del aborto. Por lo que se refiere a la Ley de 1941, conviene señalar que su naturaleza es un tanto híbrida, mixta de administrativa y penal y como consecuencia de ello, según Quintano, «se han visto trastornados ciertos aspectos de la concepción jurídico-penal de nuestro Derecho», consagrando responsabilidades objetivas y formas de delito imposible, que pasaron a nuestro Código de 1944 como material aportado por dicha Ley, siendo muy curioso destacar que la tipología que contempla esta Ley especial de resultado de muerte de la abortada, acogida hoy en nuestro Código Penal a través de la Ley de 1941, aparece ya en la confusa regulación del aborto que hizo el Fuero Juzgo.

Como ustedes pueden ver en este rápido bosquejo histórico, largo y variado es el ciclo del tratamiento del aborto por la legislación española, pero, pese a esa variedad inevitable, lo que sí queda claro es que la punición del aborto viene siendo una constante digna del mayor elogio, pues su castigo se ha mantenido firme pese a los embates de algún sector doctrinal. Desde el Fuero Juzgo (siglo VII) hasta hoy se viene castigando el aborto, con diferentes matizaciones, y ello pese al transcurso de los siglos y a los muchos avatares políticos sufridos por el país.

Por consiguiente, dígase hoy lo que se diga, puede afirmarse rotundamente, en este caso en favor de nuestra estabilidad legislativa, que el aborto es un hecho tradicionalmente castigado en España.

IV.—BIEN JURIDICO QUE SE PROTEJE EN EL DELITO DE ABORTO.

Punto científicamente interesante, y desde muchos ángulos, es este del bien jurídico protegido.

Como sabemos son delitos las acciones u omisiones castigadas por las leyes penales. Pero para que una acción humana sea llevada por el legislador al catálogo o lista de delitos, es necesario que en un momento dado el legislador vea con claridad que una acción u omisión humana que antes no se sancionaba o que se sancionaba pero no con una pena, sino a lo sumo con sanción civil o administrativa, debe ser llevada a una ley de la que se derive la posibilidad de que el Estado ejerza su potestad punitiva imponiendo un castigo o pena a los que participen con su conducta en hechos que estima digno de sanción penal.

Pero, preguntémonos: ¿qué bien jurídico es el que se protege cuando se tipifica como delito el aborto? ¿Está justificado, puede admitirse que el Estado imponga una pena, grande o chica, esto ahora no hace al caso, a los que realizan un aborto propio o ajeno? ¿Es admisible que los declare culpables de un hecho criminal con todo el estigma que ello lleva en sí en muy diferentes órdenes?

A la primera pregunta de cuál sea el bien jurídico que el Estado trata de proteger al incriminar el aborto contestaremos inmediatamente, a las otras dos interrogantes, que vienen a ser una sola cuestión contestaremos a lo largo de esta exposición.

El problema de cual sea el bien jurídico protegido en el delito de Aborto es muy discutido entre los tratadistas.

Enunciaremos los puntos de vista alegados por los autores, plasmado en alguna legislación, señalado, de algún modo, por la doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo o recogidos por la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal en algunas de sus resoluciones.

Sin más ánimo que el puramente enunciativo, relacionamos a continuación qué bienes jurídicos tratan de protegerse con la punición del aborto:

- a) El legítimo derecho de los padres a tener descendencia.
- b) La defensa de la integridad física de la madre.
- c) El orden familiar.
- d) La moral pública y las buenas costumbres.
- e) El interés demográfico.
- f) La normalidad del desarrollo uterino.
- g) El orden natural y el orden moral.

- h) Bien jurídico complejo o agrupación de diferentes intereses.
- i) La vida del feto mismo, vida «in fieri», «spes hominis», etc.

En términos generales puede decirse que tanto la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como la doctrina de su Fiscalía se han hecho eco de la casi totalidad de los aspectos antes enunciados, como veremos en los apartados a ellas destinados.

Ahora nos interesa destacar de modo separado dos de las posiciones sostenidas sobre el interés que se protege con el delito de aborto, cuales son las del «bien jurídico complejo» y la que se refiere a «la vida del feto».

Por lo que se refiere a la teoría del «bien jurídico complejo», entendemos que tiene mucho de acertada y no porque la defensa de una agrupación de intereses dignos de protección sea una singularidad del delito de aborto; la realidad es que parece difícil concebir un delito en que, de forma más o menos indirecta, no se protejan varios bienes o intereses, aunque no todos ellos se defiendan en igual medida ni se hayan tenido en cuenta primariamente, y como básicos por el legislador al incriminar una conducta.

Por esto nos parecen muy acertadas las palabras de Schepeler Raveau cuando, con indudable claridad de idea y de palabra, dice:

«Sin duda, en el delito de aborto, como ocurre con la generalidad de los delitos, no sólo hay un interés que resulta lesionado. La regla general será que haya, en todos los hechos delictuosos, un conjunto de intereses en juego, pero lo que aquí tratamos de determinar es aquél que, en forma preferente, protege la Ley a través de la incriminación del aborto.»

También es de destaca a este respecto la opinión de Giuseppe Maggiore, quien, con la brillantez que le caracteriza, marca así su opinión:

«Por nuestra parte —dice—, opinamos que la objetividad jurídica del aborto es de naturaleza compleja. Esta incriminación ampara, por un lado el interés del Estado para la inviolabilidad de sus asociados, y por otro, la vida humana, que en su misterio infinito, merece respeto, aunque el ordenamiento jurídico se halla en presencia, no ya de un hombre, sino de una simple esperanza humana».

Y dicho esto sobre la doctrina de la agrupación de intereses, pasamos a desarrollar con mayor detalle la que sostiene que la protección se otorga a la vida del feto.

Llegamos con esto a la consideración de la que estimamos buena doctrina sobre la materia, a la que se adscriben la mayoría de los autores y las legislaciones del mundo tanto europeas como hispano-americanas.

Aunque ya sabemos que el criterio de la «sede materiae» no es decisivo, no está de más recordar que la mayoría de las legislaciones colocan el delito de aborto entre los «delitos contra las personas» y ya dentro de estos en los que atentan a la vida.

Sería curioso señalar, detalladamente, los diferentes títulos de muchos de los Códigos Penales, pues aunque predomina la rúbrica de «delitos contra las personas», que es el adoptado por el Código español, o «delitos contra la vida», se encuentran en algunos textos denominaciones muy interesantes y en cierto modo reveladoras de un ánimo detallista, que no podemos transcribir aquí, por ser impropio de esta disertación, pero señalaremos algunas de estas rúbricas, como ejemplo.

Así, el Código Penal del Paraguay, sitúa el aborto dentro del título «Delitos contra la vida, la integridad orgánica y la salud de las personas»; «Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud», en el de Perú, o el muy original y diferente del Código de Uruguay que reza así: «Delitos contra la personalidad física y moral del hombre».

Si de los textos positivos pasamos a los autores, observamos también cierta uniformidad en entender que es la vida del feto el interés jurídico cuya protección se busca, alineándose en esta postura, en España, tanto figuras que pueden estimarse ya como clásicas, como es un Bernaldo de Quirós, como los más modernos tratadistas, entre los que destaca Rodríguez Devesa, pensamiento en que se encuentran también el gran maestro Carrara, en Italia y alemanes de la talla intelectual de Edmundo Mezguer, así como la mayor parte de los autores hispano-americanos, como son Sebastián Soler, Núñez, Caamaño, Cabanellas, Echeverry, Gajardo, Eduardo Novoa, y otros, pues aunque algunos de estos se inserten entre los que piensan en la protección del bien jurídico complejo no excluye la protección de la vida del feto, que en todo caso suelen señalar como interés prevalente entre los diferentes amparados.

Finalmente, cabe citar a los que, matizando en torno a estas ideas, dicen que la protección se dispensa no ya a la «vida del feto», sino a la «vida del producto de la concepción», como señala en términos muy precisos Eduardo Novoa, prefiriendo, —dice— «usar el término vida del producto de la concepción y no vida del feto por lo restrictivo de esta última acepción. Creemos —añade— que el propósito del legislador fue el de tutelar la vida humana desde sus orígenes incipientes, desde el instante mismo de la fusión de las células germinativas masculina y femenina».

Entre los españoles más modernos cabe destacar al ya citado Rodríguez Devesa, actualmente Catedrático de la Universidad Complutense, que en su Derecho Penal Español —Parte Especial—, publicado en 1966, adopta una original sistemática cuando en su parte primera, dedicada a los «delitos contra las personas», luego establece una significativa distinción: «contra la vida humana independiente» (homicidio, etc.) y «contra la vida humana no independiente», en la que estudia el aborto.

Como puede suponerse, la doctrina de que es la vida la que se protege incriminando el aborto, ha tenido sus contradictores, que son los autores que sostienen como único o fundamental la protección de otro de los intereses antes enunciados.

Irureta Goyena dice, que no puede ser la vida el bien que se protege y que se parte de un error cual es asimilar el embrión al individuo, equiparar una esperanza de vida a una vida cierta.

Cierto es que no es lo mismo producir un aborto que matar a un niño ya nacido, a un adulto o a un anciano, ni tampoco tiene la misma sanción penal, pero lo que no se puede dudar es que un ser aunque sea en gestación posee una vida; vida, en algún aspecto, unida a la de su madre, pero vida al fin que es la que merece ser defendida y es la que en efecto se defiende con el delito.

Desde el punto de vista biológico —se ha afirmado rotundamente por el profesor Botella Llusía— que cuando el pronúcleo femenino y el masculino se unen en un huevo ya se ha originado una nueva vida y molecularmente hablando, aquéllo no es una prolongación del organismo materno, no es un apéndice que pueda ser extirpado sin más. Es un individuo nuevo, es un mensaje nuevo que desarrollará en toda

su individualidad y originalidad a un nuevo ser humano. Es un individuo nuevo, y a menos que neguemos la definición misma de la humanidad y de sus derechos, no podemos atentar contra él.

Lo que ocurre con frecuencia, es que suelen confundirse o involucrarse dos ideas o conceptos diferentes, que es asimilar la idea de persona bajo el punto de vista «Jurídico-Civil», sujeto de derechos que requiere no sólo el nacimiento, sino además un plazo de vida fuera del claustro materno, como es, en nuestro Derecho, el de 24 horas exigido por el artículo 30 del Código Civil, con la existencia biológica de un nuevo ser.

Cierto que el feto no se equipara en derechos a la persona ya nacida, pues hasta los eventuales derechos que a él se pueden atribuir quedan en suspenso hasta que se produzca el nacimiento, pero nos parece claro que la «falta de personalidad jurídica» que tiene plena aplicación respecto del goce y ejercicio de los derechos patrimoniales, por ejemplo, no tiene nada que ver con «el derecho a la vida» que todos tienen desde el momento de la concepción. Este es un derecho fundamental que no lo da la Ley pero que ésta se encarga de proteger en diversas formas desde el comienzo, en la concepción, hasta el fin con la muerte.

Las legislaciones generalmente proclaman de modo expreso que la criatura que muere en el vientre de la madre «se reputará» no haber existido jamás.

Al decir «se reputará no haber existido...» o «se tendrá por no nacido», u otra expresión análoga, como emplean la mayoría de los Códigos Civiles, es señal evidente de que no pudo desconocerse en absoluto sus existencia, como argumenta Edmundo Manríquez.

Nuestro Código Civil en su artículo 29 dice que «el nacimiento determina la personalidad...». Ciertamente, pero se refiere, sin duda, a una personalidad jurídica, legal, como titular de derechos y obligaciones; y buena prueba de que no ha podido prescindirse de la idea de que el feto lleva en sí la existencia de un ser, es que a renglón seguido añade:... «pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables», cosa que ninguna legislación predica de seres o entes que no sean los humanos.

De aquí que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en materia civil haya declarado, como algo incuestionable, que el artículo 29, entre los nacidos, incluye expresamente a los concebidos; así afirmó que cuando un bisabuelo ordenó unos legados en favor de sus bisnietos nacidos antes de su fallecimiento, había de incluirse entre ellos a los que a su fallecimiento estuvieren concebidos (por ejemplo S. 27-X-1903), cualquiera que fuera la fecha del embarazo, doctrina mantenida desde las Sentencias de 17 de julio de 1877; 30 de diciembre de 1886; 18 de octubre de 1889 y seguida por la de 15 de marzo de 1927, a propósito de una indemnización de un obrero fallecido, así como las de 5 de junio de 1926, 29 de noviembre de 1935 y otras; doctrina seguida también por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros, cuyo prestigio profesional en nada difiere del propio del Tribunal Supremo español.

Pero sigamos: en el artículo 30 del Código Civil de España se precisan aún más ideas, señalando bien qué es lo que hay antes y después del nacimiento, porque el artículo 30 dice literalmente: «Para los efectos civiles sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del claustro materno».

Aquí sí que se ve con toda claridad que todas esas exigencias son al solo y exclusivo fin de la consideración de una «personalidad civil»; ya lo dice: «Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido...».

Difícil resulta, pues, negar esa existencia cuando se trate de efectos que no sean puramente civiles.

Si la criatura muere en el vientre de la madre... «se reputará que no ha existido jamás...», así lo entienden todas las legislaciones con unas u otras expresiones.

Pero insistamos un poco: «¿qué es lo que no ha existido jamás?: Pues la "persona legal". Mas nadie podrá negar su existencia "natural" y es precisamente ésta la que la Ley ampara reprimiendo el atentado contra su vida. La existencia natural de todo ser humano principia con la concepción; el nacimiento viene a agregar a éste la "personalidad legal" que lo hace sujeto de derechos.» (Manríquez). Además es indiferente el término de la gestación, porque tan «nascituros», tan concebido, lo es con un mes como con cuatro meses, y por ello es igual-

mente punible el aborto en un embrión apenas formado que el de un feto próximo a su madurez. En efecto, la ciencia nos demuestra que la vida empieza al formarse el germen o embrión, y ha sido el profesor italiano Lino Businco, director del Centro de Estudios Biológicos de Malta, el que en una reciente entrevista, hecha como consecuencia del actual estado de cosas en Italia, dijo que la ciencia biológica está hoy en grado de afirmar, como cosa probada, «que el individuo está ya constituido completamente desde el momento en que las dos células germinales, la materna y la paterna, se unen, en el acto de la generación».

Sentado queda con todo lo anteriormente dicho, que es la vida misma el bien jurídico protegido al castigar el aborto; ahora bien, sin duda, como antes decíamos, en el delito de aborto, como ocurre con la generalidad de los delitos, no sólo hay un interés que resulte lesionado. Lo general será que haya, en todos los hechos delictuosos un conjunto de intereses en juego, aunque aquí hayamos tratado de determinar aquel interés que, de forma preferente, protege la Ley al incriminar el aborto, que no es otro que la vida del feto, o en términos más amplios el producto de la concepción.

Y para terminar este punto, conviene que recordemos que muy recientemente el Papa Pablo VI se ha hecho eco de la cuestión, al recibir a los componentes del XIII Congreso de Juristas Católicos Italianos, celebrado en Roma, al que se llevó el tema del aborto con una ponencia titulada «Defensa del Derecho al Nacimiento».

Pues bien, del propio Pontífice Pablo VI son estas palabras: «El problema del aborto —dice—, no puede ser planteado sobre la sola consideración individualista de la mujer, sino sobre el perfil del bien común y, sobre todo, de la personalidad del que va a nacer... y no cabe duda que tal protección debe iniciarse no desde el nacimiento o desde la mayoría de edad, sino desde el momento mismo de la concepción, puesto que se trata de un solo y único proceso vital...» «los juristas —añadió— tienen un cometido a ningún otro inferior: el de defender en la sociedad este universal valor humano que está en los confines de la vida misma, en las raíces de la civilización no sólo cristiana, sino simple y universalmente humana».

Porque como decía Langle en su tesis doctoral antes citada, «incluir el aborto en el número de acciones justiciables es inspirarse en una hermosa idea de humanidad. La tutela del Derecho presupone la vida y ésta es digna de respeto y amparo, no sólo en su manifestación externa e independiente, sino cuando aún alienta en el seno maternal. La misma mujer no puede tener derecho absoluto sobre su vientre y es criminal mutilando sus frutos aún no rendidos»..., pues «es evidente que el niño antes de nacer demanda ya la garantía del derecho...».

Que la mujer no puede tener un derecho absoluto sobre su vientre —como precisaba Langle en 1911—, debe ser por lo menos una opinión aceptable desde otros puntos de vista cuando en abril de 1973, la Real Academia Nacional de Medicina, del Instituto de España, aprobó unas terminantes conclusiones sobre los aspectos éticos y médicos del aborto de entre los cuales hemos extraído afirmaciones como esta: «desde el punto de vista jurídico y de la ética médica parece monstruoso conceder a la mujer el libre derecho a abortar, como se ha hecho recientemente en algunos países»... o como aquélla en que dice: «de ninguna manera puede admitirse como lícito el aborto directo por motivos sociales, demográficos, eugenésicos o médicos».

V.—EL ABORTO Y SU CONSIDERACION EN LOS PAISES.

1.—EN GENERAL.

Haremos un breve resumen, de los principales países:

En la actualidad, la situación legislativa, resumidamente, puede presentarse así: a) países que no admiten el aborto: España, Portugal, Irlanda, Filipinas y República Dominicana, que no tienen ninguna disposición que haga no punible el aborto, ni siquiera para salvar la vida de la madre en peligro y, además, en el caso de España, sigue prohibida por el legislador la propaganda anticonceptiva, así como la venta de anticonceptivos; b) países que sólo lo admiten cuando la vida de la madre está en peligro y con estricta autorización médica: es el caso de Francia con su Ley de 1920, y la situación de hecho en Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Alemania Federal, Inglaterra e Italia, donde, además, existen proyectos de Ley, algunos de ellos (Alemania)

incluyendo los «casos de fuerza mayor», no bien definidos, pero con una clara tendencia a tener en cuenta las condiciones sociales de la madre y el ambiente en que vive. De esto nos ocuparemos luego, si tuviésemos algún tiempo. c) países que admiten el aborto por razones médicas, sociales o eugenésicas: Suecia, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Estados Unidos, Inglaterra, al menos de hecho, Japón y la mayoría de los países socialistas, incluyéndose dentro de la variada gama e interpretación de estas razones, ser madre de cuatro hijos (Finlandia y Dinamarca), si el embarazo amenaza la salud física o mental de la madre (Suiza e Inglaterra), si el embarazo ha tenido lugar antes de que transcurriera un año desde el último alumbramiento (Japón), si hay riesgo de malformaciones o anomalías para el hijo (Inglaterra), por motivos sociales (Yugoslavia y Polonia), etcétera. En todos estos países es necesario, en general, la autorización de un médico, quien debe tener en cuenta los efectos que el aborto puede producir en la madre; y finalmente d) países de libertad total: Rusia y Hungría, donde puede practicarse por simple petición de la madre, siendo necesaria la autorización de una comisión médica sólo cuando se pide el aborto después de la duodécima semana de embarazo.

2.—*ESPECIAL CONSIDERACION DE ALGUNOS PAISES, PERSPECTIVAS Y PROYECTOS LEGISLATIVOS.*

Sin entrar en muchos detalles no cabe negar la evidencia de que la legalización de la práctica del aborto crece y se extiende de forma rápida por el mundo. Podría decirse sin incurrir en error, porque los hechos abundantes y visibles así lo autorizan, que por encima de las diferencias económicas, políticas, sociales y aun raciales, las naciones se encaminan, por lo menos de una forma tácita, hacia el trágico acuerdo de la legalización del aborto.

Son muchísimos los países y de muy diferente talante político, los que van admitiendo como legal la interrupción del embarazo, por razones terapéuticas o por otras razones.

Recoger aquí, aunque sólo sea a modo telegráfico, las más recientes noticias sobre la materia, proporcionadas por la prensa o por las revistas y publicaciones médicas o jurídicas ocuparía, bien seguro, el tiempo

de que disponemos para toda nuestra exposición. Por ello, y por no atormentar a ustedes con datos estadísticos y pormenores relativos a muchos países, señalaremos sólo aquellos que por una u otra razón nos parece conveniente destacar.

A).—Inglaterra.

«Sobre el papel», se considera al derecho anglo-sajón como el más severo en la incriminación del aborto; se prevé la pena de prisión perpetua tanto se haga en propia persona o en ajena, y la de cinco años para el mero hecho de facilitar cualquier medio idóneo. Una importante reforma fue prevista en Inglaterra en 1937, no cristalizada en disposición legal.

La situación de hecho, hoy desgraciadamente, es muy otra.

El número de abortos practicados en lo que podíamos llamar el «Seguro de Enfermedad Inglés», fueron unos 66.000 en 1966, pasando a 83.000 en 1970 y a 120.000 en 1971, teniéndose calculado que en 1972 habrá sido superior a 150.000, lo que constituye una situación de evidente gravedad.

Pero lo alarmante no está sólo en este volumen, pues a fin de cuentas no es esto lo peor para nosotros, si no fuera porque, incluso, desde allí se está produciendo una intensa campaña de proselitismo en orden a «promocionar» el aborto en España mediante el sencillo procedimiento de que doctores ingleses se dedican a escribir «cartas circulares» a Ginecólogos españoles, «invitándolos a que consideren la cuestión».

Nada de particular tiene que las mentes sensatas del Reino Unido, ante el cariz del fenómeno, hayan percibido claramente la gravedad de la situación, de que cada día haya más mujeres dispuestas al aborto, lo que ha hecho que el propio sir John Peel, ginecólogo de la reina y presidente de la British Medical Association haya denunciado públicamente la gravedad de la situación, sintiendo, seguramente vergüenza por el grado a que ha llegado la «comercialización del aborto» en Londres, a cuya ciudad se ha llamado la «Capital mundial del aborto», aireándose las ganancias que se obtenían, por término medio, unas 100 libras esterlinas por operación (unas 17.000 pesetas).

Se dice que las empresas u organizaciones médicas que se dedican a la práctica de abortos tienen sus «ganchos» en las estaciones londinenses y que incluso es frecuente que cualquier mujer que viene, sola o acompañada, o que tiene síntomas externos de embarazo, puede verse abordada por una persona, hombre o mujer, que ofrece los servicios de una clínica manifestando las condiciones económicas ventajosas en que puede hacerle el aborto, en comparación con otras de «la competencia».

En relación con esta situación conviene resaltar que en los primeros días del mes de abril de 1973 hubo en Londres una manifestación bastante nutrida, portando grandes carteles, protestando del ritmo que van tomando las cosas y sus organizadores hicieron entrega, en la Chancillería de Australia, de una carta en la que piden al primer ministro de dicho país que vote contra el Decreto de liberalización del aborto que será presentado en el Parlamento australiano. Se pide, en suma, que Australia tome buena nota de la triste realidad inglesa.

B).—Francia.—La Asociación Nacional para el estudio del Aborto.

En el antiguo Derecho francés el aborto se penó con especial dureza, incluso sin tener en cuenta si se trataba de «feto animado» o «inanimado», distinción tan en boga en la Edad Media.

En la actualidad parece que en este país el problema presenta unos caracteres auténticamente dramáticos.

El Código Penal insertando una Ley votada en 29 de julio de 1939, estableció en el artículo 317 las penas relativas a los diferentes hechos de aborto, bien realizado por la propia mujer o por otro, pudiendo llegar la sanción hasta 10 años de prisión y multa, pero un Decreto de 1955 atenuó ligeramente el rigor estableciendo la licitud por indicación médica «cuando la salvaguarda de la vida de la madre, gravemente amenazada, exija bien una intervención quirúrgica, bien el empleo de una terapéutica que pueda suponer la interrupción del embarazo... los médicos atestiguarán que la vida de la madre sólo puede conservarse mediante tal intervención».

Pero, en realidad, parece que la legislación se aplica poco, ya que, según las estadísticas, los magistrados franceses dictan unas qui-

nientas sentencias condenatorias, al año, por esta causa; pocas sentencias para la enorme cantidad de abortos que se dice hay, pues se calcula un aborto cada dos nacimientos.

En Francia, país de mayoría católica, se presentó hace tres años, un proyecto de Ley que estuvo sin discutirse algún tiempo. Pero en Francia ha tomado gran relieve la A.N.E.A. (Asociación Nacional para el Estudio del Aborto). Esta Asociación, que tiene su sede en París, fue fundada, en 1969, por el fallecido doctor Jean Dalsace y la señora Daurlen-Rollier, con el fin de buscar solución a la dramática situación porque atravesaba Francia, y con la idea de estudiar el problema en toda su crudeza y llegar a proponer la solución legal del mismo, con vistas a la reforma de la Ley francesa.

La A.N.E.A. ha sacado a la luz el texto del doctor Peyret, diputado que lo formuló, y estimándolo muy reducido, por contemplar casos relativamente excepcionales, ha propuesto otro, en el que recoge como condiciones para que pueda ser interrumpida la gestación las siguientes:

1.^a—Si la continuación del embarazo amenazara con agravar un estado patológico de la madre.

2.^a—Si existiera un peligro evidente de que el niño padeciera una enfermedad grave, malformaciones físicas o alteraciones psíquicas importantes.

3.^a—Si el embarazo fuera consecuencia de una violación o de un incesto.

4.^a—Si el padre o la madre padeciera una enfermedad o un retraso mental, o si se encontraran en una situación médico-social que les impidiera prodigar los cuidados maternos o morales al niño.

Como formalidades legales, sería preciso un acuerdo escrito de dos especialistas que pertenecieran a un hospital público, un tocoginecólogo y un especialista de la enfermedad en cuestión, debiendo realizarse el aborto en un centro hospitalario.

Si examinamos, aun de modo superficial, algunas de las causas señaladas, se observará fácilmente la problemática aseveración de las más de ellas en el terreno médico; son por demás imprecisos no pocos de los supuestos recogidos, que se prestarían, la mayoría de las veces, a grandes complejidades y conjeturas.

Pero, además, ¿qué situaciones se comprenden bajo la expresión «situación médico-social» que impida prodigar los cuidados maternales o morales al niño?

A poco que se piense en todo esto se llegará a la conclusión de que la regulación o legalización del aborto en esos casos, no es otra cosa que la autorización lisa y llana del aborto en muchos otros, y posiblemente su impunidad en todo caso.

No hace mucho, la Asociación ha celebrado un coloquio internacional que se anunciaba así: «Contracepción, Aborto, Prostaglandines y Esterilización», que parecía haber frenado algo los trabajos y proyectos prelegislativos por desconocerse aún los efectos últimos o contradicciones de esos «prostaglandines», según el momento en que se administren, como puso de manifiesto el doctor Simon, pero al fin, en el Consejo de Ministros del 30 de mayo de 1973, se remató el proyecto de Ley que reformará el Derecho vigente en la materia, que viene a ser una situación intermedia entre las restricciones de 1920 y la libertad total que se deseaba en muchos medios.

Se admite la interrupción del embarazo en caso de peligro físico o mental para la madre, deformación grave del niño, violación o incesto, no admitiéndolo por causas sociales o económicas, salvo en situaciones muy extremas.

Se dice que es una disposición que se queda a mitad de camino y de ahí le viene el que haya sido mal acogida por la opinión pública. A los seis días del Consejo de Ministros, o sea, el martes 5 de junio de 1973, la «Asociación de Médicos por el respeto a la vida», por medio de profesores Jerome Lejeune y otros 13 médicos franceses y extranjeros, leyeron un manifiesto en representación de más de 10.000 médicos (un 16 % del total cuerpo médico francés), en el que dice que no cabe admitir el aborto ni por causas morales, ni económicas, ni sociales, ni por riesgo de deformación del niño. Los 10.031 médicos defensores de la Ley de 1920, rechazaron la práctica del aborto en todo caso; «el médico no está para restar vidas, sino para conservarlas», han dicho, amenazando incluso con su dimisión en los hospitales si se establece una legislación contraria a sus principios.

Un ex ministro gaullista, Albin Chalandon, también ha «metido baza» inclinándose por la libertad total.

Frente a esta postura de algunos políticos, algún sector de la prensa ha sostenido con energía la buena doctrina.

Así, en el número de 17 de junio de 1973, del periódico quincenal «L'Homme Nouveau», se publica una carta de su director, Marcel Clement, dirigida al presidente Pompidou sobre el proyecto de Ley acerca del aborto. Le hace un llamamiento al buen sentido y «por el honor de Francia», recordándole al presidente qué debe hacer en su condición de cristiano y de moderador de la nación, recordándole, también, que ha subido al poder con los votos de una mayoría a la que ahora no se la está oyendo, lo que es una traición al pueblo que dicen soberano; reprocha también el descaro, arbitrariedad y parcialidad con que los medios de difusión se han dedicado a manipular en la opinión pública, confesando muchos profesionales que vienen dedicándose al aborto durante mucho tiempo, queriendo ahora legalizar los crímenes y atropellos a la moral y a la dignidad humana en que han incurrido; que no se consienta que prospere la opinión de 300 o 400 médicos «contestatarios» —dice— frente a la de más de 10.000 que han firmado el manifiesto en contra del aborto y que si bien «no depende del Gobierno cambiar o evitar ciertas cosas por un Decreto-Ley, si depende de él el no inclinarse del lado de la degradación». «Cediendo —añade— chocaréis con una masa de silenciosos que ven con horror lo que se proyecta. Cederéis a 26 agitadores individual y solidariamente responsables de una serie de aborto, pero os haréis sordo a la tempestad de protestas y reclamaciones provenientes de familias, de asociaciones de médicos, de asociaciones de juristas, de asociaciones de profesores de toda Francia que saben que el porvenir de ésta está en juego». No duda en calificar de genocidio lo que se pretende sea autorizado y piénsese que Francia, con razón o sin ella, ha tenido siempre la virtud de universalizar las cosas y es como un símbolo para todas las naciones. Bueno o malo, el mensaje de Francia propende a universalizarse... De aquí nuestra responsabilidad, no sólo política o simplemente europea, sino mundial, universal, porque, «por último, señor presidente, se trata del porvenir no sólo de Francia, sino hasta de la civilización humana, toda entera. Porque la civilización es el progreso del derecho natural en las instituciones, en la práctica de la justicia y en las costumbres. La condena a muerte en masa de los niños en una sociedad que prefiere matar a tener que sufrir, asesinar antes que llevar la cruz, es un retroceso en la civilización».

Esta es la situación de Francia, bastante tensa, por cierto, y cuyo dramatismo ha sido bien destacado por Gabriel Macel, del Instituto de Francia, cuando, en un recentísimo artículo, manifestaba que él se sentía ganar por la indignación al recordar el manifiesto repugnante que firmaron estos meses atrás trescientas y pico de mujeres (escritoras, artistas de la pantalla y del teatro, etc.) que ha culminado en la frase de aquella mujer que en la Televisión Francesa vociferaba: «Mi vientre me pertenece».

C) Legislación ruso-soviética.

Intencionadamente hemos rubricado este apartado porque no se trata de contemplar el estado actual de «libertad total», por simple petición de la madre, sino también de examinar un poco las oscilaciones que se producen en su legislación al compás de las conveniencias del más acendrado materialismo.

Que el movimiento de la punición o la permisón del aborto va exclusivamente al ritmo de la conveniencias sociales y económicas de cada momento, se demuestra con la observación del juego de fechas y la apreciación de otras realidades históricas que consignamos seguidamente, articulando, cronológicamente, lo que expone Quintano Ripollés:

= Años 1918 a 1921. Se dictaron varias leyes e instrucciones derogando los preceptos del Código zarista que castiga el aborto, y ello porque era plena época del «comunismo de guerra», devastación y ruina del país, argumentándose con el criterio más extremadamente «individualista» que «la mujer era dueña absoluta de su cuerpo y de sus frutos», criterio individualista que, por cierto, pugna abiertamente con los dictados del socialismo estatal que habría de imperar en la U.R.S.S. El Código Penal de 1922 castigaba sólo el aborto consensual cuando se realizaba sin preparación sanitaria adecuada, criterio seguido en lo esencial por el Código Penal de 1926, hoy vigente, quedando, pues, impunes los abortos consensuales verificados con pericia médica y sin resultado letal para la embarazada, aunque luego, administrativamente se restringió algo esta libertad permitiéndola sólo dentro de los tres primeros meses de embarazo. (dictamen de 20-6-1927 del Tribunal Supremo de Moscú.)

= Ordenanza del Soviet Supremo de 27 de junio de 1936. El enorme número de operaciones abortivas registradas, y sobre todo la mejora de las condiciones económicas del país, junto con la perspectiva de una gran política militar que ya estaban preparando, no se olvide esto, motivaron un radical cambio legislativo, nada menos que en todo el auge del Régimen stalinista, derogándose la tan celebrada libertad del aborto establecida 10 años antes y castigando el hecho, salvo que fuera por indicación terapéutica, lo que, por otra parte, no constituía novedad alguna porque ya se admitía así en muchas legislaciones tradicionales.

Pero continuemos el ciclo de oscilaciones.

= Ley de 5 de agosto de 1954.—Sobrevenida ya la paz y nuevamente devastado el país por la invasión y los bombardeos, se pasó otra vez a la política de tolerancia del aborto, culminando en la Ordenanza de 23 de noviembre de 1955, que vuelve a poner en vigor la legalidad del Código de 1926.

Como vemos, la legislación soviética se destaca no sólo por su radicalismo, sino también por el oportunismo de sus soluciones; implacable lógica del materialismo histórico; se actúa y legisla con el mayor descaro y desenfado; en el planteamiento del problema se manifiesta una total despreocupación del posible respeto a una vida humana individual y a la mujer como tal; sólo hay un interés prevalecente: el demográfico; es el aumento de la población o su disminución según la situación económica del país, más aún se castiga el aborto cuando se desea que se aumenten los nacimientos, porque interesa el hombre como material de guerra, de donde se deduce que la preocupación estatal para castigar el aborto en la Rusia Soviética cuando se sancionó, «en nada difiere de las de un ganadero cuidadoso del crecimiento de sus rebaños destinados al yugo o al matadero».

D).—Otros países.

Es imposible que nos detengamos a considerar con detenimiento otros países, por lo que haremos una breve referencia de las más importantes situaciones:

a).—Alemania.

Caracterízase por su dureza la legislación alemana: El artículo 218 del Código Penal y siguientes, castigan el aborto así como el anuncio o recomendación de medios o procedimientos para conseguirlo. En el primero de los preceptos dedicado a la materia se castiga con pena de prisión, y en casos particularmente graves, con la pena de trabajos forzados, a toda mujer que haya dado muerte voluntariamente a su hijo concebido o que haya aceptado el aborto por parte de tercera persona.

Sin embargo de esta dureza, y de no reconocerse causas de excepción, ni «indicaciones», el aborto es un hecho muy extendido en la República Federal Alemana.

Ultimamente se ha levantado una viva polémica debatiéndose en torno a diferentes argumentos, unos referentes a la Ley misma y otros a la mujer. Respecto de aquélla se alega que ha perdido actualidad, respecto de ésta se ha llegado a decir que «no se puede obligar a ser madre a una mujer que no lo desea».

En el Parlamento se están discutiendo dos proyectos para reformar el artículo 218 antes aludido; ello refleja la tendencia a la capitulación, aunque debido a la fuerte resistencia de las cámaras de médicos, de la Asociación de Ginecólogos alemanes y de las Organizaciones Católicas de médicos y enfermeras, se intenta llegar a un compromiso.

La propuesta de la mayoría parece que se encamina hacia una autorización de la interrupción del embarazo, hecha por médico, dentro de los tres primeros meses y después del tercer mes sólo por indicación médica y eugenésica.

Por tanto este viene a ser el estado actual del tema: Limitar mucho la amenaza del castigo por el aborto, según los trabajos que vienen realizando 16 profesores de Derecho que trabajan desde hace seis años en la Reforma del Derecho Penal Alemán, cuya postura supone un cambio esencial en la materia.

b).—Suiza.

El artículo 118 del Código Penal, castiga el aborto realizado por la propia mujer o por otro, pero el propio Código, en el artículo 120,

dice que «no se considerará aborto la interrupción del embarazo por un médico titulado con el consentimiento por escrito de la mujer encinta y con la conformidad de un segundo médico (éste especialista) con el fin de evitar un peligro imposible de salvar de otro modo y que amenace a la vida de la madre o seriamente a su salud con un daño grave y permanente».

Dos iniciativas, una popular y otra parlamentaria, están ahora sobre el tapete para modificar el Código Penal y por lo visto en el sentido de considerar no punible la interrupción del embarazo, no limitándose a permitirlo por «indicaciones médicas» como ahora, sino también en indicaciones sociales.

c).—Italia.

Su Código Penal castiga el aborto, pero según el ministro de Sanidad italiano, se realizan anualmente, en su país, unos 80.000 abortos, existiendo un proyecto de ley que pretende una amplia liberalización de esta práctica, tratándose —según dice el epílogo del proyecto—, «de adaptar la Ley a la realidad...».

d).—Noruega.

Por razones de índole cultural, religioso y político, la actitud de este país respecto al aborto, ha sido siempre de mayor facilidad que en los países meridionales, aunque no laica de todo. La Ley del Aborto, vigente actualmente, autoriza la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias y con ciertas condiciones, entre ellas contar con la autorización de su «médico de cabecera». Pese a ello en esta legislación todavía queda mucha distancia hasta el aborto libre. Desde el año 1964 hasta hoy parece que el tanto por ciento de abortos ha pasado de un 4 % a un 7,80 % de los nacidos.

e).—Suecia.

Situación parecida a la de Dinamarca. En el Parlamento Sueco se está discutiendo una Ley que permitirá el «libre aborto» a toda mujer que lo desee y que no haya alcanzado la semana decimosexta de su embarazo. Aún se interpreta la Ley con gran laxitud, siendo desbordada por la realidad, por lo que se prevé que el «aborto libre» será un hecho en Suecia antes de que termine la década de los 70.

f).—Bélgica.

El panorama es distinto. Las tradiciones culturales y religiosas de los belgas han supuesto una salvaguarda a la que se une el criterio de la mayor parte de la clase media. La Ley vigente, aún permitiendo el aborto en casos claros de peligro para la salud y la vida de la madre y el feto, es restrictiva, y así lo ha sido también la interpretación jurisprudencial durante muchos años.

Sin embargo, el aborto, de hecho, aumenta de manera alarmante, y siguiendo los pasos de otros países europeos, la campaña en favor de una mayor liberalización es muy fuerte, y ha dado lugar a algunas iniciativas de los legisladores en este sentido.

El delito no piensa suprimirse, pero la Ley prevé la justificación del médico Ginecólogo en ciertos casos.

g).—Austria.

La cuestión del aborto provocado es, actualmente, en Austria objeto de fuertes discusiones, no sólo entre los partidos políticos, sino entre todas las clases sociales de la población. El partido Social-Demócrata lucha por una reforma del artículo 144 del Código Penal, que sanciona el aborto; la organización de mujeres del citado partido presentó una moción en la que se pedía la «liberalización completa del aborto durante los tres primeros meses de embarazo». Esta petición ha chocado con la oposición de la Iglesia Católica y de la Protestante, así como con el partido Demócrata-Cristiano y con la opinión de gran parte de la clase médica, pues son muy pocos los profesionales que apoyan el proyecto de las mujeres social-demócratas.

h).—Dinamarca.

Vamos a detenernos unos instantes en este país, por tener una legislación de las más avanzadas y atrevidas.

La Ley vigente es bien reciente, de 1970, y posiblemente una de las más avanzadas en lo que se refiere a la liberalización del aborto: Lo facilita de modo notable. Veamos algunas de las manifestaciones legales que indican el automatismo para poderlo realizar, según hemos leído: «Las mujeres que tengan 4 o más hijos menores de 18 años y

las que vayan a dar a luz después de su 38 aniversario, pueden obtener el permiso para el aborto sin restricción alguna».

«La oposición del esposo puede invalidar la petición y lo mismo la de los padres respecto de las hijas menores de 18 años».

Estas escasas limitaciones parecen insuficientes en la sociedad Danesa y las presiones ejercidas sobre los legisladores han sido tales que se prepara un nuevo proyecto, que parece ha de ser único en el mundo por su audacia.

Las peticiones de aborto, desde 1970, vienen a tener un aumento de un 25 % en cada trimestre.

i).—Norteamérica.

Con toda intención, y precisamente por los recientes acontecimientos jurídicos en torno al aborto, hemos dejado la reseña de los E. E. U. U. para cerrar, con este país, importantísimo por muchas razones, la exposición de los que ahora mismo, por unas u otras causas, nos ha parecido conveniente exponer.

Dada su importancia hagámoslo con algún detenimiento.

Para ambientar las últimas manifestaciones es interesante tener en cuenta cómo venía madurándose un estado de opinión desde 1967. Veamos:

En Norteamérica, tan amiga y familiarizada con el sistema de las encuestas, se venía consultando sobre el aborto y así, en 1967, se practicó una y el resultado fue este: Un 21 % de la población deseaba que el aborto fuese declarado práctica legal; se repitió la consulta en 1969 y ya esta opinión representaba el 40 %, y en marzo de 1972 la Comisión Presidencial sobre la población hizo público un informe, en el cual, se recomendaba el acceso ilimitado de todos los ciudadanos a todos los medios anticonceptivos, incluido el aborto, con el potentísimo argumento o justificación de «reducir el nacimiento de hijos no deseados».

Nadie ignora las últimas decisiones sobre el aborto; la prensa periódica y las revistas profesionales, tanto médicas como jurídicas, acusan los efectos de esta «explosión» llamando la atención en grandes titulares y no dejando de aludir a múltiples consideraciones de muy diferentes órdenes.

El estado de Nueva York ha aprobado la legalización del aborto en 22 de enero de 1973. El Tribunal Supremo de los E. E. U. U., en una sesión tan histórica como discutida a lo largo de todo el país, acaba de invalidar las leyes existentes en diferentes estados de La Unión por los cuales se prohibía o ponían restricciones al aborto; en síntesis, podemos decir que se ha reconocido «el derecho de la mujer» a obtenerlo.

Más de una docena de estados de La Unión contaban ya con «leyes nuevas», (de más de tres años) que permitían la práctica del aborto sin apenas restricciones; los demás estados seguían observando, sin embargo, las leyes de hace más de cien años, en las que el aborto jamás estaba reconocido, salvo en casos contadísimos, entre los que figura «salvar la vida de la madre».

La recientísima decisión del Tribunal Supremo afecta sólo a las leyes vigentes en los estados de Tejas y Georgia, pero se prevé la legalización en todos los países de La Unión, cuyas legislaciones deberán «ponerse al día». Legalizado el aborto en todo el país «nada ni nadie podrá impedir el derecho de una mujer a obtenerlo, dentro de los tres primeros meses de gestación».

Conviene señalar que la decisión del Tribunal no ha sido por acuerdo unánime de sus componentes, sino de siete votos contra dos. El juez Harry Blackmun que fue el ponente, dijo que el «derecho calificado de aborto, basado en la enmienda 14 de la Constitución es una manifestación de la libertad personal que incluye el derecho de intimidad privada» y que «el Poder Judicial no podía resolver el difícil problema de cuando comienza la vida».

Por nuestra parte entendemos justo citar a los jueces que votaron en contra: Dyron White y Willian Rahuquist: Para defender su oposición acusaron a la mayoría de «emplear crudamente el poder Judicial para proteger la conveniencia, el antojo o el capricho de la madre putativa por encima de los muchos más valiosos intereses de los estados de La Unión y de la Sociedad».

El Juez White, por su parte, dijo textualmente: «La Corte valora más aparentemente la conveniencia de la madre embarazada que la existencia continuada y el desarrollo de la vida que ella porta dentro de sí». Esta opinión es coincidente con el pensamiento del presidente Nixon que, en más de una ocasión, oponiéndose a la liberalización del

aborto en el país, ha hablado «del derecho a la vida de centenares de miles de niños todavía no nacidos».

En resumen, frente a una opinión pública muy dividida, frente a reacciones contrarias, no sólo de la Iglesia Católica sino también de otros sectores, y frente a la opinión de dos de los nueve miembros de la Corte de Justicia que hubieron de esforzarse en razones y argumentos ciertamente de peso, se legaliza el aborto en uno de los países más poderosos del mundo de hoy; se adopta una decisión que constituye una auténtica violencia deshumanizante y que además está llamada a producir un pernicioso efecto de contagio en los demás países, así como en la formación de la opinión pública.

Pero no se ha zanjado aún la cuestión y el problema sobre el aborto y su liberalización, sigue debatiéndose en términos de gran violencia.

En efecto, en el mes de mayo de 1973 el Episcopado Americano con gran valentía ha dicho que «considera errónea, injusta y absolutamente contraria a los principios fundamentales de la moral» la decisión del Tribunal Supremo de los E. E. U. U. sobre el Aborto. «Así, el domingo día 6 de mayo de 1973 se leyó oficialmente en todas las Iglesias de Nueva York la declaración de la Conferencia Nacional de Obispos Católicos de los E. E. U. U. diciendo, que «no puede haber reconocimiento moral de la reciente decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que profesa la legalización del aborto», extendiéndose el mensaje en 5 normas y 5 recomendaciones de las que la norma n.º 1 es esta: «Los Católicos tienen que oponerse al aborto como un acto inmoral. Nadie está obligado a obedecer ley civil alguna que "Requiera (sic) el Aborto"».

El Episcopado Norteamérica dijo (Norma 3) que pese, a la trágica decisión del Tribunal Supremo, todavía era posible crear una atmósfera en favor de la vida, combatiendo la actitud demasiado laxa que la legislación puede crear.

Por ello, con toda valentía, el Cardenal Krol, presidente de la Conferencia Episcopal de E. E. U. U., dijo que la condenación hecha por el Episcopado, invitando a los ciudadanos católicos a desobedecer la Ley no es un intento de imponer al Estado una confesión religiosa, sino, sencillamente, una lucha contra la «licencia de matar» y añadió:

«Como exponente religioso en una sociedad que reconoce la libertad de hablar, tengo el deber de llamar la atención de la autoridad pública sobre la violación del orden moral».

En efecto, la lucha sigue encarnizada porque hace muy poco, el 1 de junio último, el señor James L. Buckley, conservador y católico, de Nueva York, y otros seis senadores más han propuesto una enmienda constitucional para prohibir el aborto, cuyo objeto es echar abajo la decisión del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1973, contemplando como única excepción la que se refiere a «salvar la vida de la madre», único medio, según el citado senador para reinstaurar las restricciones sobre el aborto. Y es lo cierto que la opinión particular de estos senadores así como la de abundantes medios informativos, es que prosperará la enmienda constitucional propuesta por James L. Buckley. ¡Ojalá, que así sea!

VI.—*LA FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTE EL ABORTO.*

1.—*APRECIACIONES Y DIRECTRICES DE ESTE CENTRO DIRECTIVO.*

Veamos algunos datos concretos de la actuación oficial de la Fiscalía del Tribunal Supremo, máximo organismo al que en España le está encomendado la representación de la Ley según las normas que estructuran sus funciones y competencias.

Las circulares e instrucciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo, como ustedes sabrán, no tienen el valor de ser la opinión personal del Fiscal del Tribunal Supremo, ni de sus más íntimos colaboradores por mucho prestigio personal que como juristas éstos puedan tener. Estas instrucciones, son órdenes de servicio para los componentes del Cuerpo que han de seguirlas dadas las notas de unidad y dependencia que caracterizan toda la organización del Ministerio Público, habiendo de dárseles el más estricto cumplimiento.

Pues bien, veamos, aunque sólo sea a título de muestra, algunos exponentes de su actuación frente al aborto y la calificación que tal actividad ha merecido siempre a la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Ya en el año 1906, en 2 de marzo, se dictó una circular con la finalidad de excitar el celo de los Fiscales para perseguir los hechos consistentes en anunciar en la prensa o por otros procedimientos, el empleo de ciertas sustancias o productos abortivos, y se califica a tal publicidad de «incitaciones al crimen»... y «de infame tráfico...» pues «además de poner en peligro cierto la salud y acaso la existencia de la mujer, se destruye un germen de vida humana, cometiendo un odioso atentado contra la naturaleza, contra el derecho y contra la moral».

De gran interés resulta, a nuestro juicio, la circular de 5 de abril de 1941, siendo Fiscal del Tribunal Supremo, don Blas Pérez González, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Central y más tarde ministro de la Gobernación, cuya cartera desempeñó por un dilatado tiempo de la política española.

Esta extensa circular se dictó para atender las posibles necesidades orientadoras para la aplicación de la Ley de 24 de enero de 1941, entonces recién publicada —dejando aparte numerosas previsiones que toma para el recto y unificado criterio de la norma—, nos ocuparemos aquí exclusivamente de lo que podríamos llamar el enjuiciamiento del aborto bajo los aspectos legal, sociológico o moral, bien patente en las frases o consideraciones que se deslizan a lo largo de su texto.

En sus primeras palabras califica a la «delincuencia feticida de extraordinaria y manifiesta gravedad» ...tratándose «de orientar con certero sentido moral una política demográfica eficaz...» mediante la Ley (de 24-1-1941), que «representa un avance en la legislación patria».

Más tarde señala como algo inconcuso que «para los Tribunales ya no hay duda. Toda vida embrionaria voluntariamente deshecha; toda esperanza de ser, cuyo definitivo y perfecto desarrollo violentamente se trunca; todo germen que, por obra criminal, no llega a ser hombre, constituye el objeto del delito».

Abordando el problema del «consentimiento de la mujer» como posible alegación en favor de la licitud del aborto dice: «no se trata de consentir en negocios jurídicos, para los que la ley civil determina las edades y estado en que la mujer tiene capacidad de obrar, completa o relativa al negocio de que se trata...».

Justificando la punición del aborto, según la aspiración de las escuelas subjetivas del Derecho Penal, que se fijan en la peligrosidad

social, no duda en calificar de «peligro social» la delincuencia feticida, que líneas más adelante tilda de «inmoral y repugnante» por ir contra el feto que «por sí mismo como esperanza de ser, es un bien jurídicamente protegido» ...llegando, incluso a hacer el elogio de la madre que concibiendo fuera de las vías legales «prefiere la conservación de la esperanza que lleva en el vientre a la ocultación de la deshonra», pues mediante aquella elección «se encamina a lo natural, lícito y honesto, mientras que su antagónico (refiérese al "aborto honoris causa") conduce a un delito de especialísima significación antisocial».

Hablando de la intervención de facultativos que se prestan a prácticas abortivas fulmina contra los que atienden tan «nefando propósito» en lugar de hacerles desistir.

Pero la Fiscalía del Tribunal Supremo también se ocupa de otra importante cuestión, cual es la de resaltar la posibilidad de estimar, como en cualquier otro delito, la existencia de circunstancias eximentes o atenuantes, bien de tipo justificante o de inimputabilidad, que serán apreciadas por los Tribunales con arreglo a las circunstancias que se acrediten debidamente en cada caso, lo que no es, ciertamente, lo mismo que anticipar una serie de supuestos en lo que se considera lícito el aborto, al que denomina, también, «crimen social», cuyo «estrageo» hay que «procurar» cortar.

Finalmente, el abordar el problema de la propaganda de abortivos en prensa (objeto de la Circular de 2-3-1906) la titula de «tan inmoral como nociva».

Con todo lo anterior queda bien patente la relevancia de la cuestión para la Fiscalía del Tribunal Supremo, que en el caso de esta Circular, la estimó tan importante que ordenó a los Fiscales Jefes de las Audiencias dispusieran la máxima publicidad de su texto, interesando su inserción en el Boletín Oficial de la Provincia.

La Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1943, haciendo unas reflexiones sobre la propia Ley de 1941, dice: (pág. 15) que tal Ley se dictó «siguiendo buenos principios de moral y de política demográfica», añadiendo que la gravedad de sus sanciones y las sabias medidas preventivas que contiene, parecían un seguro valladar contra «el monstruoso delito».

Para terminar la exposición de la conceptualización ética y sociológica del aborto por parte de la Fiscalía del Tribunal Supremo, señalaremos que el Fiscal del Tribunal Supremo, en su recientísima Memoria Anual, elevada al Gobierno en 15 de septiembre de 1973, se hace eco, como no podía menos, del problema, y, al hablar de la moralidad pública, dice: «Uno de los fenómenos que inciden con mayor fuerza en la vida social y contribuyen a la relajación del concepto de la moral es el de la legalización del aborto» (pág. 113), lamentando la extensión que va tomando la práctica del aborto voluntario, pues según datos de alguna revista médica parece que «de cada 18 nacimientos se produce un aborto provocado» y que en 1972 se calculan en «unos 10.000 los abortos consecuencia de relaciones extramatrimoniales, más de 15.000 por causa de la prostitución y muy cerca de esta cifra, dentro del matrimonio».

2.—*LA OPINION PERSONAL DE ALGUNOS DESTACADOS MIEMBROS.*

Si de los textos o documentos oficiales de la Fiscalía del Tribunal Supremo pasamos a la particular opinión personal de sus más calificados miembros que han dejado testimonio escrito de su parecer, podemos citar, a título de muestra, el actual teniente Fiscal del Tribunal Supremo y director de la Escuela Judicial, señor González Serrano, quien en 1952, siendo Fiscal Jefe de Salamanca, y a propósito de unas alocuciones del Papa Pío XII, publicó un magnífico trabajo sobre el delito de aborto, en defensa de la vida en su sentido absoluto y trascendental diciendo: «Defensa total para la totalidad de la vida. Desde que esta vida comienza en un nuevo ser».

No podemos entrar en muchos detalles de este breve pero bien meditado y profundo trabajo del señor González Serrano, quien plantea con toda claridad y precisión los más candentes problemas en torno al aborto, resolviéndolos con arreglo a la más impecable doctrina, no sólo moral sino también dentro de la más estricta técnica jurídica.

Así plantea la posibilidad de la apreciación de la eximente de responsabilidad penal de «estado de necesidad» en algunos casos, como en la famosa alternativa entre «salvar la vida de la madre o la del hijo»,

lo que bien estudiadas sus circunstancias y pormenores por los Tribunales, que no por los médicos, puede llegar a ser base para la apreciación de la referida eximente (artículo 8.º n.º 7.º del Código Penal) pero sin que ello pueda nunca transformar la naturaleza de un acto en sí malo en otro bueno, sin que pueda admitirse tampoco lo que se hace en algunas legislaciones extranjeras que declaran impune el aborto terapéutico y en los que vemos preceptos cautelosos en donde se exige el parecer de determinado número de médicos. «En definitiva —dice el señor González Serrano— como esas legislaciones sancionan el aborto, reconocen la ilicitud del acto, pero regulan medidas de excepción para que tal acto se permita. Y dejan esas medidas de excepción al libre arbitrio de los médicos. Y como aquel acto ilícito ataca un derecho a la vida, es dejar también la protección de ese derecho a merced de los doctores en Medicina», siendo así que la protección de los derechos reconocidos en las leyes es a los Tribunales a quienes incumbe, para declarar cuando han sido vulnerados y sancionar en consecuencia.

«Partiendo de la ilicitud del acto, —continúa— resulta más lógico y prudente no dejar a los médicos la facultad de dispensar tal ilicitud, si no someter el acto acontecido a la apreciación de los Tribunales, que podrán estimar si por razón de imperiosa necesidad los médicos tienen, a efectos penales, exculpada su actuación por causa de justificación o de inculpabilidad. Porque, en tal problema, el médico es parte y no debe ser juez. Pues además del examen de las circunstancias de hecho que se resolvieron con el aborto, habrá que examinar si el médico actuó diligentemente o si, por desidia o impericia, no estuvo a la altura que la ciencia médica de él reclamaba», cuestiones en las que, por supuesto, los Tribunales habrán de valerse de los dictámenes médicos e informes periciales de los doctores, porque el juez no es perito en medicina ni en la especialidad de obstetricia, pero una cosa es esto y otra bien diferente que sea el médico el que de forma directa e inmediata declare por sí, que un hecho penado por la Ley no es digno de castigarse, haciendo práctica inaplicación de normas de derecho positivo dictadas para la defensa de los derechos de la persona, misión que incumbe a los Tribunales de Justicia.



El nuevo consejero, señor Monzón, en un momento de la lectura de su discurso de recepción. (Foto Pez.)

VII.—LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EL DELITO DE ABORTO.

Como corresponde a delitos de frecuente comisión, las declaraciones del Tribunal Supremo son abundantes en la materia, abordando e interpretando cuestiones de interés jurídico-penal, que si bien pueden tener mucha importancia en algunos aspectos, no tienen demasiada al propósito que a nosotros nos guía.

Por ello vamos a resaltar, únicamente, aquellas declaraciones que abordan y resuelven cuestiones que de una u otra forma aquí se han planteado, sin hacer cita, por tanto, de un cúmulo de resoluciones, sino solamente de las más destacadas en cada punto.

Veamos:

1.—*Respecto del concepto* mismo de aborto y bajo la vigencia del Código Penal de 1870, se dijo en Sentencia de 16 de marzo de 1876, que si falta la emisión natural o forzada del feto no puede legalmente calificarse el de aborto, criterio éste que se rectificó bien pronto, inspirándose en las Leyes de Partidas (Ley 8.^a, Título 8.^o, Partida 7.^a), pues en 26 de julio de 1877 y 17 de junio de 1780, juzgando casos de muerte violenta del feto en el seno materno, se declaró por el propio Tribunal Supremo que para la existencia de este delito no es necesaria la emisión natural o forzada del feto.

Otras declaraciones jurisprudenciales:

1-II-1887, «aunque gramaticalmente no puede hablarse de aborto por faltar la expulsión extemporánea del feto, jurídicamente hay que considerar aborto la muerte del feto en el claustro materno».

De análogo contenido las Sentencias de 16 de noviembre de 1892, 2 de julio de 1930 y otras muchas.

Muy precisa y técnica es, en este orden, la Sentencia de 17 de junio de 1959, que en uno de sus considerandos dice:

«La actual doctrina jurídico-penal y la constante jurisprudencia de esta Sala considera punibles las maniobras practicadas en una mujer grávida encaminadas de propósito a provocar la expulsión o producir la destrucción o aniquilamiento, dentro del vientre de la madre, del fruto de la concepción, cualquiera que sea el tiempo de la gestación...», y aún

dice más: «se ha interrumpido el curso normal de la preñez, cualesquiera que sean las circunstancias de edad, viabilidad y aun de formación regular del embrión o feto... porque en todos los casos se ha truncado la esperanza, al menos, de una nueva vida...».

La Ley de 24 de enero de 1941, como ya vimos, definió el aborto en su artículo 1.º diciendo: «Para los efectos de la presente Ley se considera aborto no sólo la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre»; es definición del «aborto criminal»; no es un concepto técnico médico; por eso dice el precepto «para los efectos de esta Ley», que es lo único que al legislador interesa e incumbe.

Pues bien, a partir de esta Ley, como no podía ser menos, se reafirma la idea de que el aborto penal no requiere expulsión ni emisión del feto, tanto da, pues, que se produzca la expulsión prematura y violentamente provocada como que se realice la destrucción de dicho producto en el vientre de la madre.

Criterio, éste, mantenido sin vacilación alguna por el Tribunal Supremo en todas, absolutamente todas, las sentencias de las que son buen ejemplo las de 5 de marzo de 1947; 21 de diciembre de 1948; 20 de diciembre de 1960 y las recentísimas de 29 de mayo de 1970 y 28 de febrero de 1973.

Veámoslas:

Sentencia de 29 de mayo de 1970. «La doctrina de esta Sala tiene establecido de manera reiterada, que el delito de aborto consiste en la interrupción, provocada dolosamente, del proceso de gestación de una mujer y la consiguiente expulsión prematura del feto o del producto de la concepción, sea aquél viable o no lo sea, cometiéndose el delito de que se trata con la destrucción de la esperanza de vida que aquélla alberga dentro de su seno, impidiéndose la llegada a término de un ser concebido y *que tiene derecho* a protección, para que la esperanza de nacimiento se convierta en realidad». (Ponente don Francisco Casas Ruiz del Arbol.)

Sentencia de 28 de febrero de 1973. «Considerando: Que el delito de aborto protege a la "spes hominis", que integra el indefenso feto, y que con vida "infern", intrauterina, o dentro del órgano genital y fe-

menino, no puede aniquilarse, impidiendo su total formación y conversión en ser humano autónomo, porque ha de operar en virtud de la eficacia tutelar de los artículos 411 y siguientes del Código Penal, el reproche de culpabilidad, ante la destrucción maliciosa y provocada, del embrión producto de la humana concepción, tanto realizada en el interior del seno materno como efectuada en el exterior, por carencia de condiciones de viabilidad, si se origina su prematura expulsión antes del parto». (Ponente don Angel Escudero del Corral.)

Con ello queda patente que en nuestra Jurisprudencia, tanto antes de la Ley de 24 de enero de 1941 como después de ella, se calificó de aborto penal tanto «la expulsión del feto» como «su destrucción o muerte en el vientre de la madre», porque, en definitiva, la idea que inspiró lo que había de tenerse por aborto, a efectos de sanción penal, fue la «interrupción de proceso gestatorio», como literalmente señalan numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre las que cabe citar las de:

21 de mayo de 1951.

5 de abril de 1955.

21 de octubre de 1958, y

24 de diciembre de 1954, que emplea precisamente la frase «cortar el curso de la gestación» y otras muchas como la antes citada de 29 de mayo de 1970, que habla de que tal interrupción impide que «la esperanza de nacimiento se convierta en realidad».

2.—*En cuanto al tiempo de gestación*, el viejo fallo, antes citado, de 16 de marzo de 1876, ya cerca del siglo, aunque de forma un tanto accidental, decía «además no puede haber muerte de un feto de dos meses; la vida uterina aparece en época más avanzada de la gestación», con lo que el Tribunal Supremo venía a hacerse eco de las doctrinas medievales que distinguían el «corpus formatum» y el «corpus informatum», según el momento en que se suponía la existencia del alma en el feto, que era, según algunos doctrinarios, a partir de los tres meses de la fecundación, idea que tuvo su reflejo en algunas otras sentencias, como las de 1 de febrero de 1887 y aun en la de 27 de enero de 1892.

Sin embargo, no tardó mucho el Tribunal Supremo en rectificar su postura y, así, en 30 de julio del mismo año 1892 dijo que «la ex-

tinción de la vida de un feto, se hallare en estado de embrión o en otro más adelantado, a consecuencia de la muerte violenta de la madre constituye aborto «aun en el caso en que no haya habido expulsión del feto»... (16-XI-1892).

Con posterioridad son numerosas las sentencias que mantienen este criterio, tanto antiguas como modernas y así desde la de 20 de noviembre de 1894 hasta las más recientes.

Muy completa la de 23 de junio de 1952, haciéndose eco de la «protección de la natalidad».

17 de junio de 1959.

9 de octubre de 1957.

5 de marzo de 1945.

28 de junio de 1945. («coágulo embrionario»).

28 de febrero de 1949. («embarazo de dos meses»).

«Gestante entre mes y medio y dos meses de embarazo». (Sentencia de 21 de octubre de 1970.)

«Destrucción del feto de un mes». (Sentencia de 3 de julio de 1942) que habla también de «la destrucción del feto o embrión en el claustro materno».

«Eliminación prematura y violenta del huevo gestatorio». (Sentencia de 22 de noviembre de 1951.)

La extinción violenta de la «vida intrauterina de un feto», ya se halle en estado de embrión o en otro de más adelantado desarrollo. (Sentencia de 30 de junio de 1892.)

«Expulsión del producto de la concepción». (28-XI-1963.)

«Herir el huevo». (20-XII-1960.)

«Interrupción de la gestación y destrucción del feto». (10-V-1963.)

«Consiste en la interrupción, provocada dolosamente, del proceso de gestación de una mujer» dice la Sentencia de 29 de mayo de 1970, y aun después de ésta, en 25 de enero de 1971, dice una sentencia: «vida humana esperada... que se encuentra entre su fase inicial, luego de la concepción y previa al nacimiento que se atenta...», pero creo todavía más exacta, precisa y terminante la de 17 de junio de 1959, (Ponente Sr. G.^a Gómez) que dice, literalmente, «cualquiera que sea el tiempo de la gestación».

Hoy, pues, es canon de jurisprudencia que constituye aborto la extinción de la vida intrauterina de un feto, en cualquier tiempo de la gestación, hállese en estado de embrión o en otro más adelantado, porque la Ley no establece exigencia alguna en este orden y basta que se de el «factor objetivo biológico que proclame la vida "in fieri" del feto o del huevo dentro del claustro materno». (Sentencia de 25 de enero de 1971.)

3.—*Sobre el bien jurídico protegido.*

El Tribunal Supremo en sus diferentes resoluciones ha ido señalando los diferentes bienes que se tratan de proteger con la incriminación legal del aborto y consiguientemente con las sanciones para él establecidas.

Una sentencia de hace 80 años (S. 12-VII-1893) dice: «la sanción penal tiene por objeto proteger y garantizar la vida intruterina del feto, siendo por tanto doblemente acreedora la mujer embarazada a todo género de respeto en su personalidad», señalándose en la de 25 de febrero de 1901 que «el estado de gestación de la mujer ha de merecer el mayor respeto». Fijándose en el interés de protección de la natalidad, llamándole, incluso, con alguna exageración «supremo ideal del legislador» conjugándolo con el fin superior, sin duda, de conservar «la esperanza de vida que la mujer alberga en su seno» ...que desde que es concebido tiene derecho a protección, y refiriéndose ya, por tanto, al feto mismo, tenemos la Sentencia, por otra parte muy completa, de 23 de junio de 1952.

Francamente acertada y rectificando un poco la anterior exageración del bien demográfico, la Sentencia de 29 de octubre de 1956 declara: que «tanto la Ley de 24 de enero de 1941 como el Código Penal, han tendido en sus preceptos a reprimir con vigor los actos a consecuencia de los cuales se destruye el fruto de la concepción humana, no sólo por ser opuesto a la política demográfica propugnada por el nuevo Estado Español y a las graves derivaciones que aquéllas originan en la mayoría de los casos en la salud y vida de las mujeres que intencionada o culpablemente son objeto de ellos, sino también por la perversidad que revela en los casos dolosos privar del nacimiento al ser concebido».

La protección de bienes múltiples aparecen en algunos fallos.

De la Sentencia de 17 de junio de 1959, son las siguientes palabras: «Ya se estime que la represión penal del aborto tiene su fundamento en la protección que la Ley dispensa a un futuro ser humano o bien que lo que se trata de proteger es la vida y la salud de la madre... o que lo que se pretende defender es el interés general de evitar la disminución de la población o todas estas razones a la vez...» (Ponente Sr. García Gómez.)

De un notable interés por los puntos que se trata es la sentencia de 25-XI-1964 (Ponente Sr. González Díaz) en la que se dice: «en el aborto, al igual que en el homicidio y en los demás delitos contra la vida o contra la integridad física de las personas, la Ley contempla siempre la actividad desarrollada sobre seres vivos, sin necesidad de especial declaración en cada caso, ya que la desplegada sobre cadáveres u organismos no vivientes modela tipicidades muy distintas...».

También hemos de destacar la Sentencia de 25 de enero de 1971 que se inicia con esta afirmación: «...el delito de aborto incluido en el Código Penal como una variedad de los delitos contra las personas, tiene la singularidad técnica de ser, dentro de ellos, una infracción contra la vida humana esperada...» (Ponente Sr. Escudero del Corral.)

De una manera muy amplia y genérica se habla en la Sentencia de 17 de diciembre de 1971 (Ponente Sr. Sáez) de las «altas razones de política criminal que tienden a constreñir los graves daños que de los abortos pueden devenir...».

4.—*Sobre la calificación moral del aborto.*

Aunque no es muy frecuente que el Tribunal Supremo haga calificaciones morales en las sentencias dictadas en materia de aborto, si en algunas ocasiones ha adjetivado las conductas punibles.

Así en la Sentencia de 19 de febrero de 1955, al hablar de la destrucción del feto dice: «ejecutar actos de semejante gravedad y trascendencia»... acentuando ciertamente la dureza del juicio cuando dijo: «horrendo crimen de destruir el fruto de la concepción» (S. 21-V-1951), o en aquella otra ocasión en que manifestó: «perversidad que revela en los casos dolosos privar del nacimiento al ser concebido (S. 29-X-1956).

Refiriéndose ya a lo razonable de las normas sancionadoras dijo: «preceptos que no pueden dejar de ser estimados humanos, morales, justos y legales, por estar arraigados en la conciencia individual y social y enmarcados en la Ley penal».

5.—*La Sentencia de 25 de enero de 1971.*

Aparte de la muy importante Sentencia de 17 de junio de 1959, citada en varias ocasiones y resumiendo todos los puntos tratados en este apartado sobre la Doctrina del Tribunal Supremo, citaremos, como más moderna de las que conocemos, la sentencia de 25 de enero de 1971, de la que fue ponente el magistrado don Angel Escudero del Corral, que establece:

«Considerando: Que el delito de aborto incluido en el Código Penal, como una variedad de los delitos contra las personas, tiene la singularidad técnica de ser, dentro de ellos, una infracción contra la vida humana esperada —spe hominis— en una perspectiva de futuro, y que se encuentra entre su fase inicial, luego de la concepción, y la previa al nacimiento, alojada dentro del seno materno: vida fetal contra la que se atenta, con "animus neccandi" o propósito de destrucción, aniquilando un ser en formación, y truncando, antes de nacer, la existencia intrauterina iniciada, a cuyo fin, y para alcanzar la perfección típica de este delito de aborto, ha de atenderse especialmente, al factor objetivo biológico, que proclame la vida "in fieri" del feto o del huevo dentro del claustro materno, que se ha de presumir en todo embarazo, por ser normal su viabilidad, y no estimarse la muerte del mismo durante la gestación, a no ser que expresamente se precise, porque su ocurrencia resulta excepcional, razones por las que en definitiva ha de estimarse, que todo aniquilamiento, hecho en mujer grávida, del producto de la concepción, se produce sobre huevo o feto vivo, y que no se intenta hacer morir lo que ya está muerto, sino lo que vive, a no realizarse fácticamente declaración terminante, sobre la situación comprobada, poco frecuente y especial, de hallarse el huevo o feto inerte, sin vida.»
...«que el proceso truncó con sus actos una vida futura humana, al interrumpir con sus maniobras, la evolución normal del embarazo, causando así la muerte del feto»...

VIII.—*LA LIBERALIZACION DEL ABORTO: DEL ABORTO AL GENOCIDIO.*

Las campañas en favor del aborto han escogido, seguramente, con toda meditación un término revelador de sus pretensiones que al mismo tiempo tuviera un contenido afortunado en orden a producir un poder de captación en la opinión pública.

Es indudable que el éxito de muchas ideas puede venir dado en función de las palabras que las expresan. Elegir una palabra adecuada es el primer paso que hay que dar.

Nadie desconoce el gran poder, la inmensa fuerza que ha tenido siempre la palabra «libertad», que como alguien dijo, siempre produjo gozo en el corazón de los hombres.

La palabra «liberalización» no es más que un vocablo derivado de la expresión «libertad»; de ahí que haya servido de buena bandera y como síntesis de cuanto con ella se pretende en relación con el aborto.

Pero dentro de lo que se denomina con la expresión «libertad» hay muchos aspectos; desde el ejercicio de los más inalienables derechos de la personalidad hasta la manifestación de los menos respetables caprichos de los hombres, haciéndose en muchos casos sinónima de un simple deseo o de la más vulgar apetencia, no siempre amparada por esa voluntad que debe ser hija de la libertad.

En relación con el tema que tratamos, la libertad parece responder al deseo de «liberarse», las mujeres, de un peso, de ese «onus» o carga que el embarazo supone, y es escandaloso que esta liberalización pueda enraizarse con el ejercicio auténtico de la libertad.

Razones sanitarias, económicas, sociológicas, jurídicas, demográficas, laborales, éticas, etc. se alegan como causas del rumbo tomado en esta cuestión; estamos asistiendo al triunfo de una «moral relativista o de situación», moral cambiante según lugares y tiempos, y las gentes se van acostumbrando, o se han acostumbrado ya, a vivir de relativismo, desdeñando y menospreciando lo absoluto.

El aborto voluntario se formaliza; los Estados legalizarán su práctica y se considerará como una manifestación más de la libertad humana incoercible y no se pensará, quizá, que un aborto voluntario,

repetido miles de veces en una nación, tiene cierta semejanza con el genocidio, y nadie, ni la mujer, ni el Estado, ni el médico que practique gustosamente el aborto, nadie, pensará que se está destruyendo una vida humana y que esa destrucción es una forma de crimen contra la humanidad en el momento más primario de su existencia.

Cuando hemos señalado en la rúbrica de este punto: «Del Aborto al Genocidio» no ha sido buscando algo sensacionalista ni un epígrafe más o menos llamativo; no. Creo que hay una auténtica base jurídica para emplear esa frase algo «itinerante», algo que puede suponer que lo primero conduce a lo segundo, o incluso que el aborto es una variedad del «crimen de genocidio».

La Convención sobre el Genocidio, votada en la Asamblea General de la O. N. U., en 9 de diciembre de 1948 —a la que se adhirió España en 13 de septiembre de 1968—, tipifica como uno de los crímenes del Derecho de Gentes susceptible de tal calificación, o sea de Genocidio, en su artículo 2.º, Letra d) «las medidas —dice— que tengan por objeto impedir los nacimientos en el seno del grupo», términos que aunque no digan expresamente la palabra «aborto» es indiscutible que tal hecho ha de estimarse inserto en la previsión internacional.

Pudiera decirse, que lo que la Convención de la O. N. U. ha querido con dicho precepto es la salvaguarda de los intereses de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, y esto es cierto, pero lo que no puede discutirse es que la asamblea para hacer tal declaración ha tenido presente, la asimilación del ser aún no nacido a los seres e individuos ya nacidos y de cualquier edad y raza, pertenecientes a un grupo que pueden ser víctimas del encono de odios raciales o religiosos. En suma, en base a tal Convención puede hablarse tanto del Genocidio del ya nacido como del no nacido, lo que viene a ratificarnos, por un nuevo camino, en la consideración de persona natural del «nasciturus».

IX.—POSIBLES CONSECUENCIAS DE LAS ACTUALES TENDENCIAS LEGISLATIVAS SOBRE LA LIBERALIZACION DEL ABORTO.

Las consecuencias posibles de las actuales tendencias legislativas sobre el aborto, se han puesto de relieve, agudamente, por dos profesores

de la Universidad de Navarra en un recentísimo trabajo titulado «Aborto y Contraceptivos». En base a lo escrito por los doctores Jiménez Vargas, catedrático de Fisiología, y López García, profesor de Obstetricia y Ginecología, resumiremos nosotros sus temores e ideas de este modo:

= Las legislaciones que permiten el aborto con más o menos flexibilidad, pueden considerarse legislaciones «promotoras del aborto».

= La licitud jurídica no es licitud moral, pero relaja las normas éticas.

= Las nuevas actitudes que se producirán entre los médicos y entre el público, es una amenaza para la propia sociedad.

= Llegará un momento en que no se diferenciarán abortos legales o ilegales, como hoy no se distingue «amigdalectomías legales o ilegales».

= Cuando la gente empieza por tener por normal la eliminación de vidas humanas, entonces, otras formas de crimen empezarán a tenerse también por normales.

= El hecho será igual o parecido a otros muchos que se estudian en la epidemiología del crimen o en la psicología de la delincuencia, como dice Cervera Enguix.

= Con el criterio de la conveniencia o la necesidad más o menos justificada, pronto veremos justificada con toda clase de razones la eutanasia de ancianos e incurables.

Y es que desde el momento en que el «no matar» se sustituye por algo así como «no matar si no conviene», queda abierto el camino a todo. Quizá por ello, alguien ha dicho que esto del aborto acabará con desastres más grandes que una guerra mundial.

= La liberalización del aborto, en el momento actual, constituye la más seria amenaza para la dignidad de la profesión médica, que «durante milenios —como decía Lejeune—, ha luchado por la vida y la salud, contra la enfermedad y la muerte».

Y, entiendo yo, que debe ser la prestigiosa clase médica una de las mayores fuerzas de lucha contra la legión encubierta de profesionales en el arte de frustrar generaciones.

X.—FIN Y RESULTADO EN EL DERECHO PENAL.

La naturaleza del hombre dificulta que las previsiones del legislador obtengan, muchas veces, el resultado buscado por las leyes.

Hay una distancia inevitable entre fin y resultado.

Esta supuesta ineficacia ha sido y es una de las críticas que más abundan contra la punición del aborto: si a pesar de castigarse sigue cometiéndose y aún va en aumento, ¿por qué seguir penándolo?

Entendemos que la solución para evitar la delincuencia nunca puede ser legalizar lo ilícito o inmoral. ¡Vaya solución, inmoralizarlo todo para que nada se destaque como inmoral!...

Por otra parte parece claro que los homicidios y parricidios y los más horribles crímenes no han dejado de cometerse pese a encontrarse castigados.

Siempre que se observa un aumento de la delincuencia, la gente mira al Código Penal, se dirige a él y hasta lo increpa con duras críticas. Echarle la culpa al Código Penal es cómodo y sencillo; hay mucha gente que cree que cada vez que se comete un delito con ello se prueba un defecto del Código, pensando que la Ley penal tiene por misión suprimir el delito. Reaccionar contra la Ley es fácil; luchar contra los hechos y vencerlos, eso ya es otra cosa, como bien dice un moderno profesor argentino.

El delito de homicidio es tan viejo como la humanidad misma; siempre se castigó con duras penas y nunca dejó de cometerse, pero a nadie, que yo sepa, se le ha ocurrido declararlo lícito, en vista de la ineficacia de la sanción.

¡Y es que porque el remedio contra el delito no sea del todo eficaz, no por eso vamos a preferir el mal!

XI.—LA LEY PENAL: SUS BASES IDEOLOGICAS.

Como dice Sebastián Soler, profesor de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, «toda tarea legislativa pone en acción una compleja red de presupuestos y problemas, pues la Ley siempre va a ser resultante final de un sistema de ideas, de preferencias y valoraciones, y el

acuerdo de aquélla dependerá de la prudencia con que se vayan dosificando y balanceando criterios e intereses diferentes, y a veces hasta contrapuestos».

Pero mostrar esa especie de soporte ideológico que late bajo la Ley, que no es tarea sencilla en ningún orden legislativo, resulta más interesante aún en las leyes penales, porque éstas marcan de un modo muy especial el campo de maniobra, lícito, para muchas acciones humanas.

En la mayoría de los casos, cuando se dicta una Ley civil el legislador pudo tomar otro camino, aceptar otra opción de entre las que se le presentaban, sin que de ello se determinaran, en sí, graves consecuencias, pues se trata de disposiciones que, las más de las veces, son moralmente indiferentes. Porque, poco puede ocurrir, pienso yo, si la sustitución fideicomisaria del artículo 781 de nuestro Código Civil se modificara algún día, autorizándose algo más allá del segundo grado.

En cambio, cuando se formula una Ley Penal, siempre encierra la acción que manda o prohíbe dentro de un marco ético, vinculando a ella, no pocas veces, problemas humanos intensos, tiñendo de fuerte contenido moral el actuar de los hombres. Las normas penales encierran siempre una valoración moral, dejando un especial estigma a quienes las conculcan, y es por ello por lo que el legislador ha de meditar mucho lo que va a sancionar, para no someter a castigo acciones exentas de inmoralidad.

Pero si esto es cierto, no puede olvidarse tampoco que ha de poner especial cuidado en que, contra la opinión moralmente sana, no se priven de castigo las conductas tenidas tradicionalmente por reprochables, mientras se sancionen otras que lo son menos, pero que al Estado interesan más, bien por fines económicos u otros estatales, que rara vez el ciudadano medio puede llegar a comprender.

Las Leyes, como señala nuestro Castán, ha de tener entre sus caracteres el de la «racionalidad», verdadero elemento intrínseco de la norma jurídica que siempre ha de revelar un ideal de justicia, racionalidad que, entendemos, se predica de todas las normas de derecho y por tanto ha de contenerse también en las prescripciones de tipo penal.

El legislador, al formular los preceptos, ha de acomodarse, en la medida de lo posible, a la idiosincrasia del país y de sus destinatarios, conservando siempre en su esencia una orientación en la que se manifiesta una cierta gravitación de ideas que traduce principios de carácter natural, religioso, político o histórico, tradicionales, que hay que conjugar con equilibrio y que en modo alguno pueden desdeñarse porque nunca lo jurídico puede perjudicarse más que cuando funciona al dictado de la voluntad antojadiza del poder o determinados grupos de presión; en el Derecho, y mas que nada en el Derecho Penal, la máxima dignificación vendrá siempre cuando las leyes señalen bien la frontera natural entre lo lícito y lo ilícito, acogiendo en su seno e insertando en sus preceptos las leyes naturales de la humanidad, siendo tan censurable un injustificado crecimiento cuantitativo del Derecho Penal, como una disminución que deje sin sanción los actos que repugnan a una conciencia sana, formada en los cánones de una moral universal, porque ¡menguado el derecho que rompe con la moral y con la razón, y erige así al instinto en árbitro soberano de los humanos destinos!

A través de toda nuestra intervención creo ha quedado de manifiesto qué razones, de muy diversa índole, abonan la punición del aborto, postura ya tradicional y hasta ancestral en nuestra Patria.

Por si fuera poco, como recordó Pablo VI, no hace mucho, «la Iglesia ha condenado siempre el aborto».

Por lo que se refiere a nuestra patria, pensemos que España tiene contraído un serio compromiso con la Iglesia, que no se puede violar así como así; no cabe olvidar la solemne declaración que hace la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, cuando en el segundo de ellos dice: «La Nación Española considera como timbre de honor el acatamiento de la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional que inspirará su legislación».

Una posible reforma penal tendente a la liberalización del aborto no podría hacerse desligándose de la anterior declaración.

Podemos, desde luego, preguntarnos si un Estado debe ser o no confesional, pero esto es otra cuestión. A la vista de nuestros textos legales fundamentales vigentes hoy, el compromiso es claro y por tanto incuestionable la ilegalidad radical de una modificación de nuestro Derecho Penal que reconociera la licitud del aborto, en contra de lo proclamado por la doctrina de la Iglesia. Si nuestro derecho ha de seguir las directrices de ésta no cabría reconocer, de forma expresa, en el Código Penal que ahora se está elaborando, «indicaciones» de ninguna clase, que por motivos terapéuticos, eugenésicos, económicos, éticos, sociales u otros, justifiquen total o parcialmente la conducta del aborto realizado con voluntad de causarlo; todas las indicaciones son muy discutibles en sus mismas bases y fundamentos.

Debido a esto es quizá tan constante la postura de la Iglesia en torno al problema y la permanente actitud de rechazo a la doctrina de la licitud del aborto, en todo caso.

La tradicional repulsa de la Iglesia al aborto no es sólo, ni podía serlo, una simple manifestación autoritaria de una doctrina, ante la cual hay que doblegarse a ciegas, sino que se deriva directamente de la razón natural y de la aceptación del Quinto Mandamiento: «No matarás».

La doctrina de la Iglesia Católica no puede ser más clara y constante, no sólo en relación con el aborto criminal, sino incluso en los llamados «abortos indicados».

Desde la Encíclica «Casti Connubii», de Pío XI (31 de diciembre de 1930) hasta los últimos documentos Pontificios, se viene manifestando con exacta firmeza.

Así Pío XII, en diferentes discursos y alocuciones a médicos y matronas, se manifestó reprobando cualquier acto encaminado a interrumpir la gestación del nuevo ser. Buen ejemplo de esto es la alocución pronunciada en 12 de noviembre de 1944, a 800 médicos italianos en la que dijo: «Hasta que un hombre se hace culpable su vida es intangible y por consiguiente es ilícito todo acto que tienda directamente a destruirlo, ya se entienda tal destrucción como fin o solamente como medio para un fin, ya se trate de vida embrional o en pleno desarrollo o llegada finalmente a su término, que de la vida de un hombre que no es reo con la pena de muerte solamente es dueño Dios».

Muy terminantes son también las palabras pronunciadas en su alocución al Congreso del Frente de la Familia, en 27 de diciembre de 1951, sobre el «atentado directo a la vida inocente», expresión muy usada por este Pontífice, para repudiar el «acto occisivo» sobre la vida del feto, y sobre el «respeto a la vida del inocente», cuyos términos no dejan lugar a duda; veamos este pasaje:

«La vida humana inocente, en cualquier condición en que se encuentre, está sustraída desde el primer instante de su existencia a cualquier ataque voluntario y directo. Este es un derecho fundamental de la persona humana, de valor general en la concepción cristiana de la vida; válido, tanto para la vida todavía escondida en el seno de la madre como para la que ha visto ya la luz fuera de ella...».

En 1961, Juan XXIII, en «Mater et Magistra» decía: «La vida humana es sagrada, desde su comienzo compromete directamente la acción creadora de Dios...».

La Constitución Pastoral «Gadium et Spes», sobre la Iglesia en el mundo actual, Constitución Pontificia de 7 de diciembre de 1965, complementaria al Concilio Vaticano II, califica al aborto como un «crimen nefando», al decir, literalmente, «abortus necnon infanticidium nefanda sunt crimina».

Finalmente es en la Encíclica «Humanae Vitae» de Pablo VI, sobre la regulación de la natalidad, la que ya en 25 de julio de 1968, insistiendo sobre la cuestión y saliendo al paso a ciertos estados de opinión, que producen serios problemas en la conciencia de los cónyuges, y observando «la actual transformación de la sociedad...» «que la Iglesia no ha podido ignorar», en su punto 14, bajo el título «Vías lícitas para la regulación de los nacimientos», dice: «Debemos una vez más declarar que hay que excluir absolutamente, como vía lícita para la regulación de los nacimientos, la interrupción directa del proceso generador ya iniciado, y sobre todo el aborto directamente querido y procurado, aunque sea por razones terapéuticas».

El Código de Derecho Canónico de 1917 en su canon 2.350, párrafo 1.º al penar el aborto realizado con el fin de conseguir la vida de la madre, ni que decir tiene que prohíbe también el aborto realizado con cualquier otras finalidades, que, incluso, en el orden humano tienen

menos justificación, por lo que resulta claro que para la Iglesia ninguna de las llamadas «indicaciones» privan al acto de aborto de la malicia que le hace caer en censura.

En cuanto a otras «indicaciones» de tipo ético, eugénico o social, tienen, a los ojos de la Iglesia, tanta o más repulsa que las propias «indicaciones médicas».

Como ha dicho recientemente, en 1969, el padre Peinador Navarro, C. M. F., profesor de Teología Moral de la Universidad Pontificia de Salamanca, «la malicia intrínseca de todo aborto directo, cualquiera que sea la indicación con que se pretenda justificar, pertenece al acervo de verdades que la teología católica da por totalmente averiguadas, sin posible discusión, sobre la cual se ha pronunciado repetidas veces el Magisterio Eclesiástico».

La desestimación, en bloque, de las llamadas «indicaciones» y de cada una de ellas separadamente, como causas de reconocimiento previo de la licitud del aborto, no quiere decir que el aborto criminal demande y en todo caso la condena del causante o de todos los partícipes en el mismo; nó. El delito de aborto es un delito como otro cualquiera en el que hay que analizar detalladamente el hecho mismo y todas las circunstancias y pormenores que puedan concurrir en él y en sus intervinientes, como ha de hacerse en un homicidio o en un robo; de ahí que en el delito de aborto, como en cualquier otro delito, quepa la apreciación de circunstancias atenuantes y aún eximentes, pero ello no hay que consignarlo en los Códigos Penales para el delito de aborto, como tampoco se consignan en el homicidio o en el robo; su apreciación será misión del juzgador pero no de los médicos, de los economistas o de los sociólogos, según la clase de indicación que trate de argumentarse.

Porque, como antes se decía, ni una sola de las «indicaciones» se asientan, en todo caso, sobre base firme y segura que autorice a suprimir una vida.

Yo voy a recordar aquí un caso totalmente real que demuestra lo dicho, en relación con la «indicación eugénica», que trata de evitar una descendencia tarada, que se presume según los antecedentes familiares del que va a nacer. Lo hemos leído no hace mucho en la prensa y lo recordaba el doctor Botella:

El doctor Lejeune, médico francés, considerado un sabio en las materias de genética hablaba con otro médico, partidario del aborto por razones eugenésicas, y luego de expresar su opinión de lo poco que se sabía sobre enfermedades hereditarias, preguntó a su colega:

—«Si usted fuera el médico de una familia cuyo padre es sifilítico, el hijo mayor ciego, el siguiente no tiene miembros, otro más es tuberculoso y el último es retardado mental, y en este momento la madre esperará un nuevo hijo ¿lo suprimiría usted?»

—«Sin duda», contesta el interlocutor.

—«Bravo, amigo mío, —le dijo el doctor Lejeune— acaba usted de asesinar a Beethoven».

I N D I C E

*SOBRE LA INICIACION DE LA VIDA HUMANA Y SU
PROTECCION JURIDICA*

- I.—Noción del delito de Aborto y sucinta referencia a las tipologías previstas en el Código Penal Español.
- II.—La actualidad del tema: ¿Una manifestación más de lo erótico?
- III.—El aborto en las Leyes.
 - 1.—Referencia a algunas Leyes antiguas.
 - 2.—Amplio ciclo sobre la Legislación Española:
 - A).—Hasta la codificación Penal.
 - B).—Persistencia de todos los Códigos Españoles en el castigo del aborto.
- IV.—Bien jurídico que se protege en el delito de aborto.
- V.—El aborto y su consideración en los países.
 - 1.—En general.
 - 2.—Especial consideración de algunos países, perspectivas y proyectos legislativos:
 - A).—Inglaterra.
 - B).—Francia.—La Asociación Nacional para el Estudio del Aborto.
 - C).—Legislación ruso-soviética.
 - D).—Otros países:
 - a).—Alemania.
 - b).—Suiza.
 - c).—Italia.
 - d).—Noruega.
 - e).—Suecia.
 - f).—Bélgica.
 - g).—Austria.
 - h).—Dinamarca.
 - i).—Norteamérica.

VI.—La Fiscalía del Tribunal Supremo ante el aborto:

- 1.—Apreciaciones y directrices de este Centro Directivo.
- 2.—La opinión personal de algunos destacados miembros.

VII.—La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y el delito de Aborto.

- 1.—Respecto del concepto.
- 2.—En cuanto al tiempo de gestación.
- 3.—Sobre el bien jurídico protegido.
- 4.—Sobre la calificación moral del aborto.
- 5.—Sentencia de 25 de enero de 1971.

VIII.—La liberalización del aborto: Del aborto al genocidio.

IX.—Posibles consecuencias de las actuales tendencias legislativas sobre la liberalización del aborto.

X.—Fin y resultado en el Derecho Penal.

XI.—La Ley Penal: Sus bases ideológicas.

INDICACION BIBLIOGRAFICA

- Alvarez García Prieto.—El aborto. ¿Es un crimen? Madrid, 1926.
- Aranguren.—Erotismo y liberación de la mujer.—1972.
- «Boletín de Información» del Ministerio de Justicia.—Varios números.
- Bonilla y San Martín, A.—Código de Hammurabí.—1909.
- Botella Llusá, Dr.—El aborto libre, un genosicidio.—Artículo publicado en «Ya».—1973.
- Camaño Rosas, Antonio.—El delito de aborto.—Uruguay, 1958.
- Carnelutti.—El delito.—Buenos Aires, 1952.
- Carreras Arañó.—Filosofía de la ley.—1926.
- Carsi, Francisco y Jiménez de Asúa, L.—Códigos Penales ibero-americanos.—Caracas.
- Castán Tobeñas, J.—Derecho civil español, común y forestal.—1962.
- Castro y Bravo, F.—Derecho civil de España.—1949.
- Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo.—Varios años.
- Colección Legislativa.—Jurisprudencia Criminal.
- Concilio Vaticano II.—Constituciones. Decretos. Declaraciones. Documentos Pontificios complementarios.—B. A. C. 1965.
- Cuello Calón.—Cuestiones penales relativas al aborto.—Barcelona, 1931.
- Cuello Calón.—En torno al gran problema del aborto.—Rev. F. de D.—Madrid, 1940.
- Cuello Calón.—Tres temas penales.—Barcelona, 1955.
- Del Valle, Florentino, S. J. Diccionario de Moral Profesional, según los documentos pontificios.—1962.
- Díaz Palos.—Aborto.—Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.—Tomo II.
- Díaz Palos.—Delito.—Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.—Tomo VI.
- Doctrina Pontificia (Documentos Jurídicos).—B. A. C. 1960.
- Díaz Fernández, Valero.—Necesidad de hacer coactiva parte de la moral.—Conferencia.—1915.
- Echeverry, Alfredo.—Derecho Penal.—Santiago de Chile.—1965.
- Ferrer Sama.—Comentarios.—Tomo IV.
- Fuero de Baeza.—Archivo de Baeza.
- González Llana.—El aborto provocado y la Ley de 24-I-1941.—Rev. General de Leg. y Jurisprudencia. 1941.
- González Serrano, José M.—Sobre el delito de aborto. «Boletín de Información» del Ministerio de Justicia.—núm. 185, año VI.
- Gutiérrez.—Examen histórico del Derecho Penal.—Madrid, 1966.
- Iglesias, M. Dr.—Aborto, eutanasia y fecundación artificial.—1954.
- Información Jurídica.—Comisión de Legislación extranjera.
- Irureta Goyena, J.—Delitos de aborto, bigamia y abandono de niños, y de otras personas incapaces.—Montevideo, 1932.
- Jano.—Revista de Medicina y Humanidades.

- Jiménez Asenjo. El anticoncepcionismo ante la moral y la ley penal. Madrid, 1942.
- Jiménez de Asúa y Carsi.—Códigos Penales Iberoamericanos. Caracas. Jiménez de Asúa.—Tratado de Derecho Penal. 1951.—Buenos Aires.
- Jiménez Vargas y López García.—Aborto y contraceptivos.—Ediciones Universidad de Navarra, 1973.
- Juan XXIII.—Discurso al Congreso Internacional de Obstetricia.—9-X-60.
- Juan XXIII.—Mater et Magistra.—15-V-1961.—Texto bilingüe, por Federico Rodríguez.—B. A. C. 1961.
- Langle Rubio, E.—La mujer en el Derecho Penal.—Memoria para el grado de doctor en Derecho. 1911.
- Legaz Lacambra.—Filosofía del Derecho.—1953.
- Leyes fundamentales del Estado.—Documentos políticos. Núm. 8. Servicio Informativo Español.—1966.
- López García y Jiménez Vargas.—Aborto y contraceptivos.—Universidad de Navarra.—1973.
- Luño Peña.—Derecho Natural.—1954.
- Magiori, Giuseppe.—Derecho Penal. 1954.
- Mancini, Vicenzo.—Tratado de Derecho Penal Italiano.—Turín, 1951.
- Manríquez Bustos.—Protección Penal de la vida humana en su primera etapa.—Editorial Jurídica de Chile, 1963.
- Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Varias.
- Miguélez, Presbítero; Alonso O. P. y Cabrerros, C. M. F.—Código de Derecho Canónico (Comentarios), B. A. C. 1962.
- Muñoyerro.—Código de Deontología Médica.
- Novoa Aldunate.—El comienzo de la existencia humana y su protección jurídica.—Editorial Jurídica de Chile.—1969.
- Pablo VI.—Gaudium et Spes.—Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual.—7-XII-1965.
- Pablo VI.—Hunanae Vitae.—Documentos Pontificios.—Edt. Apostolado de la Prensa.—1969.
- Pacheco, J. Francisco.—El Código Penal comentado y concordado.—Madrid, 1870.
- Puig Peña, Federico.—Derecho Penal.—1955.
- Peinador Navarro, Antonio.—C. M. F. Moral Profesional.—1969. B. A. C.
- Pío XI.—Casti Connubi.—31-XII-1930. Doctrina Pontificia. Documentos Sociales.—B. A. C. 1964.
- Pío XII.—Discurso a los miembros de la Unión Italiana Médico-Biológica de San Lucas.—12-XI-1944.
- Pío XII.—Alocución al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos. 29-IX-1949.
- Pío XII.—Alocución a las Comadronas.—29-X-1951.
- Pío XII.—Alocución al Congreso del Frente de la Familia. 27-XII-1951.
- Quintano Ripollés.—Tratado de Derecho Internacional Penal y Penal Internacional.—1955.
- Quintano Ripollés.—Tratado de la parte especial del D. Penal.—1962.
- Quintano Ripollés.—Curso de Derecho Penal.—1963.

- Roudil, Jean.—El Fuero de Baeza.—Edición, estudio y vocabulario.—
La Haya, 1962.
- Rodríguez Devesa.—Derecho Penal Español. 1966.
- Rodríguez Navarro.—Doctrina Penal del T. S.
- Rosal, del.—Aborto con resultado de muerte.—Estudios Penales.
- Rosal, del.—Doctrina de la ley del aborto, en «Acerca del pensamiento
penal español».
- Sarao, J.—Fe, dialectiva y culpabilidad.—Buenos Aires, 1966.
- Sebastián Soler.—Bases ideológicas de la reforma penal.—Buenos
Aires. 1966.
- Schepeler Raveau.—El delito de aborto.—Ed. Jurídica de Chile. 1967.
- Tribuna médica.—varios números.