

Cândido Furtado Maia Neto

candidomaia@uol.com.br

A inviolabilidade da vida à luz da doutrina espírita

Trata-se de um tema palpitante, a questão do aborto, tanto para o direito penal como para as filosofias religiosas, assunto que deve ser analisado com total profundidade moral. O Espiritismo entende da seguinte forma:

- O abortamento voluntário é um crime, qualquer que seja a época da concepção?

R: Existe sempre crime quando transgredi a lei de Deus. A mãe, ou qualquer pessoa, cometerá sempre crime tirando a vida à criança antes de nascer, porque está impedindo, à alma, de suportar as provas das quais o corpo deveria ser instrumento.

- No caso em que a vida da mãe estivesse em perigo com o nascimento da criança, há crime em sacrificar a criança para salvar a mãe?

R: É preferível sacrificar o ser que não existe ao ser que existe.

- É racional Ter pelo feto a mesma atenção que se tem pelo corpo de uma criança que tivesse vivido?

R: Em tudo isso vedes a vontade de Deus e sua obra; não trateis, pois, levemente as coisas que deveis respeitar. Por que não respeitar as obras da Criação, que são incompletas às vezes pela vontade do Criador? Isso pertence aos seus desígnios, que pessoa alguma é chamada a julgar (Allan Karde. Livro dos Espíritos pg. 171)

Somente o abortamento terapêutico é permitido pelas leis divinas, sequer o aborto ante a justificativa de estupro é autorizado, cabe a genitora responsabilizar-se pelo filho de Deus que encontra-se em seu ventre.

Para Madre Tereza de Calcutá, “o maior destruidor da paz no Mundo hoje, é o aborto. Ninguém tem direito de tirar a vida; nem a mãe, nem o pai, nem a conferência ou o Governo”.

É na América do Sul que acontece o maior número de abortamento, o Brasil é campeão mundial deste crime (com 1,4 milhões de abortos clandestinos por ano, e por consequência de complicações morrem 6 mil mulheres, também por ano), a América Central vem em segundo lugar, seguido pela África do Sul.

O aborto é o mais hediondo dos delitos considerados nefastos, é a eliminação da vida o desrespeito a ela e ao 5º Mandamento de Deus “Não Mataras”, onde a vítima é assassinada indefesamente pela mãe, pelo pai ou por quem tenham ciência ou auxiliie o ato de abortamento.

Qualquer reforma em código penal que venha a descriminalizar a prática do aborto, configura uma sociedade de tipo imediatista e atrasada espiritualmente, fazendo-se notar que inexistem um mínimo ético para a harmonia dos indivíduos.

EL DELITO DE ABORTO: Criminalización o Destipificación

- Material de orientación y sinopsis de la clase de 29 de junio de 1992, en la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas, Escuela de Derecho en la Universidad del Zulia, Maracaibo/Venezuela. Materia de Derecho Penal Especial, sobre la responsabilidad y titularidad de la Profesora Marianela Pérez

Lugo. Profesor extranjero invitado Cândido Furtado Maia Neto.

Reseña de Antecedentes Históricos - Introducción

En la historia de la humanidad los jefes de familia ("los pater familias") tenían el derecho de mando sobre la mujer, porque estas eran consideradas en estado de minoridad ("alieni iuris"), podían incluso, vender a sus hijos, o matarlos antes de nacer.

El feto pertenecía al cuerpo de la madre, como parte de sus víceras ("Pars Viscerum Matris"), los jefes de familias tendrían derecho absoluto sobre el fruto de la concepción.

Lo general es que en las legislaciones antiguas no se castigaba el aborto, la represión comenzó en Roma al aparecer las sustancias ("venenozas") abortivas nocivas que ponían en riesgo la vida y la salud de las mujeres, por lo tanto, estaban en cuestión los intereses de la comunidad, y no la tutela del producto de la concepción.

De esta manera, con la nueva valorización de la vida, la doctrina católica surge con la afirmación de que el alma existe en el individuo desde el momento de la concepción. El Papa Sixto V, en 1588, proclamó (en la "Bula Effraenatum") que todos los abortos son crímenes castigados con la excomunión; los demás Pontífices católicos, hasta los días de hoy condenan la práctica abortiva, sosteniendo que la vida de la madre y la del feto son igualmente sagradas, que nadie tiene poder o autoridad para destruirlas, y que todo aborto viola la ley de Dios.

La Biblia es el texto escrito más antiguo que incrimina el aborto (Versículos 22 y 23) sancionando con el resarcimiento del daño, cuando la mujer abortase pero no muriese el feto, y con la pena capital, si ocurre la muerte de ella.

Las legislaciones antiguas preferían la sanción pecuniaria como respuesta a la intimidación o represión del delito de aborto (Licurgo y Sólon por ejemplo, como afirma Cuello Calón); la "Lex Romana Visigotum", impuña la muerte y la pena de ceguera.

En la antigüedad el delito de aborto no tenía diferenciación alguna con los crímenes de homicidio "matar a alguien" (art. 121 CPB), porque privaba al feto de la gracia del bautismo (ej. legislación Mosaica, no distinguía entre homicidio culposo y doloso, porque tratabase de proteger no era la vida del feto, mas de la mujer embarazada; y de infanticidio "matar el propio hijo recién nacido, en estado puerpal: en el momento del nacimiento del niño (art. 123 CPB).

También algunas legislaciones intentan asemejar el delito de aborto con el tipo penal de lesiones corporales "ofensa a la integridad corporal o el daño a la salud física o mental de una persona" (art. 129 y sus párrafos CPB). En Brasil están previstas como lesiones graves (cuando la lesión es cometida contra una mujer embarazada que le causa un parto prematuro en Venezuela, y aceleración en Brasil) y gravísimas (cuando la lesión se comete en contra de una mujer embarazada que le ocasiona el aborto, es decir, la muerte del producto de la concepción) a través de la argumentación de que el producto del embarazo es parte como un miembro del cuerpo de la mujer. Hay algunos penalistas que sostienen tal entendimiento.

La palabra aborto tiene su origen como término latino que deriva de la composición de un prefijo "Ab" (privación) y la raíz "Ortus" (nacimiento), traducida "sin nacimiento". Para la Real Academia Española, significa: "Parir antes que el feto sea capaz de vivir".

Al criminalizar el delito de aborto, en Brasil los legisladores patrios decidieron tutelar la vida, con la protección jurídico-penal creando un ilícito específico al tipo de aborto, definiendo como ofensa a la vida. Juridicamente el concepto del aborto supone la interrupción violenta del embarazo, en cualquier momento de éste, esto es, antes de que el producto de la concepción pueda vivir fuera

del claustro materno.

Algunos conceptos jurídicos: "aborto es el aniquilamiento del producto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores al término de la preñez, ya se por expulsión violenta del feto o por su destrucción en el vientre de la madre" (Luis Jiménez de Asúa); "aborto es la interrupción voluntariamente provocada de la preñez, que produce la destrucción o expulsión de un feto vivo dentro o fuera del útero" (Maggiore); "aborto es la muerte dolosa del feto en el útero, o su violenta expulsión del vientre materno de cual haya derivado la muerte del feto" (Carrara); y "aborto es la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la preñez" (Cuello Calón).

El concepto médico del aborto es distinto, tratase de "toda expulsión del feto, sea natural o provocada, dentro de los primeros seis meses siguientes a la concepción".

Por lo tanto el objeto material del delito, es el producto de la concepción, ovulo, embrión o feto. Es por esta razón que se exige para comprobar el aborto, el examen del cuerpo de delito, en todas las infracciones penales que dejan indicios y pruebas. En este mismo sentido la jurisprudencia brasileña señala: "sin la prueba idonea de la existencia del feto con vida y su expulsión criminosa, no se puede hablar de ofensa (TJSP, RT 503/326); el aborto consiste en la interrupción de la gestación, y está tiene que resultar rigurosamente demostrada (TACRIM-SP, RT 569/330); y no hay que hablar de aborto siendo negativo el examen del cuerpo del delito (TJSP, RT 594/330). O sea, examen pericial con profesionales peritos (médicos) nombrados oficialmente por el Juez, porque la confesión de la gestante no suple la exigencia legal del examen, (art. 158 Código de Proceso Penal brasileño). Es una condición "SINE QUA-NON; en excepción la prueba testimonial puede suplir la falta (art 167 CPPB), cuando desaparecen los vestigios del crimen, sostiene el Supremo Tribunal Federal brasileño.

Sujeto activo, la gestante sola, o con participación de terceros, con o sin consentimiento, el médico que hace el aborto, el particular que auxilia de alguna forma, o aquel que contra la voluntad de la gestante causa la interrupción de la preñez.

En todos estos casos, el Juez para aplicar correctamente la sanción, llevará a consideración el grado de valor de la participación de cada uno de los agentes involucrados en la consumación del ilícito, a medida de sus culpabilidades de acuerdo con las reglas del concurso delictivo de personas (art. 29/31 CPB); atendiendo los motivos, circunstancias y consecuencias del crimen, para la reprobación y su prevención.

Sujeto pasivo directo es el producto de la concepción, destrucción del feto o embrión, e indirecto es el Estado que preserva y protege la vida, o la futura existencia de un ciudadano poseedor de derechos y deberes. La mujer embarazada también puede ser sujeto pasivo del delito de aborto en la hipótesis de un aborto sufrido, es decir, sin su consentimiento.

No existe la forma culposa del aborto prevista en la legislación de Brasil. Se trata de un delito material de conducta y resultado, se configura por la intencionalidad (dolo) del agente en producir la destrucción del producto de la gestación, la muerte del feto "animus necandi". De un modo general podríamos decir que para la gestante tratase de un "filicidio" porque mata el descendiente; para el co-autor, tercero, que no sea el padre, tratase del crimen de aborto, propiamente dicho.

Por eso, no hay que hablar de imprudencia o negligencia por ejemplo. Si el aborto, por otro lado, es causado por tercera persona que actúa con conocimiento del embarazo, pero no tiene intenciones de ocasionar el aborto, y este ocurre, debe ser responsabilizado por lesión corporal (delito) preterintencional, cuando el resultado vá más allá del pretendido.

Cuando el tercero lesiona la gestante, y el feto no muere, configura una lesión culposa, a no ser

que el agente tenga aceptado el riesgo de producir la lesión (dolo eventual) en su intención estaba presente la voluntad de practicar el aborto o lesionar (dolo alternativo).

Es posible la tentativa del aborto, cuando iniciada la ejecución y no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del agente (art. 14,II CPB, la pena corresponde a la del crimen consumado disminuida de 1/3 a 2/3).

En la hipótesis del desistimiento voluntario de proseguir en la ejecución, si nada ocurrió al producto de la concepción, no es punible (art. 15 CPB), el agente sólo responde por los actos ya practicados.

Cuando no es posible consumir el delito, a pesar de la intención del agente, por ineficacia absoluta del medio (inidóneo) o por absoluta impropiedad del objeto material. Es necesario que exista un embarazo.

La expulsión del feto sin su destrucción no es delito (sería un parto prematuro), pero para consumarse el crimen no es necesaria la expulsión, mas debe concretizarse la muerte del producto de la concepción.

En el caso de la gestante no saber que estaba embarazada y al practicar alguna acción brusca mata el producto de la concepción, este tipo de acción "no es punible". En Brasil tratase de error sobre elementos del tipo, se excluye el dolo (art. 20 CPB).

Tipos de Aborto

a) - Provocado por la gestante en sí mismo, o consentir que otro le provoque - auxílie (art. 124 CPB);

b) - Aborto sin el consentimiento de la gestante (art. 125 CPB);

c) - Aborto agravado, cuando ocurren las lesiones corporales de naturaleza grave, o sobreviene la muerte (art. 127 CPB);

d) - Aborto consentido por la gestante (art.126 CPB);

Aborto autorizado o legal

e) - Por necesidad (aborto necesario) para salvar la vida de la gestante, cuando se encuentra en riesgo, y no hay otro medio que no sea el abortamento (art. 128, I CPB) llamado "terapéutico";

El Código Internacional de Etica Medica, corregido por la 35a. Asamblea de la Asociación Médica Mundial, celebrada en Venecia, Italia en 1983, en base a la Declaración de Ginebra, dentro de otras cosas, expresa la obligación del medico en:

VELAR solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente;

VELAR con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, aún bajo amenaza y no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas;

e) - Resultante de violación (estupro), con el consentimiento de la gestante o de su representante legal, en caso de minoridad (art. 128,II CPB), el denominado aborto "sentimental" o "etico". En este caso, el aborto no repara el mal ya sufrido por la víctima de violación, al menos minimiza la situación futura de una madre dar a luz a un hijo producto de un crimen, y contra su voluntad.

Medios de Abortamento

- a) quirúrgico (hecho en clínicas médicas, generalmente a través de curetaje en el útero; el método de ruptura de la bolsa amniótica, después de la decimoquinta semana, con una pinza abrese la bolsa amniótica, y al salir el líquido amniótico el feto muere, llamado de aborto "amniosintético");
- b) químico (cuando la gestante ingiere medicinas inapropiadas, sustancias venenosas, agua de jabón, o píldoras abortivas. En cuanto al último ejemplo podemos citar la RU-486 creada por el médico francés Etienne Emile Baulieu. En Francia 5000 mujeres ya usan esta píldora mensualmente;
- c) mecánico o extragenitales (introducción de objetos en la vagina que alcanzan las inmediaciones del útero, causando traumatismos en las paredes abdominales y el desprendimiento del huevo; como: agujas de tejer, alambres, tallos de madera, horquillas del cabello, duchas vaginales frías o calientes que actúan sobre el cuello uterino, uso de la electricidad en aplicaciones diatérmicas repetidas, saltos de un caballo, etc.);
- d) moral cuando el aborto es producido por amenazas físicas o psíquicas;
- e) natural o espontáneo cuando el propio organismo trabaja en su desembarazo. No es punible, porque no existe la voluntad del agente. El abortamento ocurre por causas patológicas, hemorragia retroplacentaria, tumores, infecciones agudas, intoxicaciones, traumatismos, perforación del útero, expulsión natural del producto de la concepción, etc;
- f) Por caso fortuito o fuerza mayor, cuando fuerzas externas actúan indirectamente, sin la voluntad de la gestante, tampoco es punible.

Sostienen los partidarios de la impunidad: i) que el aborto es producto de la concepción, y esta hace parte del cuerpo de la mujer, lo mismo que un miembro suyo; y ii) por ser una acción delictiva, produce las cifras negras, y es realizado clandestinamente, siempre con riesgo de vida a la madre. Los opositores a estas doble tesis, responden afirmando que: primero, el producto de la concepción no se puede asemejar a un miembro del cuerpo, porque este tendrá vida distinta, y también, que en el aborto siempre está en juego la vida de la madre, aunque sea realizada dentro de las mejores y estrictas exigencias profilácticas. Es cierto en este caso que el riesgo aumenta en la medida en que pasan los meses de la preñez.

Para la discusión de la punibilidad o de la impunidad del aborto, en cuanto a los procesos de criminalización y decriminalización, antes es necesaria la comprensión exacta de los conceptos de Derecho (conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas), Moral (perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas desde el punto de vista de bondad o malicia que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos que no concierne al orden jurídico), Religión (conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad de normas morales para la conducta individual y social), y Ética (parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre), y estos con las definiciones jurídico-sociales entre delito (hechos tipificados como ilícitos por el Derecho Penal material), pena (a que se aplica a quien viola un precepto legal), y aún, con el castigo (sanción proveniente del derecho canónico - penitencia - o sea de la Justicia divina o humana que se impone al que ha cometido una falta), porque en los tiempos pasados (época de la venganza divina, por ejemplo) todo eso se confundía como una sola cosa, todo crimen era pecado.

En los ilícitos de aborto funciona fuertemente el control social informal, a través de las iglesias, sus dogmas exigen la criminalización. En cambio las propuestas de decriminalización (destipificación) están vinculadas a la sociedad civil por los movimientos feministas o de defensa de los derechos de la mujer, entre ellos el derecho y libertad para poder disponer libremente de su cuerpo, algunos

científicos afirman que antes de la 6a. o 7a. semana de gestación, cuando el sistema nervioso comienza a se forma, no hay individuo; en la antigüedad solamente despues de cuarenta a ochenta días despues de la concepción, se constituyera el alma (animación).

Cifras negras o "numerus obscurus", de cada 10 delitos cometidos 4 o menos son conocidos, y no son todos investigados por la policia, o que tienen sus agentes procesados, es decir llevados a los Tribunales. El delito de aborto es el que presenta la mayor cifra negra en comparación con los demás ilícitos tipificados en el Código Penal, son entre 4 a 5 millones de aborto por año en el Brasil (Revista Veja, 26 de septiembre, 1990); imaginemos todos estas mujeres procesadas y detenidas, como no seria la situación administrativa del sistema penitenciario que ya atraviesa por serias crisis . Las acciones penales de aborto se dan en los casos de la mujer tentar algun método abortivo generalmente mecánico o químico, mal empleado, y ponga en riesgo su vida, sin condiciones financieras, va al médico público de un hospital del Estado y es procesada. Más de 5.000 mujeres mueren diariamente en todo el mundo por causa de un aborto mal realizado. Las gestantes pertenecientes a clase economicamente privilegiada hacen el aborto (método quirúrgico) en clínica particular con el total atendimento necesario e ideal. En estos casos el médico nunca es descubierto, en la practica del aborto, y si por un descuido, esto sucede, alega siempre la necesidad de salvar la vida de la gestante. La clase alta no es vulnerable, y dificilmente es cliente del sistema de Justicia Penal, mucho menos en los casos de delitos de abortos, lo que comprueba con mas estos datos que los principios de la legalidad y de la igualdad ante la ley, son Mitos del Derecho.

Desde el punto de vista penal-criminologico, no existen pruebas de que la sanción intimida a alguien a no cometer un delito, por lo tanto, aún con penas severas no se disminuye la alta tasa de "cifra negra" del delito de aborto, o su práctica.

Tampoco no se podria hablar de resocialización penal en el caso de condenación al crimen de aborto, y poco resultado tendría el sistema penal en el caso de una gestante que quedase encarcelada en una penitenciaría por 3, 4 o 5 años. Para el médico, la medida de Política penal preventiva mas acertada es la del control ético-profesional que opere sobre rigurosas fiscalizaciones.

Debe aplicarse en los delitos de aborto, el principio de respeto mínimo a la humanidad, en el caso concreto y circunstancias particulares del mismo, la pena implica, en prejuicios graves a la gestante, por pasar por doble sufrimiento, en razón del hecho de matar un hijo, así en la peor de las hipótesis si aplicaría una sanción menor posible, aún bajo del mínimo legal, puesto que puede ser supralegal, pero infra-constitucional.

Bajo la indicación de la necesidad del control de la natalidad están algunos que sostiene la decriminalización del aborto, y que las clases menos favorecidas economicamente no poseen condiciones financieras y mucho menos educacional para asegurar una vida digna y respetable al ser humano.

Por estas razones concluimos que la cuestión del aborto, sea cuanto a la criminalización, agravación de pena, o de destipificación, está estrictamente relacionada, o sólo tiene vínculos con los problemas sócio-económicos que atraviesan los pueblos, principiamente los latinoamericanos. Así alcanzaremos lograr una respuesta a este crucial problema con la planificación democrática de la explosión demográfica, a través de la concientización de la necesidad de un planeamiento familiar y educacional de la propia mujer. Rechazando sobre manera el método del aborto como medio o instrumento para estos fines.

São gravíssimas as consequências espirituais por cometimento de aborto, muito mais daquelas legais, que impune estão na sua grande maioria. Para a Lei Divina, abortar é preparar uma futura vida reencarnatória cheia de problemas e sofrimentos de ordem físico e moral (perisespiritual,

espiritual) ; como por exemplo, apresentar defeitos ou mazelas nos órgão genitais, na mente, arrependimentos, traumatismos, etc.