



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

10

25/84

PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813 - 09

EL ABORTO POR CAUSAS ECONOMICAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROMERO ESPINOSA AIDA ARACELI

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. JUAN ARTURO GALARZA

REVISOR DE LA TESIS: LIC. SERGIO SALINAS CARMONA

NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO 1998

25 86 84



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PENSAMIENTO

**YO NO SOLO ESCRIBO
CON PLUMA MEZCLANDO LA TINTA
ESCRIBO CON EL ALMA
PARA ASI, PODER DEJAR EN MI TRABAJO
¡TODO! O PARTE DE MI SER.**

**Y EN LA BUSQUEDA DEL SABER
PRETENDO QUE MI OBRA
NO SEA SOLO ¡UN GRITO!
QUE SE AHOGUE EN EL SILENCIO,
SINO QUE ENTRE CON GRAN FUERZA
SE TRANSMUTE AL INFINITO
HACIENDO "UN CATARSIS" QUE IRRADIE EMOCIONES
Y SURGIENDO ASI, ¡UNA ECLOSION!
QUE ESTE SEA ESCUCHADO
POR CADA ALMA, POR CADA SER,
POR TODO LO QUE VIBRE Y TENGA VIDA
Y NECESITE AHORA Y MAS QUE NUNCA
PAZ**

A MIS PADRES:

Porque sin ustedes mi existencia sería nula y la culminación de este anhelo no se hubiera hecho realidad.

Los quiero mucho.

A TI MADRE QUERIDA:

Las gracias te doy,
porque junto a ti, supe ser niña,
adolescente y mujer,
ahora quiero que sepas
todo lo que significas para mi.
Este trabajo es el reflejo
de tus sabios consejos,
de tus múltiples desvelos
y es la recompensa
a tus lágrimas
que te hice vivir a mi lado.

Te amo

A TI PAPA:

Mi más profundo agradecimiento
y respeto, porque de ti aprendí
en cada palabra,
en cada momento.
Ahora entiendo lo que querías para mi,
y con orgullo te digo
"papá este trabajo es tuyo,
porque sin ti no sería lo que ahora soy"

Gracias, te amo papito.

A MIS HERMANOS
FRANCISCO Y DORA

A ustedes
les digo que los respeto
y que donde quiera que estén
recuerden que en la vida
con empeño se logran lo que uno quiere.
A LAURA, JUAN Y NORBERTO
El destino nos separo
pero siempre los tengo en
mi mente.

A todos los quiero.

A MI TESORO MAS PRECIADO
DANNA MARIANA Y AILED PAOLA
MIS HIJAS

Palabras me faltan para poder expresar,
lo que significan para mi,
pero en estas líneas quiero
decirles que su nacimiento
fue lo mejor que me pudo
haber pasado en la vida, este éxito
esta dedicado a ustedes.

Las amo

A TI
ALEJANDRO

Mi compañero, que contigo aprendí
a ver la vida de otra manera,
que has estado conmigo en las
buenas y en las malas y que sin tu
apoyo no se hubiera realizado
la culminación de este trabajo.

Te amare siempre

A MIS MAESTROS

Por todo su apoyo brindado en el transcurso de mi carrera. Gracias.

En especial a:

LIC. JUAN ARTURO GALARZA

Por su confianza y apoyo en la realización de este trabajo

LIC. SERGIO SALINAS CARMONA

Porque sin su valiosa colaboración y aportación de conocimientos no se hubiera hecho realidad esta obra

LIC. ROSA ELIA BOLAÑOS CANO, LIC. ABEL GARCIA SANCHEZ, LIC.
JUAN FDO. MARINEZ DE LA VEGA

Por formar parte de mi sínodo para llegar a la meta final.

A todos ustedes mi mas profundo agradecimiento.

INDICE

	página
Introducción	11

CAPITULO I

I.- Un visión histórica del delito de aborto	23
I.1 Un panorama de algunas legislaciones	27
I.1.1 Francia	29
I.1.2 España	35
I.1.3 Alemania	40
I.1.4 México	44

CAPITULO II

II.- Los paradigmas penales: fines y funciones de la pena	57
II.1 La Retribución	58
II.2 La Prevención Especial	67
II.3 La Prevención General	69

II.4 Teorías Unificadoras	71
---------------------------	----

CAPITULO III

III.- El aborto: 4 puntos de vista ¿si es, o no un crimen?	81
III.1 Punto de vista Jurídico	83
III.2 Punto de vista Religioso	87
III.3 Punto de vista Biológico	97
III.4 Punto de vista Cultural	106

CAPITULO IV

IV.- La despenalización del aborto por causas económicas	117
IV.1 Análisis del delito de aborto en el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 329.	118
IV.2 La Despenalización del aborto ¿obstáculo o solución?	122
IV.3 El Aborto como problema de salud pública	126
V.4 Estado actual de la discusión del aborto	130
IV.5 La Norma Penal ¿factor criminógeno?	135

IV.6 Despenalizar el Aborto ¿la panacea?	139
Conclusiones	147
Anexos	155
Bibliografía	163

8

INTRODUCCION

10

INTRODUCCION

A través de la historia nos hemos dado cuenta, que en la sociedad de hoy en día se encuentran, todos los males que padece el ser humano, puesto que de ella emana lo que se conoce como bueno y malo, sin embargo por hecho natural se aprende y fomenta lo más fácil, mejor dicho lo malo, ya que es lo primero que se percibe en la conducta humana, determinando así un comportamiento ante la comunidad que lo rodea, porqué se dice que es lo primero que se aprende? por que se trata de un lucha de poderes para demostrar quien puede más y tiene más poder enlazándose en una interminable pelea de ambición, en la cual se olvidan del ser humano, de la comunidad y la convivencia sana y cordial entre los seres pensantes, asimismo se traspasa a la persona independiente, por que no se dan cuenta que ese ser, es capaz de manifestar sentimientos, de que vive para triunfar y forjarse un camino lleno de satisfacciones, con comodidades que lo eleven como persona integra, inteligente, capaz y sobre todo que sea la que organice y decida su forma de vida con las normas establecidas para encausar el bienestar de su familia y así participar por la unión de la sociedad.

Asimismo al hablar de la sociedad, encuadramos a la familia puesto que ella es el pilar de la sociedad mexicana y claro esta que al mencionar estos dos núcleos, implícitamente hablamos de todo lo que nos rodea; como en los aspectos materiales, morales que nos conducen a las satisfacciones, y por que no a los problemas, y es aquí que resaltamos, entre ellos uno de los no menos actuales, es el aborto, a los ojos de una sociedad que se ha formado a través de costumbres, tabúes, religión y un nivel de cultura tradicionalista y que por ende esta mal visto, pero no se atreve a dar un paso agigantado y ver la familia tal cual, principalmente visualizar en un plano imparcial al hombre y la mujer dejando atrás el rol histórico, tomando en cuenta que por un lado y que por naturaleza son dos seres biológicamente distintos y el papel que juegan en la sociedad y en la vida misma son diferentes, pero con las normas establecidas por el gobierno se deriva que tienen los mismos derechos como ciudadanos y que sin embargo no siempre ha sido de esa manera, puesto que la mujer ha tenido que luchar por ocupar un lugar de igualdad y por qué no? de vital importancia para sobresalir en el ámbito laboral y familiar en donde predomina el machismo, para así entender con todo el sentido de la palabra lo que implica ser una mujer, razón por lo cual han surgido discrepancias, en virtud de que desde la época de los azteca la mujer ha

jugado un papel muy importante y se ha venido transformando por la sombra del hombre mexicano y no fue sino hasta los años setentas, que se inicio un movimiento femenil, donde se alcanzaron grandes logros, estos movimientos estaban encabezados por grupos feministas que han defendido la posición de la mujer y luchando por la igualdad de derechos, sin embargo, sólo se ha manifestado en situaciones laborales, puesto que la mujer hoy en día ocupa cargos al mismo nivel ejecutivo que cualquier hombre y esto a su vez va haciendo que se transforma el concepto de familia en razón de que al momento que la mujer trabaja se pierde el pilar del núcleo de la familia, con esto se ha querido llegar es a demostrar que los cambios o avances que se logren por movimientos de este tipo, siempre van ha ser ventajoso para el hombre, en virtud de que la mujer al tener una entrada económica va a proporcionar parte de los gastos familiares, pero en lo que nunca se va a poder igualar un hombre a la mujer, es en concepción y que es aquí donde encontramos la diferencia básica, existiendo una desventaja, la llamo así, ya que es la naturaleza propia de la mujer, de que tiene el don de llevar en su cuerpo a la especie humana, claro esta y sin menospreciar la labor del hombre, el cual es el complemento de esta formación de una nueva vida, ya que es la parte elemental, una forma de ejemplificar, es él quien pone la semilla, forma

simple de llamarlo así y la mujer es la tierra la que lo forma, alimenta, la que lo hace crecer y que por un largo tiempo depende de ella ese proyecto de vida, dentro de su vientre, por esa misma razón el cuerpo del hombre no esta creado para esta circunstancia, otra desventaja natural y vista de nuestra sociedad, es que el hombre no se preocupa en las consecuencias, en el futuro, ya que ellos de alguna forma puede vivir separados de sus hijos, pero la mujer no, claro que existen su excepciones y sin embargo, para ella es una virtud fascinante, ya que no se puede describir el sentimiento de percibir un nuevo ser dentro de ella, pero como persona individual también tiene un compromiso con ese nuevo ser, por que tiene que educarlo, vestirlo, alimentarlo y formarlo como el hombre del mañana y darle lo indispensable en las condiciones que se le presenten y no importándole si esta con su pareja o es madre soltera, en cambio el hombre pocas veces trasmite ese sentir, ya que solamente se interesa en el placer sexual del momento y no razona sino que se deja llevar por sus instintos por el simple hecho de tener un eyaculación satisfactoria.

De lo anterior, y en aras de determinar la posición de la mujer con el deseo de que ella sea la que debe tomar la decisión a la maternidad, ya que la única afectada siempre será ella, para llegar a esta

disposición se debe hacer un análisis completo del Código Penal para el Distrito Federal en donde se penaliza el aborto y sólo se disculpa en algunos casos tales como producto de una violación, en donde peligre la vida de la madre o la vida del bebe y razón por lo que se propone la posible despenalización del aborto en nuestro país de una manera consciente y responsable, por lo que en estos casos nadie ni los hombres deben tomar el derecho de decidir por una, porque también son parte de esa situación y que de alguna manera tratan de no sentirse culpables, pero como de ellos no depende, se les hace fácil decir que es lo que se tiene que hacer, y así deslindar responsabilidad, donde la mujer hoy en día empieza a desarrollarse libremente y empieza conocer sus derechos y obligaciones, circunstancia que crea duda y transformación.

Para abatir el problema del aborto y que este trabajo sea positivo, he creado un proyecto profundo en donde se propone la instalación y desarrollo de Instituciones especiales para la mujer, en las cuales se implementen métodos para el control natal, en donde básicamente proporcionen una educación sexual plena y familiar donde los hijos sepan llevar una relación adecuada y no con el objeto de evitar relaciones premaritales, sino para que aprendan a llevarlas a cabo sin

riesgos, donde se pueda hablar directamente con ellos y no exista tabú ni vergüenza sobre el tema, ya que la problemática que se vive en nuestros días, es angustiante, pero considero que el índice de mortalidad en mujeres por aborto disminuiría si éste se legalizará.

Por otro lado, este mismo tema esta desembocando un problema mayor de salud pública que se esta al orden del día a nuestro alrededor y es aquí que nos damos cuenta que existen ocasiones en que la mujer esta totalmente decidida a interrumpir su embarazo, utilizando cualquier método, donde puede ser por legrados mal hechos, la sonda o por objetos no propios que entren al cuerpo y ocasionen un daño al producto provocando así un aborto y así como esto puede haber muchas otras cosas que por desesperación utilicen estas mujeres decididas a no continuar con un embarazo no planeado ni deseado, lo cual se puede pensar que con la despenalización del aborto sería mas fácil, sin embargo, *la decisión no sería tal, por el simple hecho de estar autorizado, ya que el realizarse un aborto deja secuelas psicológicas muy fuertes y difíciles de superar, en ocasiones resulta importante reconocer públicamente y con responsabilidad haber abortado ya que ayuda a combatir el estigma que se promueve por los grupos vinculados con el Vaticano, si bien es cierto,*

dicha decisión es vital, así como prioritario que tengan una orientación bien fundada y así mandarlas a un lugar adecuado, siendo preferible esto, a que se provoque la muerte por acudir con una persona incompetente, por tal razón es indiscutible que la decisión al aborto es de la mujer y no cuenta el hombre, el gobierno ni los sacerdotes.

La despenalización del aborto tendría que complementarse de manera básica y con una amplia campaña educativa que ponga los métodos anticonceptivos al alcance de las mujeres y de todos los sectores sociales, así obligando a los médicos a recomendar la contracepción. Asimismo es importante la divulgación científica sobre los males que se producen al organismo si se practica el aborto clandestino, por lo que es necesario reglamentar que dicho aborto sea ejercido exclusivamente por médicos autorizados durante los dos primeros meses del embarazo y totalmente con el consentimiento explícito de la mujer.

Por otro lado, lo que esta en juego no es sólo la mortalidad femenina, sino también la calidad de vida de las mujeres, donde al liberarlas de los constantes embarazos y la continúa dedicación a la crianza de los hijos, la organización de la planificación familiar podría

ampliar el tiempo, energías y recursos disponibles a la educación de miles de mujeres de las capas más pobres proporcionando así educación básica y alfabetización para todos los niños y niñas así logrando un mejor nivel de vida favoreciendo así la igualdad de la mujer.

Igualdad que se ha transformado a través del tiempo y que la ley a ido otorgando, como se ha venido estipulando en nuestra Constitución Política donde nos confiere las garantías individuales del artículo 1º al 29, en los cuales se expresa la prohibición a la esclavitud, el derecho a la educación, la libertad de creencias, libertad a ejercer una profesión, libertad de expresión, y en estos mismos encontramos la igualdad entre el hombre y la mujer, así como el derecho a decidir libremente la cantidad de hijos y en el momento que sea preciso, por otro lado también se encuentra los derechos humanos y la protección sobre la justicia que se ejerza por otras leyes.

Por lo tanto es necesario traducir nuestros derechos y formar una postura distinta sobre el aborto y darle otro sentido con un criterio amplio, elocuente y realista donde se visualice la situación actual de la mujer y la problemática vivida, ya que no es justo seguir en el

mundo en que estamos y burlando nuestras garantías individuales ya que el aborto penalizarlo o despenalizarlo es un problema de injusticia social y antidemocracia.

CAPITULO I
UNA VISION HISTORICA DEL DELITO DE ABORTO

UNA VISION HISTORICA DEL DELITO DE ABORTO

*“Queremos que los recién nacidos sean deseados,
que los niños sean atendidos con placer y
que sean bienvenidos al banquete de la vida...”*

Salubridad de la U.R.S.S.

El aborto y su consecuencia, ha sufrido intensas transformaciones jurídicas en el paso del tiempo y en distintos lugares, la cual va de una impunidad absoluta a una penalidad exagerada, después atenuación de la sanción y en la época actual es una tendencia a declarar impunidad en los abortos efectuados a solicitud de la madre y en algunos casos se manifiesta la licitud de ciertos abortos por causas eugenésicas, de miseria, de familia numerosa siempre y cuando se realicen de manera higiénica por especialistas facultados, es así en esencia los grandes lineamientos de su evolución.

La primera manifestación del hecho antes mencionado se encuentra en el Código de Manú, de la antigua India, en el cual se dice, que cuando una mujer cae en manos de un hombre de una casta mas baja

que la de ella, se daba muerte al hijo, ya sea por aborto o por el suicidio de la madre; este aborto era con el propósito de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas¹, traduciéndolo como un aborto eugenésico.

Asimismo, durante los primeros tiempos de la Roma Antigua, el aborto provocado de un feto, fue considerado como una grave inmoralidad según Mommsen, sin embargo, ni en la época de la República ni en la primera del Imperio se calificó como delito ya que le era permitido al marido practicar el aborto a su mujer como una derivación del patrimonio de los hijos, entendemos aquí, que no se sometió a sanción penal; puesto que la pena que se imponía era la de confiscación y destierro, y en el caso de que ocasionará la muerte de la mujer se procedía hasta con la pena capital. En Grecia no se consideraba deshonesto, puesto su manejo era filosófico, toda vez que se consideraba como un hecho natural.

Con el cristianismo, el aborto comenzó a verse como un verdadero delito, y en la época de Enrique II de Francia, existió un edicto

¹ González de la Vega, Francisco, El Derecho Penal Mexicano, Los Delitos "Aborto", p. 122

en donde las mujeres que con el simple hecho de ocultar su embarazo era condenadas a muerte, posteriormente se señalaba reclusión (prisión) como pena del aborto en el artículo 317 del Código Penal Francés y en el año de 1923 "se sustituyó la reclusión por prisión de seis meses a dos años y multa para la mujer que practique sobre su persona o permita se le practique el aborto". En la antigua legislación de España, se castigaba con la muerte o ceguera a los que se atrevían matar a sus hijos antes o después del nacimiento, así como las personas que se dedicaban a proporcionar hierbas abortivas(Libro VI, tít. III, leyes 1ª y 6ª)

Fue en el siglo XVIII cuando se inició un poderoso movimiento intelectual en contra de la penalidad del aborto, ya que se trato de identificar la muerte del feto vivificado, con alma y la del feto en que no residía ésta, es decir, que es un hecho de filosofía, es determinar que es un embrión y que es un feto, en donde parte el bien jurídico, puesto que la fisiología del recién nacido proporciona la verdadera personalidad humana biológica y jurídicamente considerada, la cual varia en cuanto al producto de la concepción. Podríamos mencionar que la vida, del infante es un bien jurídico de mayor categoría, que la vida en gestación.

Hasta mitad del siglo XIX, no había en muchos países, restricción alguna al aborto antes de las primeras manifestaciones del movimiento del feto, como en Inglaterra en 1903.

Posteriormente se dio, las sanciones al delito de aborto las cuales eran variadas según el país donde se estipularán, como ejemplo, encontramos que en Alemania la sanción de reclusión en el artículo 218 del Código Penal Alemán de 1926, fue disminuida por la pena de un día a cinco años; En Bélgica se sancionaba de dos a cinco años a la mujer que abortara voluntariamente tal y como se estipulaba en el 315 del Código Penal; En Italia de acuerdo a su artículo 371 castigaba de uno a cuatro años de prisión a la mujer que por cualquier medio o con su consentimiento se provocará el aborto; El Código Penal de Holanda imponía en su artículo 295 tres años de prisión como máximo². Un avance que se presentó en la historia fue en noviembre de 1918 en la U.R.S.S., donde se declaró no punible el aborto consentido por la mujer, siempre y cuando se practicarán conforme a las reglas higiénicas, estipulado en los Códigos Rusos de 1922 y 1926.

² Ibid, p. 124

Aún y en contra de todos los argumentos existentes y algunos que se mencionaron anteriormente, es importante demostrar que así como en un tiempo el delito de aborto fue totalmente repudiado, también es necesario adentrarse en su problemática existente, ya que el hecho no deja de existir, sino por el contrario crece cada vez más, por lo tanto se hará mención de algunos países que ya han optado por la legalidad del aborto, creando así Hospitales especializados en Ginecología, Planificación Familiar, Pediatría los cuales deberán implementar medidas higiénicas con un alto control de seguridad, para lograr una maternidad libre y conscientemente determinada, a través del uso de los modernos métodos anticonceptivos.

I.1 UN PANORAMA DEL ABORTO EN ALGUNAS LEGISLACIONES

El hablar de aborto, comúnmente se trata con poca objetividad, puesto que la pasión se antepone a la razón, ya que está de por medio la vida y la muerte, y a través de los años se ha tratado de limitar a esa dualidad, considerando que el aborto es un tema espinoso y en esta época es donde más se han planteado movimientos en pro de su

despenalización, puesto que dicho fenómeno se presenta como un problema de salud, en donde *la existencia de la norma no esta impidiendo que se desarrollen este tipo de conductas*. Al analizar este comportamiento nos damos cuenta, que la norma aunque castigue el delito de aborto, no disminuye su efecto, dando como resultado un problema mayor, *de salud pública*.

Es así que el delito, así tipificado, el aborto da la necesidad de solucionarlo alternativamente como un problema de salud pública, entendiéndose este, como un severo lunar en la sociedad femenil que hoy en día y desde hace muchos años por nuestra idiosincrasia, no ha evolucionado puesto que el aborto existe con el cual se dejan afectados los planos social, psicológica y sobre todo de salud, dando como origen el proyecto de la pre-aprobación del aborto, y así estudiar los motivos y situaciones que han imperado en cada país para dar la pauta a la despenalización. Asimismo es necesario dar un panorama de los países donde se está proponiendo la despenalización a este delito, es por ello importante estudiar algunas legislaciones.

Entre los países que autorizan el aborto, a la vez para salvaguardar la vida y preserva la salud de la mujer embarazada, se pueden citar los ejemplos de Etiopía, Canadá, Argentina, Perú, Honduras y de algunos estados de Norte América, Suiza, Tailandia, Venezuela, Camboya, Senegal, Francia, España y Alemania estos tres últimos junto con México son materia del presente estudio.

I.2 FRANCIA

En la mayor parte de los países del mundo se ha aceptado el aborto, sólo para salvar la vida de la mujer embarazada. En el caso de Francia se implemento un servicio para la mujer que deseará interrumpir el embarazo y en el Código de Deontología Médica que se manejo el aborto terapéutico, estableciendo normas para la constitución de ese tipo de servicio, es decir, que era el que se realizaba a través de una intervención quirúrgica, o empleando los conocimientos de una terapéutica susceptible de conducir dicho aborto, entiéndase que en este Código se autorizaba la intervención o el empleo de una terapeuta, más no la indicación del aborto terapéutico.

Se llegaron a implementar varios sistemas para conducir el aborto de una manera adecuada y confiable a través de estudios y conocimientos, así como de analizar las necesidades de la mujer que solicitaba la interrupción del embarazo en la etapa que se había estipulado como permitida. Asimismo en el sistema de indicaciones se admitió las de orden social, siempre y cuando no pase de cierto tiempo el embarazo, generalmente varia entre 10 semanas a 3 meses

Dentro de este orden social se encuadra las siguientes circunstancias:

- 1.- El número de hijos que la mujer ya tiene a su cargo y en algunos casos que sean menores de 18 años.
- 2.- La desaparición del cónyuge, o su invalidez, la ruptura del hogar, la situación precaria de la mujer no casada.
- 3.- La joven edad de la mujer, o al contrario pasado un cierto límite de edad, estipulando la edad menos de 16 y más de 45, en el caso de ser menor de 16 años y no estar casada, se autorizaba bajo el consentimiento de los padres.

En 1973 fue que se adoptó el sistema de "plazo" en donde se determina la no punibilidad del aborto siempre y cuando este se haya realizado antes del fin de la décima semana, que se realice por un médico especialista, en una Institución Hospitalaria que satisfaga todos los requisitos que requería el Código de Salud Pública

Lo anterior tenía que estar sustentado en que debería existir una situación en que la mujer embarazada debe estar en peligro de vida así como en momentos de angustia, desamparo, aflicción, miseria y apuro, así lo establecía el artículo L.162-1 del Código de la Salud Pública. Esta interrupción no podía ser practicada si no era antes de fin de la décima semana de embarazo, por tal razón, en el momento que se dieran esto factores la decisión era exclusivamente de la mujer con la única limitante de que tenía que plasmarlo por escrito.

La Ley Francesa de la Interrupción Voluntaria del Embarazo claramente garantiza en su artículo 1º "el respeto a todo ser humano desde el comienzo de la vida". No se podrá atentar a este principio mas que en los casos de necesidad y de acuerdo a las condiciones definidas por la misma ley.

En el artículo.- L.162-3 dice "el médico solicitado por una mujer para la interrupción de su embarazo, bajo las reservas de que ningún Médico está obligado a dar curso a las solicitudes que se presente de interrupción de embarazo ni mucho menos de practicarlo él, pero si tiene la obligación de dar la información de su negativa desde la primera visita estipulado en el artículo L.162-8" y el artículo L.162-4 que dice "Toda mujer que se encuentre colocada dentro de la situación del anterior artículo, puede consultar un establecimiento de información o de consejo familiar, un centro de planificación o de educación familiar, un centro de servicio social o cualquier organismo similar que deberá entregarle un testimonio de consulta, débese entender dicha consulta en el consejo apropiado que son aportados a la interesada así como los medios necesarios para resolver los problemas sociales planteados³.

Por otro lado podemos ver que en esta legislación se estableció que se debería dar todos los métodos anticonceptivos a todas las mujeres que requerían de ese tipo de servicio, es decir, atención médica para inducir un aborto, así como la posibilidad de adoptar al niño

³Fellini Gandulfo, Zulita, "El problema del aborto en México..." en El aborto tres ensayos sobre...¿un crimen? p. 51

que va a nacer, situación que nos lleva a pensar que si bien existía la posibilidad de interrumpir el embarazo dentro del término establecido, es importante señalar que se daba todo tipo de información y orientación para proponer cual era la mejor solución al problema expuesto para una exacta explicación se menciona el artículo L.162-9 del Código de la Salud Pública en el país en comento.

Es importante remarcar la visualización que demuestra este país en el ámbito jurídico para llevar a cabo la despenalización del aborto, es decir, hay varios indicios de que la aceptación de la legalización a traído consigo grandes números de abortos por la vía adecuada ya que se tienen contemplados dentro de una Institución especializada, dato que se menciona ya que el 19 de marzo de 1976 apareció una Fundación llamada Rockefeller misma que consideraba, (dato interesante), que en 10 años se practicarían de 12 a 18 millones de abortos, situación que se clasificó como un problema demográfico que implícitamente es un problema de Planificación Familiar.

Dicha legislación manifiesta como se menciona en el párrafo anterior que en cada Centro de planificación o educación familiar deberá

existir toda clase de información y medios necesarios para apoyar a la mujer que solicite una interrupción voluntaria del embarazo.

En todos los países de Europa se ha intentado la despenalización del aborto y es precisamente en nuestro país de estudio donde se puede percibir que el hecho de la no punibilidad del aborto es una medida preventiva ya que la legislación francesa maneja todos los aspectos posibles como los casos que a continuación se mencionan en sus artículos L.162-10 que dice "Cualquier interrupción de embarazo debe ser objeto de una declaración establecida por el médico y dirigida al establecimiento donde ella se lo practicará, así como al médico inspector regional de la salud; es importante que en esta declaración no deberá hacer mención de la entidad de la mujer"⁴

El artículo L.162-11 donde prevé la interrupción del embarazo para una mujer extranjera, que el cual no se autorizará, si ella no justifica las condiciones de residencia fijadas por vía reglamentaria, así como las mujeres menores de 28 años deberán someterse al

⁴ Ibid., p. 53

consentimiento de una de las personas que ejercitan la patria potestad o llegado el caso, del representante legal disposiciones establecidas en el Código de la Salud Pública donde si bien no lo evita, pero si lo controla con toda clase de medidas de seguridad sanitaria, así como asesorías de control natal y bien hay que entender que el aborto no es una medida de control natal, sino que es un derecho natural de la mujer para decidir, de acuerdo a sus circunstancias el si puede tener, educar y mantener los hijos que deseé.

I.3 ESPAÑA

Un ejemplo diferente es el de España y que por ser un país de habla hispana es importante estudiar sus puntos de vista, para la legislación española, el aborto es un delito con pena atenuada y esta se deriva de el Código Penal de 1848, además de que existió un Proyecto de Reforma al Código Penal en lo relativo al aborto en 1980, el cual no se acepto, ya que fue abatido políticamente y solo se acepto el aborto en los casos de indicaciones terapéuticas, eugenésicas y éticas.

La Constitución española, aprobada por la Corte el 31 de octubre de 1978, en su artículo 15 decía entre otras cosas "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral..." es importante mencionar esta determinación crea discusiones centradas en sutiles distinciones terminológicas en donde se maneja que el legislador debería haber utilizado las palabras "todas las personas" en vez de "todos", es por ello que las discusiones no se alzaban el temor de algunos sectores políticos, sino que la Constitución quería salir al paso ante futuras reclamaciones abortivas y despenalizadoras⁵.

En el Anteproyecto de Código Penal de 1980, fue realmente donde el tema de aborto recibió un tratamiento bastante coherente y básicamente acorde con las tendencias marcadas en otros Códigos europeos, en dicho Anteproyecto en su artículo 162 establece que: "el aborto no será punible si se practica por un médico con el consentimiento de la mujer, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes", que sea por indicaciones terapéuticas; que es cuando peligra la vida o salud de la embarazada, que sea por indicaciones éticas o jurídicas; que cuando es

⁵ García Marín, José María, "El problema tras la Constitución..." en El aborto criminal en la legislación y la doctrina p. 242

producto de una violación, o inseminación artificial no consentida, siempre y cuando se encuentre dentro de las doce primeras semanas de gestación, y por último las indicaciones eugenésicas, que es cuando sea probable que el feto venga con deformaciones⁶.

En España encontramos que hasta hace poco no había venta de anticonceptivos por lo cual, existía una desinformación en los aspectos de planificación familiar, así como en la educación sexual, al estudiar su legislación así como su proyecto de reforma de 1980, nos damos cuenta que no existe mucha diferencia, simplemente que intentan adecuar algunas tesis antiabortivas, y que solamente se aprueba en los casos de violación, incesto, o que fuera producto de relaciones de un mayor con una menor.

Sin embargo es importante mencionar las cifras de los últimos estudios en los que se ven entre 100,000 y 500,000 abortos voluntarios anuales y que se ha intentado en el Anteproyecto proponer la

⁶ Ibid., p. 243

solución de "plazo"^{*}, ya que la constitución no resuelve expresamente el problema de la prohibición penal del aborto⁷ pero se da que el legislador debe adecuarse a todos los principios derivados de la misma. La vida en formación constituye un bien jurídico y en medida en que la protección del legislador entra en conflicto con otros bienes jurídicos que se cimientan directamente en derechos fundamentales tales como, la vida, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad, el legislador tiene que proceder a un concurso de ponderancia de bienes y establecer un sistema de solución del conflicto que respete el contenido esencial de los derechos fundamentales.⁸

El derecho positivo Español siempre ha estado de acuerdo con el sistema de "indicaciones"^{**} con cada una de las garantías que se estimen oportunas, pero en si para la legislación española lo mejor son las indicaciones médicas, donde se estipule que peligr la vida de la madre,

* El Sistema de plazo consiste en el tiempo que tiene que ser practicado el aborto, es decir, que debe ser en los tres primeros meses del embarazo.

⁷ Fellini Gandulfo, Zulita, op. cit., p. 34

⁸ Ibid., p. 35

** El Sistema de indicaciones consiste en las que se han mencionado tales como las médicas, eugenésicas y las jurídicas

así como las eugenésicas que cuando existe la posibilidad de que el feto venga con deformaciones o con alguna otra especificación de gravedad médica para el feto, y por último las jurídicas que son cuando hemos mencionado en caso de violación, incesto, cuando es en una menor, o bien cuando se ha tenido relaciones con una persona con una enfermedad y hablando de la enfermedad de hoy en día como lo es el SIDA, sería importante que se estipulara una norma donde se previniera esta circunstancia, a bien cuando la madre es la enferma.

Existe un caso curioso la legislación española dice en su artículo 411 "El que de propósito causare un aborto será castigado:

1º Con la pena de prisión mayor si obrase sin consentimiento de la mujer.

2º Con la de prisión menor si la mujer lo consintiera.

Si se hubiese empleado violencia, intimidación, amenaza o engaño para realizar el aborto en el primer caso, o para obtener el consentimiento⁹, en el segundo, se impondrá en su grado máximo la pena

⁹ García Marín, José María, "La punición del aborto hasta el siglo XIX: recapitulación", *op. cit.*, p. 217

de prisión mayor, esto se entendía hasta antes del siglo XIX como pena que recibía el culpable en donde se le desterraba por cinco años en una isla.

Aquí es donde ponemos nuestra atención ya que siempre y en todos los códigos se maneja la culpabilidad para la madre que lo provoque o para el tercero que lo realice sin el consentimiento o con el, pero se deja fuera del alcance del legislador al padre, cuando es él, el que provoque por mañas o por artes de maquinación el aborto.

1.4 ALEMANIA

Para el caso Alemán, el aborto es considerado como un problema del orden social coincidiendo con países como Dinamarca, Finlandia, etc. en donde encontramos que un motivo para justificar la interrupción del embarazo es el número de hijos que la mujer ya tiene a su cargo. En Alemania la intervención puede tener lugar siempre y cuando la mujer, es madre de 4 hijos nacidos en intervalos de menos de 15 meses de uno entre otro, también otra razón es cuando el embarazo no rebase

los 6 meses desde el último parto, o cuando la mujer tiene a su cargo toda la responsabilidad legal de por lo menos 5 hijos viviendo en el hogar.

Para los años 60 se empezó a imponer el punto de vista de que el derecho penal del aborto, resultaba profundamente problemático y se requería necesariamente de una reforma tajante entre la norma jurídica y la realidad social ya que no existía la no punibilidad aun cuando fuera por un delito y las cifras de aborto era grandes y se estimaba aproximadamente de 100,000 anuales, fue que empezó a tener críticas por sus consecuencias secundarias ya que los médicos lo rechazaban de acuerdo a las normas que se regían en aquel tiempo, pero sino los ejecutaban con una gran percepción de honorarios que rebasaban lo exagerado, dando como consecuencia a que las mujeres decidieran por el auto aborto o se lo provocaban por curanderas, dando como resultados graves daños de salud e inclusive de muerte, creándose la clandestinidad.

Era tal la presión que había, que se decidió eliminar lisa y llana el parágrafo 218 del Código Penal, donde decía: 1.- El que interrumpa un embarazo será sancionado con pena privativa de la libertad de hasta tres años o con pena de multa; 2.- En los casos especialmente

graves, la pena privativa de la libertad será de seis meses a cinco años. Se apreciará un caso especialmente grave por regla general cuando el autor.

A) Obra contra la voluntad de la embarazada, o B) Causa negligentemente peligro de muerte o una grave lesión de la salud de la embarazada..."¹⁰

Así el mismo párrafo 218 decía que la interrupción del embarazo practicada por un médico no es punible si: A) La embarazada los consiente y B) La interrupción del embarazo, teniendo en cuenta la situación vital actual y futura de la embarazada, aparece como médicamente indicada para evitar un peligro para la vida, o el peligro de una lesión grave del estado corporal o anímico de la embarazada, siempre y cuando no pueda exigirse evitar el peligro de otra manera¹¹.

Hasta la agravación de la pena del derecho vigente, esto trajo aparejado que si el aborto se practicaba debería ser por un médico con consentimiento de la embarazada durante los tres primeros meses de la gestación, esto implicaba que debería quedar impune, siempre y cuando la mujer embarazada se hubiera asesorado por un consultorio social.

¹⁰ ibid., p. 45

Fue para la 5a. Ley de Reformas del Derecho Penal, que se dio la solución de "plazo" en donde se consentía el aborto dentro de las 12 semanas a partir del momento de la concepción, para esto existían consultorios autorizados donde el médico le podía decir a la embarazada si procedía o no la interrupción del embarazo, de lo contrario si se practicaba por cualquier médico era punible y en casos de que se pasaran de las 12 semanas también era causal de punibilidad, pero en caso de que haya transcurrido mas de las 12 semanas, la intervención daría lugar en casos de necesidad justificada.

De ahí que se creó una polémica de que la Ley Penal se contraponía con la Constitución Alemana puesto que se había eliminado por completo la punibilidad dentro de las 12 primeras semanas, esto es, que se derivó un mal entendido al quedar desprotegido el derecho de la vida, quedando en manos de las mujeres irresponsables la decisión de abortar. Es por esta razón que se inclinaron por el sistema de las "indicaciones", quedan previsto las indicaciones médico social que son cuando el nacimiento del bebé conlleva daños incurables en la salud

¹¹ ibid.

(infantil), cuando es resultado de un delito cometido en contra de la honestidad, pudor, etc. (ética). Así encontramos que en las tres legislaciones ya vista de alguna manera en forma concreta coinciden en los puntos de vista de que la despenalización del aborto debe darse dentro del sistema de INDICACIONES, claro está que se tienen que tomar toda clase de medidas para no caer en la irresponsabilidad de una mujer sin escrúpulos y que le guste andar para arriba y para abajo y abortando a cada instante.

I.5 MEXICO

Después de lo anteriormente recopilado, nos adentramos en nuestra legislación y al hablar del aborto nos damos cuenta que es un tema realmente polémico y que del cual nos falta maduración para encaminar la idea de la despenalización y esto es nada menos, por costumbres religiosas, sociales, culturales y demás factores que se han creado a través de los años y de la misma historia donde la mujer juega un papel de abnegación, sumisión e inferioridad con respecto al hombre, tal vez nos preguntaremos que tiene que ver esta cuestión con el tema del aborto, pero sin embargo es el marco de referencia, de como se ha venido

desempeñando la mujer a través de los años, es un paso importante para lograr el objetivo de tener una norma, que de todas las posibilidades para poder emplear el aborto como una opción a un nuevo derecho hacia la mujer y no hacer las cosas en contra de las Leyes y salir perjudicada, por ejemplo, daños en la salud donde dependa la vida de la mujer, ahora bien si es cierto que la idea de despenalización aun cuando se acepte, no habrá allí concluido el problema del aborto.

En casi todo el mundo ha surgido la inquietud del aborto, así como tomar medidas para prevenirlo o para dejar que exista o para que sea castigado con la rigurosidad necesaria, pero encontramos que en la Legislación Mexicana existen ciertas controversias, puesto que nuestra Constitución Política en su artículo 14 dice "nadie puede ser privado de la vida", al analizar la palabra "nadie" como en el caso español "todos", es aquí donde se presume la pauta para evitar, la muerte a un ser desde el momento de la concepción y es por ello que se procura al feto desde sus primeros meses de vida dentro de la madre; ahora bien dentro de nuestro mismo ordenamiento en su artículo 4o dice "toda persona tiene derecho a decidir de una manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos", haciendo el análisis dentro de este contexto

se detecta que se habla de una familia que en distintas formas no esta preparada para tener ese hijo, en los aspectos tales como economía, espacio e incluso responsabilidad paterna o materna, por tal motivo se entiende que este artículo deja abierta la posibilidad de abortar ya que se puede advertir que es una garantía constitucional y que en el momento de privarnos de ella podemos solicitar un amparo y de acuerdo a las investigaciones pertinentes que se realicen no hay escapatoria, luego entonces es importante unificar criterios ya que es fácil hacer un hijo, pero de eso a educarlo, mantenerlo y crear un hombre de provecho para el futuro, esta de pensarse, además de que hoy en día se tiene que estudiar básicamente los pros y los contras de acuerdo a nuestro Código Penal donde se formula la prohibición clásica del aborto como se observa en el siguiente artículo de la citada Ley.

Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Asimismo se manifiestan las posibilidades del aborto no punible como son:

Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

En los anteriores casos de acuerdo a la disposición de nuestro Código Penal Mexicano, se da la posibilidad de abortar sin ningún problema de sanción, claro esta que hay que justificar la acción para no incurrir en el delito de aborto penado, es decir, que las causa debe estar muy bien planteadas para no entrar en la penalidad del artículo 332 que dice *"Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:*

- I. Que no tenga mala fama,*
- II. Que haya logrado ocultar el embarazo, y*
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.*

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se les aplicarán de uno a cinco años de prisión.

Las causales están bien especificadas para tipificar el delito y dar la penalidad correspondiente, cuando se actúa con alevosía y ventaja, y es una mujer que no mide las consecuencias y simplemente por el hecho de no tener el hijo, se somete a un aborto después de tres meses de embarazo, razón que en ese tiempo puede peligrar la vida de la mujer y el que se lo practica incurre en un delito mayor, ya que puede cometer el delito de homicidio.

Se ha estudiado la posibilidad del aborto y la cual ha resultado dentro del sistema de "plazo", es decir, que en el término de los tres primeros meses del embarazo, la interrupción del embarazo queda bajo la decisión de la mujer, previendo que sea solamente en casos de gravedad de la salud de la madre, o por daños en el feto, este último puede ser autorizado después de los tres meses de embarazo. Si nos damos cuenta en casi todos los países que ya estudiamos encontramos que no hay excepción alguna, en que se admita el sistema de INDICACIONES como a continuación se detalla, el cual es uno de los más comunes y de mayor probabilidad de tener las opciones para aceptar y encaminar una técnica segura e higiénica para encontrarnos en vías de la no punibilidad del aborto en los casos de justificada necesidad.

Se podría adoptar un Sistema denominado de "indicaciones"

tales como:

- | | |
|-------------------------------|-------------|
| a).- INDICACIONES MEDICAS | (MADRE) |
| b).- INDICACIONES EUGENESICAS | (FETO) |
| c).- INDICACIONES JURIDICAS | (VIOLACION) |
| d).- INDICACIONES SOCIALES | (ECONOMIA) |

Este sistema da la pauta para empezar una nueva ideología que sea a quedado estancada a través de los años y de la historia.

El Código Penal Mexicano para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, fue sancionado en 1931, momento desde el cual no ha recibido ninguna reforma en lo concerniente al aborto, motivo por el cual es necesario crea un proyecto para modificar algunos artículos que establecen la punibilidad del delito de aborto, donde dejan al descubierto algunos aspectos donde no lo solucionan pero tampoco lo evitan.

Analizando el punto de vista donde se maneja que el aborto es *la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la*

preñez, y para atentar en contra de una vida como lo dice nuestro ordenamiento constitucional que nadie puede ser privado de la vida, pero de esta afirmaciones no podemos deducir si "vida" se le considere al producto de la concepción, cuando en la doctrina expectativa de vida es únicamente aquella producida por la separación fisiológica de la madre¹².

Lo anterior nos da el eslabón perdido para adentrarnos al estudio práctico y crear una comunidad libre de perjuicios y enriquecerla jurídicamente para que no se nos escape ningún aspecto ni exista laguna alguna en la ley, y así tener a la vista Doctores, parteras, curanderos o *llámese como sean, que realicen abortos a diestra y siniestra sin ninguna ética profesional, ni escrúpulos y enriqueciéndose ilícitamente*, lo cual nos llevará a encontrar una norma, un legislador y un país completo en el que se aporte conocimientos, información y ayuda necesaria para formar una unión social y combatir el problema del Aborto como Salud Pública.

En esta época es importante estudiar que no es en si el problema del aborto el dar castigo o no, sino que radica en que hoy en día

¹² Fellini Gandulfo, Zulita, op. cit., p. 15

se ha difundido tanto la clandestinidad de tal manera que no podemos llamarlo de otra manera sino que simplemente es un problema totalmente de Salud Pública ya que carece de condiciones sanitarias e idoneidad para practicar el aborto, puesto que día con día se juega la vida de miles de mujeres.

De las distintas legislaciones que se han desarrollado y en el amplio contexto se han pronunciado por distintos sistemas de mayor liberalización del aborto, distinguiéndose en términos generales, una más intensa despenalización en los países que han adoptado el sistema de plazo, es decir, es palpable que la idea de la despenalización se ha presentado única y exclusivamente en los casos que se utiliza el sistema de plazo, como se ha explicado con anterioridad en que consiste el multicitado sistema.

Es necesario tomar en consideración la estructura seguida en el sistema legislativo clásico, para abordar el tema *aborto*, donde fundamentalmente por principios religiosos, la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo era la regla básica, y el estado de necesidad la única excepción a la misma.

De aquí encausamos la base principal del proyecto a la despenalización del aborto dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, el cual debe de tener ciertas reformas para dar el tratamiento adecuado al problema que se vive hoy en día, de que si bien es cierto que no se puede detener el delito del aborto con la pena, tratar de encausarlo desde otro punto de vista, para llenar las lagunas de nuestro legislador al no encontrarse el punto inicial, de cuales son en si los pros y los contras del aborto, puesto que se ha generado un problema de salud, que por practicarse clandestinamente coloca a al mujer en la inseguridad. Asimismo podríamos encuadrar que la práctica del aborto refleja el fracaso de los problemas de la planificación familiar, en la cual el varón debería participar, en vista de que todos los métodos anticonceptivos son para la mujer y de muy poca confiabilidad, generando en algunas ocasiones trastornos físicos.

Desde el año de 1936 se han generado movimientos en pro de la despenalización del aborto, argumentando que debe ser un derecho exclusivo de la mujer de elegir la maternidad voluntaria, sin embargo en diciembre de 1990, surgió un impactante hecho en el estado de Chiapas, en el cual el Congreso aprobaba la despenalización del aborto con lo cual

haría una adición al artículo 136 de su código penal en el que permite el aborto con *fines de planificación familiar (siempre que el producto tenga menos de 90 días)*, a causa de esta determinación se crean varios debates entre ciudadanos y gobernantes sin lograr el objetivo principal, pero lo que si se palpa, es que se esta en camino a una lucha más amplia de mexicanas por sus derechos.

Se ha visto que el principal problema a solucionar es de salud pública y siendo un territorio pequeño, el lugar donde se ha propuesto y ha existido movimientos en pro de legalizar el aborto es en Chiapas, situación que implica que es necesario marca un avance.

94

CAPITULO II

LOS PARADIGMAS PENALES: FINES Y FUNCIONES DE LA PENA

LOS PARADIGMAS PENALES: FINES Y FUNCIONES DE LA PENA

En la historia de las sociedades, han existido diversas maneras de castigar y legitimar el "ius puniendi", es decir el derecho a castigar, lo cual se ha tratado de justificar desde diferentes aspectos, a veces con argumentos religiosos, morales, psicológicos, sociales y políticos, sin embargo, en la doctrina penal se reconoce la existencia de 4 paradigmas, donde se justifica el derecho del Estado al ejercicio de la fuerza.

Al hablar de la palabra paradigma entendemos que es la vigencia, explicación y culminación de un modelo desde donde se va a justificar una determinada actividad en donde interviene el Estado al ejercer el "ius puniendi", como se menciona en el párrafo anterior, que es el derecho a castigar, derecho que se manifiesta de una fuerza mayor a una menor y en este caso el Estado es la que instrumenta esas formas de represiones a un ser débil que necesita una corrección para inducir su camino hacia el bien, los cuales se representan de las siguiente manera:

1.- RETRIBUCION

2.- PREVENCION ESPECIAL

3.- PREVENCIÓN GENERAL

4.- TEORÍAS UNIFICADORAS (PLANTEAMIENTO ECLECTICO)

Si se considera que el delito es un mal de la sociedad, el Estado tiene que instrumentar ciertas políticas que combatan este tipo de conductas; por lo tanto la justificación de la norma penal dependerá del paradigma desde donde se articule la explicación, es así como el primer paradigma en donde se justifica la intervención del Estado por vía de la pena sería:

LA RETRIBUCIÓN

El concepto de la retribución aparece con KANT, HEGEL y sus seguidores, donde ellos manifestaban que la teoría de la retribución rechazaba toda idea preventiva ya que las consideraban incompatibles con la dignidad humana. En cuanto a su concepto podemos mencionar que para KANT la pena tiene un fin en sí misma, y tiene que existir, ya que debe imperar la justicia, pero llega a la conclusión que en sí, la pena no sirve para nada; por otra parte, para HEGEL la pena es una negación de la

negación del Delito,¹³ en virtud que el delito es aniquilado, negado expiado por el sufrimiento de la pena, equiparándolo este como que la justicia es mandato de Dios, y la pena como ejecución de la función judicial divina, cuyo significado estriba en la supuesta compensación de la culpabilidad humana, donde el Estado no tiene en serio la tarea de retribuir con la pena toda culpabilidad.

En nuestro sistema jurídico-penal, el sentido de la pena tiene varios aspectos, los cuales se han planteado en diferentes épocas, donde se parte que la pena no es un problema teórico, sino es un problema práctico, es aquí donde se cuestiona ¿de que manera y en nombre de quién se ejerce el derecho a castigar? ¿Cómo y bajo que presupuestos puede justificarse que un grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a alguno de sus miembros o intervenga de otro modo conformando su vida, en su existencia social?¹⁴

Estos cuestionamientos quedan sin respuesta, desde el paradigma retribucionista ya que no traza un límite, en cuanto al

¹³Roxin, Claus, Problemas Básicos del Derecho Penal, Sentido y Límites de la Pena..., p. 12

contenido, a la potestad penal estatal, puesto que se dice que los criterios utilizados en cuanto a la pena, es que esta misma tiene que retribuir un delito. Asimismo sí se afirma sin restricciones la facultad del estado de utilizar el derecho de castigar, ciertas formas de conducta culpables, en los cuales no hay justificación de la sanción penal, por lo que la idea de retribución, es indemostrable.

La "Teoría de la retribución" presume que la pena se apoya en la culpabilidad del autor, que debe ser castigado por otro mal penal, esto significa que la pena que se impone debe ser suficiente para que el delito sea aniquilado, y resurja una idea inmediata: la justicia, para este modelo la pena se ve desde el punto de vista de KANT, el cual lo maneja como que, simplemente la pena no sirve para nada.

La Teoría de la retribución presupone la necesidad de la pena, puesto que sí su significado estriba en la compensación de la culpabilidad humana, ya que cada uno de nosotros se hace culpable frente a su prójimo y responsable de varias maneras y no por ello se nos castiga,

¹⁴ Ibid, p. 11

ya que el Estado con esto no tiene la tarea de retribuir con la pena todo sentido de culpabilidad¹⁵, es aquí que se demuestra que la retribución fracasa, ya que ¿bajo que concepto se autoriza al Legislador a castigar al individuo?, propiamente encontramos que el Código Penal Mexicano establece, que en cualquier conducta criminal se imponga una pena, y dados los criterios generales para imputar y castigar al individuo que ha cometido un delito, se somete a una pena que estriba en privarlo de su libertad, pero aquí podemos traducir el concepto del legislador al sostener bajo su criterio la punibilidad del delincuente, para ejemplificar, es como si tuviese en sus manos un cheque al portador y solamente le pusiera números para decidir la cantidad pudiendo equipararlo con la siguiente pregunta ¿cuánto tiempo una persona debe cumplir con su pena?, es por esta razón, que en ese momento se debilitan nuestras normas y nos damos cuenta que existe un peligro práctico.

La retribución no fue efectiva, ya que no proporcionó bases sólidas para justificar el "ius puniendi", ya que lo único que hasta ahora, se viene manejando es que el Estado impone la pena al sujeto que

¹⁵ Roxin, Claus, op. cit. p. 13

cometió el delito, pero no se fundamenta ¿cuando dicha culpabilidad debe ser compensada?, ya que se debe entender que cuando, se impongan sanciones, en donde esta de por medio la libertad del sujeto, esta se debe de asimilar como únicamente para que el individuo retribuya la lesión causada, es decir, que la teoría de retribución es meramente el castigo a una falta delictiva, en la cual se atropella, para mi estudio, con un segundo error, que es sufrir la pena impuesta, es aquí donde se cuestiona si realmente existe retribución o prevención.

La pena es concebida así como reacción conectada al pasado y no al porvenir, pues persigue reparar lo acontecido y no evitar hechos futuros. Se desarrollaron una serie de principios que suponen una consistente relación entre teoría del delito y fin retributivo de la pena, por lo que encuadramos en lo siguiente¹⁶:

- a).- El fin de la pena es restablecer el orden
- b).- Su fundamento es la culpabilidad, lo que presupone responsabilidad moral de autor que cometió el delito,

¹⁶Righi, Esteban, "Política Criminal y Normas Penales", Rev. Mex. de Justicia No. 2 Vol. III, ab-jun 1985, p. 22

pudiendo haberse motivado por la norma puesto que nuestro sistema esta basado en el libre albedrío

- c).- La medida de la pena depende de la magnitud de la lesión causada y el grado de culpabilidad el autor. Así surge un criterio de proporcionalidad entre delito y pena¹⁷

Los puntos de vista emergentes de la concepción retributiva de la pena en fundamento a lo que legitima al Estado en el ejercicio del "ius puniendi", es la realización del ideal de justicia, lo que se obtendría con el castigo al culpable, a quien se adjudica una pena llamémosle equivalente al mal causado por el delito, es decir, que si se admite esta concepción retributiva, es preciso justificar la criminalización desde perspectivas éticas, con la interrogante quedaría planteado a propósito de si es o no justa la incriminación.

Concluimos que la retribución no acepta la concepción preventiva ya que se consideran incompatibles con la dignidad humana, ya

¹⁷ Ibid, P.22

que viéndolo desde un punto de vista racional, solo los animales pueden ser motivados por el castigo, y con respecto a los seres humanos la única motivación admitida es la que surge de la norma que emana del Estado, la cual se precede a la descripción legal y cuya existencia es independiente de la punibilidad.

Se puede afirmar sin restricciones la facultad estatal para penar formas de conductas culpables, sin embargo sigue siendo insatisfactoria la justificación de la sanción penal mediante la idea de la compensación de la culpabilidad, es decir, que la posibilidad de culpabilidad humana presupone la libertad de voluntad, llámese libre albedrío, y *la existencia de la retribución es indemostrable ya que la idea de libertad es indemostrable*. Es aquí donde podemos mencionar que el Proyecto de Código Penal Alemán de 1962 decía: "solamente que la ley se declara partidaria de la suposición de que hay culpabilidad humana siempre y cuando sea comprobada y medida", dicho proyecto no salió a la luz ya que el Legislador justifica la pena sólo con una hipótesis que, aunque no refutada, tampoco es verificable, sin embargo va en perjuicio del ciudadano ya que no basta una suposición de este tipo para explicar el

derecho a intervenciones tan graves¹⁸ , que puedan privar de la libertad a un ser humano.

Los fines principales de la Comunidad a través de la historia ha sido, crear una sociedad de buenas costumbres, lo cual se abastece de principios morales y religiosos, y como ejemplo encontramos que en la Biblia, existe bases como, en sus 10 mandamientos que nos dice: como primer punto "no matarás" y aparejado a esto, nuestra moral que se representa a través de las normas, nos impone que el que mate a otro comete delito de homicidio y por lo tanto la lógica a aplicar es que tendrá que ser castigado conforme a lo dispuesto en la ley penal; de lo anterior se deduce que existe un vinculo total, entre lo que es la norma y lo que es la Iglesia, lo cual nos indica que parte de nuestra razón de ser y de actuar es un cuanto tanto, relacionado a factores religiosos, ahora bien haciendo una remembranza se retomará, que desde de la época en que existía la Santa Inquisición, se han manejado medidas correctivas, en donde se tomaba la determinación de quemar a las personas que en aquellos tiempos practicaban la brujería, el fin principal de este burdo ejemplo es

¹⁸ Roxin, Claus, op.cit. p. 14

demostrar que es la pauta que se presenta a través del tiempo y se ha ido modificando el sistema en su forma, más no en su esencia, el cual recae en principios religiosos, culturales y sociales, por esta razón que se debe de analizar ciertos puntos en la historia de nuestro Derecho Penal.

En referencia al párrafo anterior, encontramos que la posibilidad de la existencia de nuevas teorías en pro de la organización jurídica, crean grandes abismos en contra de la justicia, ya que se *desubican los sistema jurídicos al no encontrar un tope a la delincuencia*, ya que los procedimientos utilizados dejan lagunas, que causan grandes males jurídicos que por lo mismo el delito, es aun mayor, y el número de delinquentes es desorbitante, de aquí que se derivan otras Teorías que se apegan como paradigmas principales de la pena de los cuales analizaremos como una segunda solución que es el enfoque a nuestra crítica.

Tomando en cuenta que desde su origen, la retribución fue una concepción antiestatal, es decir, una sistematización que condicionaba el ejercicio del "ius puniendi" al mismo tiempo que conservaba al individuo dentro de las extra limitaciones del poder público.

Es por ello que en el Liberalismo, el principio por excelencia es la libertad de la persona humana y por consiguiente es exagerado el ámbito de los comportamientos autorizados¹⁹. La regla es la libertad, por lo tanto, la excepción es la pena.

LA PREVENCIÓN ESPECIAL

La prevención especial es una medida que no quiere retribuir el hecho pasado, sino que trata de justificar la pena en función de prevenir nuevos delitos del autor, es decir que se puede presentar de 3 maneras:

- 1.- Corregir al que todavía es corregible, que se conoce como re socialización.
- 2.- Intimidar al que por lo menos todavía es intimidable.
- 3.- La última que es aislar al peligroso y se le considera inofensivo ya que es mediante la pena de privación de libertad a los que ni son corregibles ni intimidables.

¹⁹ Righi, Esteban, op. cit. p. 38

La teoría de la prevención especial, intenta justificar la pena como principal fin, que no es otro, sino nada más la protección de bienes jurídicos, siendo justa, cuando es necesaria por ser idónea a dicha finalidad, aquí el criterio preventivo no está dirigido a la sociedad, sino al propio delincuente, que es de quien se estudia principalmente su personalidad y en futuro su conducta, aquí se tiene que ver al futuro, puesto que el fin de la pena es evitar la reincidencia y no retribuir el delito cometido.

La prevención especial no es idónea para justificar el Derecho Penal, ya que no puede delimitar sus presupuestos y consecuencias, debido a que no puede explicar la punibilidad de los delitos que no implican peligro de repetición, además que la adaptación social forzosa mediante la pena, no es lo suficientemente legítima ya que no contiene en sí misma esa legalidad, sino que necesita una fundamentación jurídica bastante fuerte a partir de estas consideraciones.

LA PREVENCIÓN GENERAL

El paradigma preventivo general concibe a la pena como una amenaza que la ley dirige a toda la colectividad, contrario al paradigma preventivo especial que se dirige al sujeto, al delincuente, este paradigma preventivo general persigue conjurar el peligro de la delincuencia latente en el seno de nuestra comunidad²⁰.

La amenaza que estriba de la pena si no se cumpliera, la prevención general forzosamente requiere de ejecución, pues de lo contrario la amenaza legal y posteriormente el refuerzo que se le impone judicialmente, perderían cualquier efecto que se persigue, por lo tanto es necesario analizar los múltiples reparos, pues para que la pena pueda cumplir con su función disuasiva es necesario que tanto ella como el delito estén previamente definidos por el legislador, es decir que debe estar bien estructurada ya que nadie puede sentir la coacción, sino sabe por qué y con qué se amenaza. Aquí nos cuestionamos ¿Cómo puede justificarse el que se castigue al individuo no en consideración a él mismo,

²⁰ Ibid, p. 26

sino en consideración a otros?, critica que plantea KANT, ya que atentaba en contra de la dignidad humana, además que un individuo no puede ser manejado como medio para la intenciones de otro, ni mucho menos mezclarlo con los objetos del Derecho de cosas, con lo que protege su connatural personalidad, es por esta razón que el Estado debe proteger al individuo antes que nada como persona.

Por tanto la teoría de la prevención general no puede fundamentar el "ius puniendi" estatal en sus presupuestos, ni limitarlo en sus consecuencias, es discutible político criminalmente y carece de legitimación que concuerde con los fundamentos del ordenamiento jurídico²¹.

Un ejemplo palpable en donde se puede percibir que no opera la prevención general es en los delincuentes profesionales o en los delincuentes impulsivos ocasionales, ya que no se presenta la amenaza penal, estos es que ni en la época pasada con descuartizar o mutilar a hachazos al individuo se disminuía la criminalidad, por lo tanto, cada delito

²¹ Roxin, Claus, op. cit. p. 19

es ya, por el hecho de existir, una contundente prueba en contra de la eficacia de la prevención general.

Concluyendo los fines de la pena en si es prevalecer el orden jurídico, ya que en primer lugar previene futuros delitos, esto es que se logra intimidando al delincuente para ganar a la comunidad, todos estos fines se logran mediante la pena, pero en un caso concreto se puede lograr con la clase y medida de la pena.

TEORIAS UNIFICADORAS

Las llamadas teorías unificadoras son la conjunción de la retribución y la prevención y significa que en el Estado actual de las teorías de la pena, existe una situación de crisis, donde se trata de recoger los aspectos más positivos de la concepciones antes mencionadas.

Es aquí donde se hace una critica a las deficiencias de las teorías anteriores, por lo anterior se advierte una crisis global del sistema, que hasta la fecha se carece de solución donde se satisfaga con

propuestas doctrinales y legislativas, motivo por el cual se hace un análisis, donde se den los aspectos mas sobresalientes:

1.- El delito es el principal factor de la pena, y esta concebido como un acto de desobediencia a una norma promulgada por el legislador.

2.- Se deduce que de ese acto de desobediencia, surge el derecho del Estado para aplicar una pena, denominada "ius puniendi", por lo tanto aquí surge su justificación, ya que la pena debe ser justa pero también necesaria.

3.- En el principio de culpabilidad encontramos el libre albedrío ya que es el soporte del juicio de culpabilidad, en donde existe la posibilidad de reprochar al sujeto su acto de desobediencia, ya que se presupone la libertad de voluntad.

4.- Se presupone que la pena no crea el delito, sino que la lesión a la norma, lo precede por lógica, esto es que el deber jurídico es anterior a la sanción y no depende de ella.

5.- El Estado no debe de utilizar la pena como fines preventivos ya que va en contra de la dignidad humana.

6.- La idea de la justicia se enmarca en que el juicio de culpabilidad, como la imposición de la pena, tienen un fuerte contenido ético.

De lo anterior, la pena no es otra cosa que un mal que se impone al autor, para que retribuya un error causado por el delito²².

Las teorías referentes a la prevención especial y prevención general, tiene como fundamento el renunciar a los principios éticos de la pena, sosteniendo que se trata de un instrumento del Estado, que se pudiese conocer como un remedio para impedir el delito, las dos se fundan en teorías empíricas, las cuales explican la utilidad de la pena para enfrentarse a un problema de criminalidad. La prevención general según FEUERBACH se concibe la pena como una amenaza social que cumple funciones coactivas sobre el conjunto de la comunidad sobre tres niveles:

²² Righi Faria, Esteban, El sistema de Reacciones en el Código Penal Mexicano, ... p.4

a) Al promulgarse la ley, se traduce como una amenaza para toda la sociedad con una pena, en el caso que se realice un delito, que bien se quiere evitar.

b) Al momento de sancionar al autor del delito, se refuerza la amenaza, intimidando al resto del grupo social, por lo tanto se anuncia que todo aquel que realice la misma conducta que el autor, recibirá la misma pena.

c) Los fines preventivo-generales requieren necesariamente que la pena se cumpla, pues de lo contrario quedaría afectado el fin intimidatorio.*1

La teoría de la prevención especial fue consecuencia del desarrollo positivista criminológico italiano y alemán sus rasgos principales pueden ser resumidos en los siguientes puntos:

a) La justificación de la pena se apoya en la necesidad de prevenir hechos nuevos del autor.

b) La pena no requiere de la culpabilidad, ya que no se admite la existencia de la libertad de voluntad.

C) La culpabilidad no determina la medida de la pena, es decir, que importa más el futuro de la conducta que el hecho cometido.

d) Se trata de la peligrosidad que representa los delincuentes, ya que hay que clasificarlos en base a un tratamiento individualizado.

e) Existe la amenaza de que el autor vuelva a caer en una conducta delictiva, por lo que sufriría una análoga consecuencia.

f) El punto más importante, es la idea de que se implante el sistema para la re socialización.*2

Concluyendo si bien es cierto, que si nuestro sistema adopta los mejores paradigmas penales, esto es, en el momento que se tengan a los delincuentes y las pruebas en contra del presunto responsable se impute una pena, en el cual dicha pena, debe ser de tal manera que el individuo realmente tome el sistema jurídico como una medida de prevención y al momento de salir del reclusorio o del lugar donde se le deposite en el momento de imponerle la pena, para que cumpla con el castigo al que se hizo acreedor, este hombre salga con la idea de reivindicarse y se proponga el no volver a cometer el mismo delito o

cualquier otro, y considere el sistema jurídico como una medida preventiva para no volver a caer en el mismo error, creando un núcleo social diferente, donde particularmente desarrolle actividades recreativas para la superación personal y de apoyo a otro individuos que se encuentran en el mismo problema jurídico.

Asimismo analizando el sistema penitenciario encontramos que es un mal, puesto que en lugar de ayudar, es lo contrario, ya que al privar de la libertad a un individuo y tenerlo en un lugar donde existen otras personas con problemas de igual magnitud e incluso psicológicos, en los cuales, en vez de que se resocialice e intente una rehabilitación, resulta que no es así, porque la mente traiciona al ser humano y no lo deja desarrollar tendencias positivas y es aquí donde nos damos cuenta que no es un medio para persuadir ni para intimidar ni para evitar que se comenten los delitos.

Si bien es cierto que al estudiar los paradigmas penales totalmente ejemplificados, llegamos a la conclusión que el sistema jurídico-penal, carece de aciertos en cuanto, a encontrar la mejor manera para que la persona, dicho mejor conocida como delincuente, no vuelva a

cometer un mismo delito, para ello en el estudio de la retribución, nos percatamos que no es el paso adecuado, puesto que como lo dice la palabra, este retribuye con otro mal, que es al momento de castigarlo y cumpla con la pena, se dice que es un error, ya que no es idóneo marcar como pena, el privar de la libertad a otro individuo y es aquí donde nos damos cuenta que en los cuestionamientos anteriores planteados por KANT y HEGEL, se conducen con certeza, y es aquí donde me pregunto bajo que concepto un ser humano común y corriente como cualquiera de nosotros, pueda tener en sus manos la decisión de condenar a cierto tiempo a otro individuo en la cárcel, claro esta que esta facultad de decidir y tener el Legislador no es más que la voz del Estado, y a este mismo dichas atribuciones para realizar tal hecho, se las da supuestamente el pueblo, y si es así, uno como ciudadano puede tomar conciencia y mejorar el sistema jurídico-penal, para ello debe existir desde la educación escolar base sólidas para enfrentar situaciones como la que se nos presenta y mejorar la calidad de vida, en donde existe de alguna manera el delito, pero se tenga controlado para no repetir el mismo error, ya que en si la pena no sirve para nada, puesto que no pone remedio alguno.

En cuanto a la prevención especial y general llegamos a la *misma conclusión, que no están bien dirigidas* puesto que una se basa en la comunidad y la otra en el delincuente en si, pero cuando ya no tiene solución, se le deja al delincuente a la deriva y solamente se preocupa por lo que va a pasar en el futuro, que posiblemente para ese tiempo ya no quede más remedio, que la muerte.

Ningún gran tema humano se resuelve con la aplicación del Código Penal. Hay que emplear el código, lo sabemos. Pero jamás bastará con él, debemos saberlo también, y decirlo constantemente. Si no lo hacemos engañamos o nos engañamos.²³

²³García Ramírez, Sergio, Narcotráfico un punto de vista mexicano, p. 10

CAPITULO III

EL ABORTO: 4 PUNTOS DE VISTA

¿SI ES O NO UN CRIMEN?

**ESTE TEXTO NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO III

EL ABORTO: 4 PUNTOS DE VISTA ¿SI ES O NO UN CRIMEN?

El aborto existe desde hace mucho tiempo, sin embargo, la practica del mismo ha propiciado la polémica que hoy en día cobra vigencia, se ha analizado más, por el lado sentimental, que por el lado objetivo, como podemos ver sigue siendo un tema de controversia ya que se manejan conceptos entre la vida y la muerte, desde los puntos de vista jurídicos, religiosos, biológicos y culturales.

La inquietud de despenalizar el aborto, y es en este momento donde analizaremos si es considerado como un crimen o no?, y si es la solución para evitar que siga existiendo tal índice de abortos en nuestro país, independientemente de que se ha estudiado las posibilidades en algunos países del mundo, situaciones que se han presentado en forma difícil pero que encausándolas en forma adecuada y precisa para sacar provecho en torno al proyecto para crear una nueva legislación que pueda controlar el índice de abortos clandestinos, muertes y enfermedades en la Ciudad de México.

Ahora bien es importante enfocar que el proponer la despenalización del aborto es simplemente por situaciones reales y que a continuación se detallan básicamente las de más importancia como son: jurídicas, religiosas, biológicas y culturales, puesto que hay movimientos políticos, feministas, de diferentes clases sociales que comparten la idea de la despenalización del aborto y por lo cual se manifiesta la necesidad de implantar un sistema de control para evitar la muerte de tantas mujeres, que toman esa decisión por la falta de información o capacidad económica, psicológica, puesto que hoy y siempre ni la Iglesia, ni el mismo Gobierno se han preocupado por el futuro de un Hijo o digamos no un hijo, simplemente un ser más que pasa a ser un Ciudadano con todos los derechos que le ampara la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al formarse como un hombre, pero que va de su educación, salud, manutención, etc. aquí nos cuestionamos que ¿de quien depende?, a simple vista diremos que de la mujer que lo trajo al mundo, el error más grande que puede existir es tener hijos e hijos sin fijarse para qué, y por qué los trajo al mundo, es decir, sin haberlo planeado y en todo caso tomar las medidas necesarias puesto que hoy en día existe cantidad de métodos anticonceptivos para la planificación familiar, y que el aborto no

es una medida para el control natal, sino es una realidad que hay que prevenir a futuro.

De lo anterior se desprenden los siguientes puntos de vista para dar bases que fundamente el proceder de ciertas acciones que tratan de explicar cual es el factor primordial para integrar esta investigación sobre el aborto, el cual esta tipificado como un delito y necesita una transformación nuestro código penal ante una situación de necesidad de la sociedad, ya que es indiscutible precisar si es delito que exista, el mismo, en forma clandestina y no se le pueda dar la pena adecuada para el que lo comete, y al que lo practica, el cual en nuestros días se a traducido como un problema de Salud Pública y el Legislador se convierte en un cómplice de un homicida de millones de mujeres que mueren día con día.

III.1. PUNTO DE VISTA JURIDICO

Las legislaciones actuales han aceptado la disminución de la pena, pero en relación a la atenuación es mayor con respecto al aborto que en el infanticidio, ya que el bien jurídico protegido a través de la sanción tutelar penal es distinto; ya que el feto o embrión, cuya muerte o

disociación es el principal objetivo del aborto, el cual pertenece a la especie humana, pero se manifiesta como una esperanza y no como un hombre, es decir, que es una simple expectativa incierta la cual se enfrenta a los peligros del mismo embarazo y del nacimiento, por lo que al producirse dicho nacimiento va a proporcionar al producto la concepción de una verdadera personalidad humana biológica y jurídicamente considerada.

La vida del infante es un bien jurídico de mayor categoría que la vida en gestación, ya que toma mas energía la especie, y entre mayor identidad exista con el ser a quien va dirigida, la transgresión es mas grave para un infanticida que un abortador, ya que se violan normas superiores de solidaridad.²⁴ Sin embargo es preferible el uso de los modernos métodos anticonceptivos, para que la maternidad sea libre y conscientemente determinada.

En esta época existe una viva polémica acerca de la punibilidad o impunidad del aborto consentido por la madre, en las

²⁴ González de la Vega, Francisco., Derecho Penal Mexicano, Aborto, p. 123

cuales toman parte médico, juristas, letrados, sociólogos las que se pueden resumir en las siguientes:

a).- El derecho de la mujer de disponer libremente de si misma, ya que el feto mientras no nace es parte de ella, mismo derecho que le da para rehusar la maternidad.

b).- La norma penal es impotente contra el aborto, ya que es escaso el número de los abortos efectuados, y los autores de los mismos se encuentran abrigados en la ley, puesto que los casos que llegan a los Tribunales son difíciles de probar, puesto que existe un interés de las partes en ocultarlo y los abortadores crean medios para justificar la acción.

c).- Si bien es cierto que el aborto representa un atentado contra el interés demográfico de la comunidad, entonces debería reprimirse la esterilización y el uso de contraceptivos.²⁵

Por otra parte Alvarez García Prieto en su monografía El aborto ¿es un crimen?, propone una reglamentación en que se reprima la

²⁵ ibid, p.125

inducción al aborto hecha por anuncios, folletos, revistas, libros, conferencias, etc. y se declare legal el aborto consecutivo al caso de violación,²⁶ y se cuestiona que si bien es cierto el bien jurídico que se protege es el de la vida del infante, por que en el caso de violación se protege el derecho de la mujer, si después de la terminación del embarazo el recién nacido será bien aceptado y querido, sin embargo es innegable el fracaso del Derecho para prevenirlo por la represión, ya que esta fomenta la maniobra clandestina con sus peligros, puesto que la que se decide a practicárselo será a escondidas de la ley y acude a abortadores empíricos, sin escrúpulos y llenos de codicia, y que por lo consiguiente el que lo practica también será a escondidas de la ley, por lo que se propone hacerla más elástica la represión con instituciones como la del perdón judicial, para casos humanos justificables²⁷, pero para dar inicio a una buena educación sobre realizarse el aborto, es necesario primero dar una educación sobre sexualidad, control natal, esterilización femenina y masculina, ya que esto es preferible a la inmensa cantidad de abortos clandestino que desmesuradamente se realizan las mujeres como nos lo afirma Francisco González de la Vega en su capítulo de Aborto.

²⁶ Ibid., p. 126

80

III.1. PUNTO DE VISTA RELIGIOSO

En los siglos XVI, XVII y parte del XVIII, el aborto se calificaba de pecado, ya que se producía deliberadamente, y es entonces que no se manifestaban ideas juristas ya que prevalecía un arraigo teológico moral. Ahora bien dentro de la ideología manejada en esta época la construcción doctrinal que se basa en torno al delito en general y al aborto en particular, esto es que los juristas no fueron indiferentes a la doctrina de los moralistas. Es después del siglo XVIII que se manifestaron los conceptos teológicos y jurídicos a la par en donde los moralista decían que no podía ir uno separado del otro.

Así pues, tanto el derecho divino como el natural o el positivo reaccionarán conjuntamente ante un hecho cuyas consecuencias son de ellos conocidas y por ello condenadas, es decir que los tres factores se encuentra paralelamente a través del tiempo y queda patente ese teologismo que aparece como inseparable de la noción de homicidio, y que determina su caracterización no sólo como un delito, sino como un

²⁷ Ibid., p. 127

pecado. En definitiva, el homicidio y, por tanto, el aborto aparecerán condenados tanto por la ley divina, de cuyos preceptos constituyen una grave transgresión, como por la ley jurídico-positiva.²⁸

Hubo dos grandes tratadistas que equipararon el homicidio con el aborto, que son FRAY ANTONIO DE CORDOBA y MACHADO DE CHAVES los cuales defendían su posición que aun tratándose de aborto en feto inanimado, aunque propiamente no es homicidio, pero si es pecado mortal, esto es que se extiende la moralidad y el concepto de pecado para los dos supuestos, en los cual arguye MACHADO DE CHAVES, el aborto de un feto animado presupone en cualquier sentido la muerte de un inocente, conducta que es penada por la Ley penal.

Es importante manejar y entender que en la ley divina positiva, en lo que se constituye un delito, se crean un pecado mortal, por lo que se mantiene un punto de vista en torno al aborto provocado y a la gravedad de sus consecuencias, mismas que afectan por igual a sistema jurídico como a la ley divina.

²⁸ García Marín, José Ma., El aborto Criminal en la Legislación..., El aborto Criminal en los siglos XVI al XVII, p. 75

En la actualidad, aún persiste la idea de que el aborto es un pecado ya que se procede en contra de la vida de un ser indefenso e inocente y se contempla dentro de nuestro código penal como homicidio, ya que nadie puede privar de la vida a otro, misma ideología que se plantea dentro de nuestra Biblia en los 10 mandamientos en los que se manifiesta "no matarás" que incluye el concepto de homicidio, motivo que se eleva en contra de Dios, sin embargo podemos puntualizar que también existen ideas más liberales donde se trasciende de una situación moral a una realista.

Es bien sabido que México se caracteriza en su mayoría por ser un país de religión católica, razón por la cual se ve envuelto con ciertos tabúes que no le permiten determinar si se acepta la despenalización del aborto como una medida preventiva para controlarlo y así desatar una cadena y no realizarlo, claro esta que no es una norma, porque si bien es cierto el proponer el aborto como legal, solo sería en caso de necesidad justificada y no en cualquier momento de la etapa del embarazo, puesto que si por cuestiones morales, pero existe un caso de necesidad económica, se puede dar la opción de la adopción y

posteriormente un control natal básico, el cual esto constituye un avance en la formación de la sociedad.

El estudio que se presenta es el resultado de los esfuerzos que han penetrado en la esencia de una institución jurídico-penal, que a través del tiempo los juristas han tratado de precisar durante la presencia del dominio mixto de la Teología moral y del Derecho, es decir, que no importa cual sea la limitación para buscar el porque de un problema tan de la actualidad como de la historia misma.

Los argumentos que se presentan en este punto, son simples y llanamente que dentro de la Ley divina no importa razón humana que pueda ir en contra de lo dictado por Dios, ya que al ir en contra de los designios de Dios es ir en contra de la vida misma, puesto que él es el creador de la raza humana desde la aparición de Adán y Eva, argumentos que se afianzan a través de la historia bíblica, y que vienen arrastrando nuestros ancestros y seguirá de generación en generación hasta encontrar el apoyo teológico para hacer cambiar la idea de lo que se puede determinar como pecado y no que afecte a la sociedad como un problema de sobre población, hambre, y mortalidad.

De lo anterior concluimos que para la Iglesia el Aborto, es y será por siempre un pecado que va aparejado del crimen, por lo que siempre debe existir la conservación a la vida y el cuidado a la integridad del ser humano como individuo con todos sus derechos, derechos que se deben integrar en ¿qué momento? a partir de la concepción o en el momento del nacimiento, porque si bien es cierto si la religión permite lo aprobado por la ley humana, entonces porque en el caso de violación no se condena la muerte del feto y se protege como un derecho de la mujer, si bien en cualquier instante es un derecho de la mujer a decidir por si lo que es ella misma y lo que esta dentro.

Los grupos religiosos más importantes dentro de nuestro país y casi en una mayoría se contemplan en 3 partes que son Católicos, Protestantes, y Judíos. El punto de vista oficial de los católicos es que el aborto en si es por completo inmoral y está absolutamente prohibido; el aborto es permitido sólo si es necesario para salvar la vida de la madre, digamos como ejemplo, extirpación de un órgano canceroso, de las otras dos religiones dista sus punto de vista y van a favor de que se haga en preservación de la vida o la salud física de la madre, y alguna veces están a favor de que se realice a petición de la mujer ya que debe de existir un

acuerdo completo entre médico y paciente entiéndase por esto que debe ser siempre bajo prescripción médica y no por el simple hecho de ir con cualquier persona que diga ser experto en estos casos.²⁹

Los factores que más incomodan al Clero y a las buenas costumbres, es tratar a lo que se refiere al control de la natalidad por la sobre población puesto que hoy en día nos invade: grandes grupos de humanos señalados por la desnutrición, la insalubridad, su desastrosa ignorancia y la irresponsabilidad colectiva que los caracteriza. Si bien es cierto que el estallido demográfico y el desmesurado mundo de conflictos que se presentan, solicitan de inaplazables principios éticos diferentes a los que predomina la moral catolicista.

El análisis a estudiar sobre los principios religiosos, es que se debe ver con mayor preocupación, es la infancia des protegida; por lo que haciendo un censo hablemos que existe veinte millones de niños sobrevivientes en la extrema pobreza en los medios urbanos y rurales de toda la República. Ahora bien hablando de lo que le corresponde a nuestra

²⁹Benson,Ralph C., Diagnóstico y Tratamiento..., Aborto y Esterilización, p.974

Ciudad de México son cuatro millones de infantes desamparados y con la marca de la indiferencia social, que a la realidad de nuestros ojos como sociedad son hijos de la calle y las propias autoridades reconocen que de ellos un millón mendigan, delinquen y asimilan a diario la brutal realidad que nos rodea.³⁰

Si bien es cierto viven al margen de las estadísticas de salud, vivienda, alimentación y enseñanza básica, cuestiones que la iglesia no puede prever, a lo cual se manifiestan consecuencias de la sexualidad instintiva, criaturas que nacen, mal crecen y posteriormente se agrupan en pandillas violentas para así protegerse y esto es existencia de una sociedad llena de prejuicios con ideas moralistas de la Ley divina que Dios es la base de todo y no es así ya que el mismo creo el bien y el mal y en este caso es necesario defender la postura de que es lo mejor para el ser humano crea una nueva legislación donde se respeten los derecho al ciudadano, no en el momento de la preñez sino es planear y ubicar el momento en que nace, crece y se desarrolla y se puede decir que nuestra religión tiene que cambiar los concepto de las necesidades que se crean al

³⁰ Maynez Puente, Samuel, "Otra vez las buenas conciencias", Revista Proceso, p. 38

paso del tiempo como cuando se presento el Nuevo Testamento a cambio del Viejo Testamento ya que Dios nuestro Señor no podía tratar con tanta crueldad a la mujer, puesto que es el instrumento para procrear la raza humana.

Así, resulta más cómodo ignorar que hay tantos pequeños seres que se drogan, duermen en cualquier parte, merodean en las esquinas, pululan en los mercado y pepenan basureros, es claro que Dios no hizo la prevención para dar avance a una fundación de seres que no valoren su vida, porque existe el desprecio de su progenitora, figura que se debe analizar a la luz del día para controlar, tantos y tantos abortos que independientemente de defender la idea que se esta cometiendo el delito de homicidio sobre un ser indefenso, claro esta que el no tenerlo controlado la existencia del aborto clandestino, es más grave ya que va en contra de la ética profesional del médico que lo practica, como del que lo realiza en zona insalubre.

Existe una cifra alarmante de 20 millones de seres impedidos para llevar una existencia más o menos digna³¹, pudiéndose controlar con un condón oportuno, con una píldora gratuita, con cualquiera de los numerosos métodos orales de contra-concepción o, simplemente con la vasectomía*, y por la ideología mexicana o del hombre que dice ser mexicano, los horroriza tanto que por esa razón se la pasan embarazando, maltratando y huyen para repetir su actitud de irresponsabilidad.

En la actualidad nuestro país es de gente joven, que por encima de la mitad de la población están los menores de 18 años, y que hoy, aquí y para cualquier ciudadano, el crecimiento demográfico desorbitado debería entenderse como un padecimiento real, particularmente para los seres más indefensos e indeseados desde el momento de la concepción. Por esta razón ni las más piadosas historias religiosas o las más promisorias palabras de redención milagrosa alivian en lo más mínimo el dolor que hora tras hora sufren tantos miles de niños aborrecidos, hacinados, enfermos, hambrientos y miserables, situación

³¹ Maynez Puente, Samuel, "Otra vez las buenas conciencias", Revista Proceso, p. 38

- sencilla operación, que consiste en la escisión o ligadura del conducto deferente

que no puede pasar por desapercibida, puesto que la misma sobre población nos indica un problema de sociedad.³²

El aborto hoy en día, como el SIDA, el alcoholismo es un hecho de innegable dramatismo, y que sino se hace un estudio para establecer una legislación más civilizada, el clero empeorará la situación, con su creciente cúmulo de prejuicios y demandas de sacrificio obligado.

Tarde o temprano, la Iglesia Católica tendrá que aceptar programas de control de natalidad, incluida la píldora para abortar y no simplemente el método que supuestamente permite que es el del ritmo. La Iglesia y el Papa tendrán que reconocer la inmoralidad que implica el hecho de traer al mundo niños y más niños sin oportunidades de vida. Aparte el hecho moral, solo existe dos caminos civilizadores: la educación desde la infancia, y el derecho creando una legislación moderna y preventiva y no que permita la violación a sus norma, y estas son las más sinuosas de nuestra realidad.

³² Ibid.

III.2. PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO

Desde este punto de vista encontramos que hay que analizar, tanto el punto de vista del valor que tiene la reproducción en la sobrevivencia y evolución de las especies, así como la unión del ser humano, es decir, desde la unión de las células reproductoras masculinas y femeninas así encontramos la formación del huevo hasta el desarrollo embrionario y la sucesión de etapas de organización celular más compleja, hasta la creación de tejidos, órganos y sistemas.

El valor evolutivo de la reproducción esta, en que es, el elemento fundamental, ya que sólo a través de ella se puede mantener los seres vivos como especie y de esta manera se combinan las presiones de elección ambientales con los componentes y procesos genéticos de los organismos dando por resultado los cambios evolutivos, mismos que constituyen la evolución de las especies humanas, es así que la única verdad de la ciencia, es que va mas allá de lo previsto en el derecho, misma que se fundamenta como Ley que va regular la conducta del hombre ante la sociedad, y de ahí partimos como punto principal el de la ética profesional y que se debe conservar la especie humana y no

extinguirla, hecho que se entiende como parte primordial de la vida misma.

De lo anterior entendemos que por lo que se refiere a la conservación y del porqué? estamos en la tierra, cuestionamiento que es sencillamente claro, ya que como máxima razón, de nuestro existir es la de procrear a la especie humana, y desde el punto de vista biológico, el ser humano debe llegar a su máxima expresión, ya que no existe punto de comparación en el desarrollo humano como vida, ya que se plantea en que momento el feto se considera como vida, para que se le defienda como un individuo de la sociedad, es aquí donde se parte de que la naturaleza de la creación humana, es en el momento que la mujer concibe un nuevo ser, mostrándose en si mismo algo pequeñito e indefenso, que sólo tiene como protección la misma que le proyecte su madre, es decir, que no existe nada ni medio de defensa para ese ser, que permanece dentro de la madre, es por ello que su único medio de protección es la mujer que se embaraza y es ya se le considera como feto humano cuando nace alrededor de los nueve meses o 40 semanas de calendario después del primer día del último período menstrual, a lo cual se le denomina como "edad gestacional", y de aquí partimos a hacer la diferencia entre embrión

y feto. El primero se encuentra dentro de las primeras ocho semanas, y se denomina así para denotar el organismo en desarrollo, por lo que es durante este tiempo que se empieza a formar todos los órganos principales.³³

Aquí encontramos que después de la octava semana es apropiada la palabra feto, ya que es un período en el que ocurre mayor crecimiento y maduración de órganos, en el momento de existir la pérdida de un feto que pesa menos de 500gr que es dentro del tiempo de calendario 22 semana de edad gestacional, se le denomina aborto.³⁴ Esto indica que es importante determinar cual es el principio de una vida para aplicar toda la ley y definir si simplemente se trata de un tabú meramente religioso que se ha venido desarrollando desde nuestros antepasados, pero es importante señalar que la ciencia de la biología es la que estudia la vida biológica, vegetal, etc. y como su nombre lo dice es totalmente a favor de la vida ya que es descubrir la perfección de vida como ser humano.

³³ Benson, Ralph C., Diagnóstico y Tratamiento Ginecobstétricos, La placenta y el feto..., p.576

³⁴ Ibid.

En este punto de vista es necesario combinarlo con la ciencia de la medicina, que es una de las bases primordiales, que nos va a dar la pauta para tomar ciertas decisiones, de las cuales dependerán como es en la denominación del aborto digamos terapéutico, electivo, inducido o artificial, interrupción del embarazo, que se deriva de una razón social.

Los valores sociales relacionados con el aborto electivo han sufrido cambios notables en las décadas recientes. Hoy en día la mayoría de la gente está de acuerdo en el embarazo en ciertas situaciones, pero las actitudes políticas y médicas respecto al aborto inducido siguen quedando atrás de las costumbres y algunos dogmas religiosos que permanecen inalterados, con muchos conflictos resultantes, es decir, que nos encontramos con situaciones un poco complicadas pero, que por circunstancias de costumbres, siguen igual y no se pueden tomar determinaciones que puedan modificar la situación actual del aborto y que se realice con todas las medidas adecuadas para salvaguardar la estabilidad emocional, así como la vida misma de la mujer, que sólo se pone en manos médicas para practicarse un aborto, si es necesario, por las razones que ya se conocen como son: *por violación, peligro de muerte de la madre o mal formación del feto*, motivos que son únicamente

ocasionales y no son de norma, ya que existe personas que realizan los abortos clandestinos y que una mujer por pena de decir que fue violada no hace ni la acusación ante el Ministerio Público, de la misma violación, sino por el contrario se queda callada y ella toma el riesgo de ir con cualquier persona que le pueda practicar dicho aborto, donde se va encontrar con insalubridad, costos altísimos y con peligro de una infección e inclusive de una muerte, y el resultado de ello en caso de que todo salga bien, es que la sociedad se va enfrentar después de practicarse un aborto clandestino, las mujeres vuelvan por un segundo procedimiento con un embarazo subsiguiente, lo cual nos refleja una falta de consejo adecuado respecto al uso de anticoncepción.

Desde el punto de vista médico, el aborto del primer trimestre es un procedimiento relativamente inocuo cuando es llevado a cabo por un cirujano competente, teniendo como tasa de 0.7 muertes por 100,000 abortos efectuados en las primeras 12 semanas del embarazo, cifras que se manejan en la ciudad de Nueva York. Las técnicas del aborto

durante el segundo trimestre, no han sido lo suficientemente satisfactorias y llevan consigo una tasa de mortalidad de 17.4 por 100,000.³⁵

Existen en la actualidad varias razones para presentarse como indicación el aborto terapéutico, siendo las siguientes:

- OBSTETRICAS.- Lesión uterina, riesgo materno después de los 35 años de edad.

- QUIRURGICAS.- Cualquier estado que pueda comprometer, como procedimiento de desviación urinaria, trasplante renal.

- ORTOPEDICAS.- Osteogénesis imperfecta, cifoscoliosis**

- HEMATOLOGICAS.- Defectos de la coagulación

- CARDIOVASCULARES.- Insuficiencia cardíaca, o como se conoce ahora miocarditis recurrentes

- PULMONARES.- Tuberculosis

- UROLOGICAS.- Riñones únicos o pélvicos, vejiga neurógena***

³⁵ Benson, Ralph C., Diagnóstico y Tratamiento..., Aborto y Esterilización, p. 970

** La primera tiene una deformación del hueso en el período embrionario, en el segundo se presenta una joroba y la columna vertebral tiene desviaciones.

*** En esta no se tiene tono muscular y se llena de orinar y por lo tanto, es persistente ir a orinar

- OFTALMICAS.- Bocio tóxico progresivo y neuritis retrobulbar****

- ENDOCRINAS.- Diabetes mellitus grave

- GASTROINTESTINALES.- Colitis ulcerativa, Ictericia colestásica del embarazo*****

- INMUNITARIAS.- Artritis reumatoidea

- NEUROLOGICAS.- Enfermedades graves del sistema nervioso central

- CONGENITAS.- Síndrome de Down, más comúnmente, son los problemas genéticos que se asocian a una indicación fetal.

- ONCOLOGICAS.- Leucemia

- INFECCIONES CRONICAS.- Sífilis terciaria, brucelosis*****

- PSIQUIATRICAS.- Esquizofrenia intratable así como los es la psicosis maniaco-depresiva recurrente (es cuando una enfermedad regresa)

- PATERNAS Y SOCIALES.- En las sociales encontramos las razones paternas, así como en las congénitas, pero en relación a lo que se

**** El primero es una enfermedad de la tiroides, la segunda es una inflamación o alteración del nervio óptico por detrás del bulbo raquídeo

***** Alteración en el hígado de la madre, retención de bilis, es decir, no pasa en el procedimiento normal del hígado.

llama sociales es el *retardo mental en la madre, incapacidad demostrada para cuidar niños, pobreza, tamaño excesivo de la familia, raptos, incesto*, todas estas condiciones que se presentan son razonamientos de grandes estudios que se han hecho en los Estados Unidos y los cuales se relacionan con la preservación de la salud mental de la mujer. Sin embargo, hay una creencia creciente de que la decisión de llevar a cabo o no un embarazo, es un derecho propio y único de la mujer. Situación que se encuentra bajo este concepto y por lo tanto se considera que el aborto a petición se vuelve totalmente razonable.

De lo anterior se percibe que nuestro país debe crear un sistema para tener una capacidad similar para enfrentar este tipo de problemas, y no quedarse con los ojos cerrados y no poder dar el tratamiento adecuado cuando, existan las razones antes mencionadas. Ahora bien se utilizan numerosos métodos para llevar a cabo el aborto terapéutico: succión o raspado quirúrgico; inducción del trabajo de parto por medio de inyección intra o extraovular de una solución hipertónica u

Es una infección producida por la Leche de cabra.

otro agente oxitócico;* colocación extraovular de dispositivos tales como catéteres, bujías o bolsas e inducción menstrual. Para determinar que método se va a utilizar en el aborto dependerá principalmente por la duración del embarazo, tomándose como factores modificadores la salud y situación social de la paciente y de esta manera canalizarla con un ginecólogo con la capacidad necesaria para realizar este tipo de abortos.³⁶

*. El agente oxitócico es el que promueve contracciones uterinas de tal modo que acelera el trabajo de parto o un aborto. La solución hipertónica es la que aumenta la osmolaridad, es decir es una unidad de medida para saber el grado de lo que contiene la solución.

³⁶ Benson, Ralph C., Diagnóstico y Tratamiento..., Aborto y Esterilización, op. cit. p. 971

III.3 PUNTO DE VISTA CULTURAL

En la actualidad la situación del pueblo Mexicano, es realmente preocupante ya que nos damos cuenta día con día, que existe una evolución en los seres humanos ya que se percibe desde el momento en que un infante, exterioriza sus pensamientos y cuestiona algunos aspectos que van de lo particular a lo general, y decimos a lo general, por que todavía existe ciertos tabúes que no permite a los padres del nuevo México en contestar las preguntas de sus hijos, como cualquier cosa, sin embargo no es posible porque la educación y nuestra idiosincrasia está estancada, en ciertos dogmas que no se han podido evolucionar y viéndolo de ese punto de vista, se genera que la cultura, juega un papel muy importante en el crecimiento de una Sociedad bien equilibrada, donde se determina cuales son su necesidades y en el aspecto de lo que es el aborto, esta muy trillado, haciendo falta, información adecuada en lo que respecta a control natal, y este tipo de conocimientos se presenta desde la infancia.

Este punto es importante puesto por la falta de cultura se derivan mucho de los problemas que se enfrentan al aborto clandestino,

porque se maneja desde este punto de vista, porque el aborto no existiría sino fuera clandestino y por se así, se crea problemas de salud pública, donde se marcan porcentajes elevados de mortalidad de mujeres que se han prestado a realizarse un aborto bajo esas condiciones, algunas por ignorancia, otras porque no tienen otra salida, nada más la que realizarlo de esa manera y viéndolo, desde un punto cultural, el aborto no aporta beneficio, pero sin perjudica la misma imagen de lo que son las buenas costumbres basadas en una educación y cultura elevada para proyectar que México es un país del mañana y que dentro de la Sociedad desde el aspecto a lo que la cultura, nos brinda desde un contexto amplio, es hacer las cosas bajo los ritos de las buenas costumbres, tradiciones, religión en las cuales el aborto no esta visto con buenos ojos y que siempre será un crimen, como opinaría el grupo Comité Nacional Pro-vida, que realmente para eso están para salvaguardar la vida de un ser humano.

Respecto a la educación en nuestro país es que los niveles escolares, las mujeres de 15 a 19 años tienen ahora muchas más posibilidades de completar más de seis años de educación escolar que las que tenían esa edad hace 20 ó 15 años. El porcentaje se duplicó en

México, pasando de 18 por ciento en los años 60 a 62 por ciento en la década de los 90.³⁷

Sin embargo, las adolescentes de las zonas rurales tienen menos posibilidades de llegar a un grado de educación superior a la primaria, que las jóvenes que viven en las zonas urbanas. Ahora bien en México, el 73% de las mujeres de 15 a 19 años que viven en las zonas urbanas tiene más de 6 años de escolaridad, en tanto que en las zonas rurales sólo alcanzan este privilegio 33% de las chicas³⁸. Esto significa que cuanto más instruida sea la mujer, menos posibilidad habrá de que tenga un embarazo no deseado en la adolescencia.

La mayoría de las mujeres que alcanzan un nivel de escolaridad superior a la secundaria tienen más aspiraciones de instrucción, trabajo y proyecto de vida que puede ir más allá del destino único de la maternidad. Se cree que el nivel de instrucción es uno de los elementos clave, pues ofrece a las jóvenes una visión más amplia de las posibilidades de superación personal y las puede dotar de los recursos

³⁷ Salud Integral para la Mujer, en El adolescente necesita un plan específico sobre sexualidad, Excélsior, No. 27,762, 9 de julio de 1993, sección ideas, p.2-1

para luchar por otras opciones en vez del embarazo y el matrimonio precoces.³⁹

En conclusión un nivel escolar que proyecte una cultura elevada, va dar la pauta para que la mujer joven o adulta, marquen sus metas y no dejar que el aborto llegue a su vida, situación que puede imperar en un caso de extrema necesidad, pero que se evita con un nivel cultural total, para no caer en el error y dejarse llevar por una pasión, que no deja nada bueno y si una mancha muy dolorosa, situación por la que México debe implantar, métodos de control natal, a todo nivel de comunicación en las edad más cercana a la juventud para que así, se pueda combatir con la existencia del aborto clandestino y la mujer sólo planifique los hijos que desea tener o pueda tener, es decir que con una instrucción en todos los sentidos, esa mujer se va encontrar preparada para enfrentar cualquier tipo de circunstancia que se le presente, hasta la posibilidad de traer un hijo al mundo con los recursos que sean necesarios para darle una vida digna y honrada.

³⁸ ibid.

³⁹ Salud Integral para la Mujer, A.C.; este documento se encuentra basado en el libro Adolescentes de hoy, padres del mañana: un perfil de las Américas, elaborado por el

De los problemas que enfrenta México este es, sin duda, de los más preocupantes, porque se anticipa el futuro de la nueva generación, sin embargo existe sino dentro de toda nuestra Sociedad, en grupos minoritarios como los feministas, donde la mujer que está más preparada tiene la capacidad para decidir sobre sus intereses, ya que al hablar del aborto, se entiende que principalmente el que esta por encima de todo es el cuerpo de la mujer, por lo que la mujer tiene todo el derecho de defender su posición ante este problema, tan grave y el tener la preparación educativa, o como la que se forma de la vida, no significa que se quiere, que dar el aborto nada más por darse, sino que implica nada más la despenalización para que se crea, un sistema donde se abarque todo los puntos necesarios para que no siga el aborto clandestino.

Ahora bien en la Sociedad de un país como el nuestro, impera la idea que cuando hay una posición económica buena o estable, se cuenta con todos los medios para desarrollarse en una sociedad de abolengo o de política, misma que permite tener una vida decorosa y que se guía por las buenas costumbres, claro esta que esto no significa, que

tener dinero es contar con una educación que se supere con un nivel cultural relevante, puesto que sin educación se puede manifestar los ideales y el porqué de una lucha para lograr superación, ambición y dinero.

En este aspecto es importante resaltar que la cultura ha hecho evolucionar a la mujer, en varios campos, como sociales, educacionales, políticos, médicos, psicológicos, etc. situaciones que han influido en mujeres de sociedad media, como las de posición económica alta hasta las mujeres de recurso bajos, estas últimas, siendo las más afectadas en nuestro tema que es el aborto, porqué las más afectadas? puesto que el aborto existe y no podemos cerrar los ojos porque sería como no querer ver a un niño crecer, jugar, correr, hacer travesura, misma situación que prevalece pero en forma clandestina, que por ser de esa manera impide que las mujeres con una posición económica baja, puedan acudir a practicarse este tipo de abortos con personas especializadas, o por lo menos con una calidad en higiene más adecuado, pero por lo mismo son precios que ellas no pueden pagar, ya que son muy elevados y por estas razones, se ha imperado la idea en que la mujer tiene el derecho a decidir que hacer con su cuerpo.

Este punto siempre ha sido un tema espinoso, pero que no se puede evadir, sino que por el contrario hay que enfrentarse al problema que es tan grande ya que se ha venido desarrollando en torno a la Salud, donde se ha registrado infecciones, muertes y la enfermedad que esta de moda como el SIDA, mismo que como el aborto son problemas verdaderamente serios que van en contra de la vida de una niña o adolescente. Estos factores son importantes de mencionar puesto que para llegar al punto de la idea de despenalizar el aborto ha sido la cultura, que es medio que se presenta ante una mujer que ha dado todo por conocer, aprender, estudiar y avocarse a la tarea de Legislar el aborto, para que se desarrolle un derecho a decidir por abortar, ya que es la forma de expresar lo que una mujer quiere hacer con su cuerpo, para que en un futuro, se pueda decir "yo esto por la vida, pero que pasa con los niños de la calle que necesitan un hogar, una rehabilitación, puesto que es terrible leer en los diarios que existen niños que se prostituyen desde los seis años, porque no tienen casa, comida ni absolutamente el apoyo de un adulto que le pueda decir qué necesitas?, y que hay de esos niños que inhalan thiner" , todas estas consecuencias se debe de estudiar y sin la cultura no se hubiera logrado, acercarse tanto a las posibilidades de luchar por una meta que se ha creado uno en su paso, decimos que es la cultura

la que ha llegado a este punto, ya que sin los medios de comunicación, lectura, radio, televisión seguiríamos en una actitud pasiva, que realmente no beneficia a nadie, pero si perjudica ya que este es un problema de Salud Pública.

Mujeres como María Victoria Llamas, Ofelia Medina y muchas otras más, apoyan que se legalice el aborto y no simplemente por que se permita y que viva la fiesta, sino efectúe con consciencia, donde se de una educación sexual total desde la infancia, se propague el control natal en base a los anticonceptivos y solo por prevenir enfermedades, sino para prevenir posibilidades de bajas económicas, insatisfacciones sexuales y concebir un hijo no deseado, y estas mujeres como las de los grupos feministas son personas que si no tienen una licenciatura o un doctorado, por lo menos cumplen con los principales puntos para, decir que es una mujer con cultura, decimos que la cultura, digamos que nos encontramos en que es música, pintura, filosofía, lectura, historia, profesionalismo y todo lo que nos rodea que hace que uno llegue a nuestras metas.

114

CAPITULO IV

LA DESPENALIZACION DEL ABORTO POR CAUSAS ECONOMICAS

CAPITULO IV

LA DESPENALIZACION DEL ABORTO POR CAUSAS ECONOMICAS

En este capítulo se trata de dar el enfoque jurídico, que se acerque más a la realidad para ampliar el estudio en comento, en virtud que hoy en día nuestra situación económica esta cada vez mas deteriorada ya que la devaluación de nuestro peso se incrementa aun mas pasado los años y ahora es más difícil tener una vida aceptable con lo más indispensable y al hablar de esto me refiero a poder obtener los artículos de primera necesidad como leche, pan, frijol, agua, azúcar, etc. Ahora me pregunto ¿se podrá tener tantos hijos como sea posible aun y cuando los métodos anticonceptivos fallen? Pregunta que no tan fácil el legislador puede contestar ya que un hijo al momento de nacer hasta que se independice se traduce en economía, razón por la que se debe analizar nuestra legislación a conciencia y ver si el tema del aborto no es más que un simple problema de moralidad, tradición, costumbres, pero que sin embargo, estos mismos factores dan la pauta a la practica del aborto ya que desde antaño este existe, solamente que no se ha castigado como debería ya que se práctica de manera clandestina .

IV.1 ANALISIS AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN RELACION AL ABORTO

Partimos de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual establece en el artículo 14: "nadie puede ser privado de la vida"... y en otro sentido el artículo 4º; "toda persona tiene derecho a decidir de una manera libre, responsable e informada sobre el número y el espacamiento de sus hijos".

Por otra parte el Código Penal Mexicano, en su artículo 329 adhiere a la forma clásica de la prohibición: "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Existe en el mismo, la excepción del aborto terapéutico como estado de necesidad justificante, y la consideración hecha además por el legislador de una causa de inculpabilidad: *cuando el embarazo sea resultado de una violación*, y de una excusa absolutoria: *cuando el aborto sea causado solo por imprudencia de la mujer embarazada* ambas hipótesis se encuentran contempladas en el artículo 333 del Código Penal Mexicano.

Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Artículo 330.- Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Se deduce que es consiente admitir los abortos permitidos como el terapéutico que es un estado de necesidad justificado, también esta el aborto cuando es producto de una violación tal y como se estipula en el artículo 333.

Artículo 334.- No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio

del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

El Código Penal de 1871 era el único en el mundo que aportaba una exacta definición del delito de aborto, el cual se entendía por tal, no el feticidio o muerte del producto, sino la maniobra abortiva definiéndolo como: *"a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto"*⁴⁰ el artículo 569 del mencionado ordenamiento, asimismo solo por disposiciones expresas era punible el aborto consumado, y no era punible el que se efectuaba por necesidad y que se generaban por imprudencia de la mujer.

En la legislación de 1929 el aborto se conservó de igual manera, sólo se le agregó un nuevo elemento eminentemente subjetivo el

⁴⁰ González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, p. 129

cual consistían en que dicha expulsión fuera con "el objeto de interrumpir la vida del producto", esta reforma no sirvió de nada ya que agregaba que debería realizarse antes de los ocho meses de embarazo. La reforma importante fue que no se señalaba sanción alguna para las mujeres abortadas, ya que se presume que el legislador quería conseguir con este sistema que las mujeres denunciaran a sus coautores y en su artículo 1003 se declaraba no sancionable el aborto causado sólo por imprudencia de la embarazada, puesto que el aborto consentido no es punible para la mujer.

El Código actual de 1931 se transformó radicalmente, puesto no define el delito de aborto como en los anteriores que es por la maniobra abortiva, sino que simplemente es por su consecuencia final: la muerte del feto.

IV.2 LAS DESPENALIZACION DEL ABORTO ¿OBSTACULO O SOLUCION?

El análisis parte en las reformas debería realizarse a nuestro Código Penal en sus artículos del 329 al 334 donde se debe conceptualizar desde otro punto de vista y así ampliar los conceptos sobre el delito de aborto, ya que la Constitución Mexicana consagra el derecho a la vida, derecho fundamental, por otra parte, e indiscutible en términos casi absolutos. También debe aceptarse que comete un delito en México, quien atente contra el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Pero estas afirmaciones no se puede deducir claramente que se considere "vida" al producto de la concepción. Por el contrario en la doctrina se habla de "expectativa de vida", y de vida o viabilidad, únicamente a aquella producida por la separación fisiológica de la madre, es vital separar el criterio de vida como ser humano o vida como un proyecto de la misma.

De lo anterior la conclusión posible es que no se atenta contra el artículo 14 constitucional, quien interrumpe un embarazo en función de algunas consideraciones de política social, como por ejemplo,

el interés especial que pudiera tener el Estado, como consecuencia de la alta tasa de crecimiento demográfico, de facilitar la interrupción de los embarazos además de la divulgación de prácticas anticonceptivas.

Asimismo es necesario enfatizar que esto no implica que el aborto deba dejar de ser sancionado, el hecho de que se implemente reformas en el Código Penal ya que este no ha sufrido ninguna en lo concerniente al aborto, no significa que la vida en formación carezca de valor y que por lo tanto no merezca ser protegida por el derecho, sin embargo es necesario estudiar si este derecho emana del artículo 14 constitucional que dice:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumpla las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedida con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Podemos observar que si bien es cierto, que nos manifiesta que nadie puede ser privado de la vida, también es indispensable partir del momento en que es considerado como vida el producto de la concepción, ya que el concepto de aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, pero en ningún instante se identifica como vida, sino que es un acción a la cual la mujer es la única que tiene esa virtud. Además es falso llamar al aborto: *homicidio*, ya que la destrucción del feto no afecta a una persona, sino a un embrión⁴¹, y el admitir el aborto deliberadamente en todos los aspectos, sería concebir la

⁴¹ Fellini Gandulfo, Zulita, El problema del aborto en México..., El aborto: tres ensayos sobre...¿un crimen?, p. 61

muerte en los últimos meses de gestación y encontraremos que las diferencias entre un no nato y un recién nacido son ínfimas.

La aprobación del aborto se da como solución en virtud de la necesidad imperante ante un problema de Salud Pública y que la misma es difícil canalizar, en vista de que si bien la norma castiga al que se realiza o el que practica el aborto, esta no da medidas de control ni soluciona al problema en sí de lo que es el mismo aborto, ya que al despenalizar tal como está conceptualizado, se tendría que reformar en un solo sentido considerando situaciones de orden social.

De lo anterior se deriva que un obstáculo principal de este estudio es dar propicio abierto a la irresponsabilidad de la juventud, y practicarse el aborto sin medida y de alguna manera entraría como clandestino ya que el aborto no se justifica de ninguna manera ni siquiera en casos de violación, es necesario establecer una ley amplia, humana y contemporánea donde se protejan los derechos de la mujer y conjuntamente proporcionar una educación sexual temprana y un ejemplo de pareja en casa, donde se desarrolle una vida plena desde la niñez.

Es importante puntualizar que la despenalización se debe enfocar en los casos de conciencia tales como por accidente, resultado de una violación, del error de cálculo y por ende circunstancias económicas, en los casos de pérdida de salud en relación a la madre o por malformaciones del futuro niño y debe reglamentarse como un servicio de salud en los hospitales público, ya que esto evitaría que los hospitales privados cobrarán bien y bonito por abortos legales.

IV.3 EL ABORTO COMO PROBLEMA DE SALUD PUBLICA

El aborto hoy en día es un decisión clandestina, que se toma a escondidas, que no se discute social o familiarmente, la cual desresponsabiliza a las mujeres, el tratarlo para dar una solución al problema de salud abre un camino de esperanza para los millones de mujeres que han abortado y seguirán abortando, y para los hombres que las han apoyado.

Desde el punto de vista médico el aborto es considerado como la interrupción del embarazo antes de que el feto haya alcanzado *viabilidad. Esto es que el feto es capaz de mantener vida extrauterina*

independiente, esta viabilidad se considera aproximadamente entre las 28 semanas de gestación y el peso fetal es de uno 1000 gramos. La organización mundial de la Salud, sin embargo, fija el límite del aborto no viable en 20 semanas en cuanto a tiempo y 400 gramos respecto al peso⁴².

Si bien el aborto no estuviese en juego, se tendría la libertad, salud y la vida de muchas mujeres, sin embargo esta limitación continúa siendo las causa principal de muertes asociadas al embarazo y parto.

Las complicaciones más frecuentes como resultado de un aborto ilegal son:

a).- Laceraciones, desgarros del cuello del útero.

b).- Hemorragias internas - Shock hemorrágico - Trastornos en la coagulación sanguínea.

c).- Aborto séptico

d).- Perforación uterina, y/o de otros órganos cercanos, vejiga, intestinos, etc.

⁴²Grupo Cinco, Sobre Aborto una Antología, Razones de Salud para la despenalización.. , p. 45

En algunos de estos casos, se logra atender a tiempo y puede salvarse la mujer pero generalmente se presentan complicaciones que terminan en una extirpación del útero y sus anexos, proporcionando así una esterilización definitiva.⁴³

El Hospital General de la Ciudad de México, reconoce que el 25% de los ingresos hospitalarios obedecen a complicaciones por abortos ilegales.

Aproximadamente cada año, medio millón de mujeres mueren por causas relacionadas con el embarazo y el parto, el 99% de dichas muertes ocurren en los países en desarrollo, es por ello que la mortalidad materna podría ilustrar la desigualdad entre los países ricos y pobres. La iniciativa para la maternidad segura de 1987, es decir que al momento de decidir un embarazo sea bien pensado y planeado para dar una educación adecuada y evitar este tipo de conductas con bases idóneas a nuestro sistema actual que se vive, el cual intenta reducir la

⁴³ Ibid., p. 48

mortalidad y las enfermedades relacionadas con la maternidad en todo el mundo, en 50% para el año 2000⁴⁴.

Las complicaciones relacionadas con el embarazo, el parto y el aborto que figuran dentro de las cinco principales causas de muerte que se han manifestado y como podremos ver en las siguientes estadísticas de morbilidad las cuales se representan en las 3 de más importancia por su índice manejado como el de la Secretaría de Salud, Instituto Mexicano del Seguro Social, IMSS-Solidaridad los siguientes se mencionan como es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (100 406), Secretaría de la Defensa Nacional (2 120), Secretaría de la Marina (3 728), Petróleos Mexicanos (7 233), Departamento del Distrito Federal (38 079) en 1992⁴⁵:

De lo anterior podemos deducir que el índice de mortalidad por las causas antes expuestas es tremendamente exagerado, en razón de que los tres cuadros ilustrados son los más importantes, sin embargo

⁴⁴ Comunicación e Información de la Mujer, A.C., Excélsior, No. 27,762, 9 de julio de 1993, p.1

⁴⁵ Fuente: Sistema Nacional de Salud, Boletín de Información Estadística No. 12. Vol. 2. 1992

existe aún índice mayor que se cuantifica en su totalidad de 117 846⁴⁶ en los casos de aborto, por lo que es necesario implantar un control básico para evitar este tipo de muertes, donde no deja más que un vacío en el mundo y en la conciencia y de ahí qué es lo que hace el Gobierno, la Sociedad, la Iglesia? situación compleja de contestar y de dar un camino acertado a las posturas que toma cada una de ellas.

IV.4 ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSION ABORTO

Miles de abortos se practican cada año condiciones adversas para la salud y bajo una legalidad hostil, la ley los castiga, nadie los persigue realmente, pero es necesario enfrentar el tema surgiendo para estos fines un Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) el cual señala que el aborto es un problema de justicia social y de salud pública. De salud, porque miles de mujeres mueren o tienen complicaciones por abortos practicados en condiciones deplorables, para lo cual basta solamente son señalar que en los países donde el aborto es legal se produce una muerte por cada 100 mil abortos, mientras que en

(Vid Anexos cuadros 1,2 y 3, p. 154,155,156.)

⁴⁶ Ibid.

los países donde se le considera como ilegal mueren mil mujeres por cada 100 mil abortos⁴⁷. Se trata también de un asunto de justicia social porque es lógico suponer que las mujeres que se encuentran en un situación económica desahogada buscan condiciones mejores para practicárselos a diferencia de las mujeres de bajo posición económica.

En el mundo, la legislación sobre el aborto ha avanzado mucho en las últimas décadas e incluso en nuestro país, en virtud de que se reconocen algunas causales que lo convierten en legal. De hecho como se manifiesta en el capítulo I de este trabajo tales como en Suecia, Holanda, Dinamarca, Estados Unidos, China, Italia, Austria, Noruega lo que implica que el 64% de la población mundial tiene permitido el aborto por voluntad de la mujer puesto que el una causal reconocida como legítima.

En México, dada la existencia de Códigos Penales diferentes en cada una de las entidades, existen tres causales que prácticamente todos aceptan y dos paulatinamente se empiezan a abrir paso. Por lo

⁴⁷ Woldenberg, José, "Aborto no punible", La Jornada, p. 1.5

tanto el aborto no es punible cuando es imprudencial (29 Estados), cuando es producto de una violación (31) en caso de que peligre la vida de la madre (29), asimismo existe nueve estados donde se acepta por motivos eugenésicos, es decir, que hay peligro de malformación física o mental del producto, otros nueve distintos a los anteriores cuando el embarazo cause grave daño a la salud de la madre. Pero más allá de la opinión diferenciada de la gente, lo cierto es que, según los cálculos aproximados, cada año abortan en nuestro país entre 850 mil y 2 millones de mujeres.⁴⁸

México en la actualidad ocuparía el tercer lugar por mortalidad materna originada por abortos, dado que las complicaciones por abortos ilegales son la primer causa de muerte en mujeres de 15 a 39 años según en las estadísticas⁴⁹

De lo anterior se observa que México tiene un gran porcentaje de muertes en mujeres por causa de aborto, por lo que el

⁴⁸ *Ibid*, p. 1.5

⁴⁹ Fuente: INEGI. Dirección General de Estadísticas. Dirección de Estadística Demográficas y Sociales
(Vid, anexo, cuadro 4 y 5 p. 117, 118)

Grupo de Información en Reproducción Elegida efectuó una encuesta nacional sobre Fecundidad y Salud, de la Dirección General de Planificación Familiar, SSA. donde obtuvo como resultado que una de cada seis mujeres en edad fértil interrumpe su embarazo por causas inducidas o espontáneas, esto es que no importan cual sea la situación en la que se encuentre la mujer, ya que pueden ser motivos económicos o por simple miedo a la sociedad y por esa razón simplemente decide a interrumpir su embarazo sin importarle las consecuencias posteriores, puesto que su estado de necesidad es inmediato y lo mejor sería que lo hicieran en una institución adecuada con todos los métodos de seguridad e higiene.

Por otro lado encontramos en la actualidad que existen grupos que todavía no superan el tradicionalismo y las costumbres arraigadas y mucho menos el poder que ejerce el clero sobre el ser humano, donde opinan que el aborto es un crimen a seres inocentes y que no debe tolerarse el principal grupo que defiende esta posición es el Comité Nacional Pro-vida presidido por Jorge Serrano Limón, el cual se debate en favor de la vida ya que piensa que la ciencia está actuando contrariamente, en virtud de que el feto no forma parte de la madre y por

lo tanto no le corresponde el derecho de decidir sobre él, sin embargo, toman una postura unilateral donde no toma en cuenta otros factores de nivel mundial, donde esta afectado a grandes masas de la sociedad, ya que si bien es cierto la ley esta para proteger a lo más desprotegido, situación que implicaría reglamentar el niño en familia y sociedad, para evitar los malos tratos, hambre, miseria y corrupción sobre esos niños que se encuentran desprotegidos, y este sería otro tema que aportaría mucho pero a la niñez en el caso de aborto hay de ahondar en la Mujer como un ser independiente y con derecho a decidir sobre su maternidad y forma de vivir.

Por lo tanto el Estado es el regulador de la sociedad, de una sociedad conformada por individuos, es decir, una sociedad plural, en el entendido que otorga derechos a los ciudadanos, derechos que sino los otorga los debe preservar, así como garantizar las libertades individuales y así hacer posible la convivencia entre la comunidad, en tanto se otorguen estos derechos el deseo y la voluntad sobre el cuerpo propio es uno de ellos.

Un movimiento que causo sorpresa fue el del Estado de Chiapas que siendo un lugar donde hay una numerosa población de indígenas y que se han tenido que ver en la necesidad de esterilidad forzada, en vista de la sobre población que tienen es necesario respetar la voluntad de las mujeres, se ha considerado que la despenalización parcial del aborto en este Estado es una avance en pro de la lucha por conseguir la legalidad del aborto y el derecho a decidir sobre la maternidad voluntaria.

IV.5 LA NORMA PENAL ¿FACTOR CRIMINOGENO?

En virtud de que el término "aborto" es un término principal médico circunscrito a la especialidad de obstetricia y la norma penal suele apartarla de la definición científica de la medicina, por lo tanto, es necesario primero definirlos desde el punto de vista médico, y, después conceptualizarlo médico legalmente, para así conocer las posturas de los legisladores penales.

En el área obstetricia, se entiende por aborto la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, es decir, dentro de los

seis primeros meses de embarazo. La expulsión del producto de la concepción dentro de los tres últimos meses, es considerado como parto prematuro, puesto que después del sexto mes ya hay viabilidad.

En medicina legal, se ha entendido el aborto como la expulsión prematura, voluntariamente provocada, del producto de la concepción, por tanto es importante definir el aborto el cual proviene del latín *abortus*: *ab* partícula privativa y *ortus* nacimiento, es decir, “no nacer” que se deriva de *aborire* que es nacer antes de tiempo, o sea, indica la destrucción de un organismo antes de su diferenciación total.⁵⁰

El aborto es considerado por el Código Penal como un delito contra la vida del producto de la concepción y no contra la vida de la madre, ya que se dictó un fallo por Fernández Alonso “la mujer no es la víctima, sino que lo es el feto, pues su vida es el único bien protegido”, por lo que se dice que cuando hay fecundación, empieza el embarazo; éste prosigue y evoluciona porque el producto vive y crece, en tanto la

⁵⁰ Quiróz Cuaron, Alfonso, Medicina Forense, “Aborto”, por el Dr. Ramón Fernández Pérez, p. 676

vida cesa, el embarazo concluye, y en relación al aborto lo que prevalece es la muerte del huevo, embrión o feto y no la terminación del embarazo.

El código penal de 1871: "Llámase aborto en Derecho penal: a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual el tiempo de la preñez, siempre y cuando este se hiciera sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto" (artículo 569).

Ahora bien, se encuentra un factor en la norma penal primordial, ya que regula tres clases de aborto, cada una de ellas con sus distintas modalidades, siendo esto el consentido, sufrido y procurado, por lo tanto, el ordenamiento punitivo, regula, además con sus modalidades, el consentimiento de aborto y por otra parte el legislador ha precisado las hipótesis en las que por disposición expresa, es aborto no es punible. situación que si el aborto se realiza, no es delito.

De los anterior podríamos resumir que, existe aborto procurado cuando la mujer embarazada es el agente principal; aborto

consentido se da cuando la mujer es partícipe; y el aborto sufrido es cuando la propia mujer es la víctima, ya que la conducta del sujeto activo, al mismo tiempo que daña la vida del producto de la fecundación, lesiona también otros bienes jurídicos, tales como el derecho a la maternidad y a la libertad de decidir puesto se le priva del primero en contra de su voluntad.

Así vemos que la norma no ha cambiado su ideología y es primordial que genera el crimen, es decir, si la norma no existiera no habría crimen, esto no quiere decir que es absoluta, sino que simplemente parte de ella el factor criminógeno, puesto que en el caso del aborto ni lo previene ni lo controla y tampoco lo castiga puesto que esta fuera de su alcance, constituyéndose así problemas serios de salud, sobre población y de justicia, donde la norma penal determina el delito pero también excluye posibles abortos sin ser delito y es una contradicción, es delito o no es delito, por lo tanto es necesario reformar la norma, en virtud que los artículos 329 al 332 lo sanciona y del 333 al 334 se encuentran excluyentes que lo justifican.

En nuestra legislación actual que data de 1931, rompe con el derecho canónico y acepta el aborto en caso de peligro de vida de la madre y de violación, sin embargo hay que actualizarlo por razones de índole económica, psicológica, eugenésicas, etc.

IV.6 DESPENALIZAR EL ABORTO ¿LA PANACEA?

Para abordar el tema de aborto en México, es necesario recordar que nuestra sociedad está compuesta, en su mayoría por una población cristiana, Si además reconocemos que las leyes están hechas para normar nuestro ámbito social, es lógico que dichas leyes respondan con una visión acorde a este pensamiento social. Pero en la medida que la sociedad sufre transformaciones, se hace necesario adecuar la leyes a esos cambios imperantes, sin embargo a pesar de las transformaciones sufridas en nuestro país, es como si estuviéramos en el siglo XVI en relación al aborto en virtud que en ese aspecto el Código Penal no ha sufrido cambios y lo sigue penalizando de igual manera en su capítulo VI, en cambio necesitamos reglamentarlo en el área de la Salud.

La reformas posibles que se haría al Código Penal para el Distrito Federal como en el caso del de Chiapas serían las siguientes:

- **PERMITIR EL ABORTO POR RAZONES ECONOMICAS**
- **NO CASTIGAR EL ABORTO POR IMPRUDENCIA (SE ACLARA QUE EL CASO DE CHIAPAS ESTE TIPO DE ABORTO ESTABA EXCLUIDO)**

La razones anteriores es con la finalidad de tomar una apreciación posible para tratar de despenalizar el aborto voluntario y no sólo por accidentes, este es un avance importante, aunque puede ser limitado ya que la penalización del aborto es un atentado contra los derechos humanos de las mujeres, los cuales se han ido defendiendo a través del rol histórico y sin embargo a este fin lo que se ha logrado es que se ha vuelto una desigualdad.

La confusión entre diferencia y desigualdad esta presente en la trama que conforma nuestro sistema de vida e ideología, dado que las mujeres no somos como los hombres y por ende no tenemos los mismos derechos que ellos. No hay que olvidar que hasta hace muy poco tiempo

las mujeres estabamos reducidas a ser objetos o meramente propiedad del hombre puesto que las familias conciliaban la relación y prometían a matrimonio a las hijas con un hijo del mejor amigo y seguía una sociedad convencional. A partir de 1975-1985 decenio de la mujer, se logro una igualdad jurídica, sin embargo, la realidad dista mucho de corresponder a la ley, ya que los hombres en la actualidad dictaminan sobre cuestiones exclusivamente de mujeres sin tomar opinión al respecto. Tal es el caso de los embarazos no deseado y aquí juega un papel importante los roles sexuales que muchas ocasiones sin pensar en el futuro o en la planificación familiar o contraer un enfermedad, se excitan y lo que les preocupa en ese momento es desahogar su emoción sexual, propiciando un orgasmo satisfactorio y que no se toman la molestia por saber si la mujer que les produjo esa sensación esta satisfecha de esa relación sexual. Por tanto en todas la épocas y en todas las sociedades las mujeres han interrumpido los embarazos no deseados, el cual se traduce a una revelación afirmando con este acto su derecho a elegir la maternidad.

Asimismo hoy en día no existe un anticonceptivo seguro y sin riesgo, por lo que millones de mujeres viven el riesgo de un embarazo no deseado. La penalización del aborto, genera injusticia social y

problemas públicos de salud contra el derecho a la vida y a la integridad de la mujer. El embarazo es una experiencia humana sin comparación, el cual es un proceso en el que el cuerpo de la mujer es un vehículo mediador para formar una nueva vida, pero este proceso biológico requiere la cooperación, deseo y voluntad de la mujer en virtud de que no sólo cambia el cuerpo de la mujer, sino que cambia su vida adoptando otras actividades, desde cuidar lo que come hasta lo que hace y como lo hace. Además que están otros riesgos, sociales, económicos y culturales que se reflejan en la vida con su pareja, donde la puede abandonar y a su vez existe un probable despido de trabajo.

Además, un embarazo no deseado no sólo le afecta a la mujer, también vuelve un tormento la vida del hijo no deseado, es aquí donde esta en juego la problemática del aborto por que la vida no nada mas es intrauterina, sino que es también toda la que está por venir, situación que implica una preparación cultural, económica, psicológica de la mujer para conceder su voluntad a ser madre.

La prohibición de la interrupción del embarazo no deseado o no planeado es un claro desprecio hacia la mujer como persona ya que no

cuenta como fin en sí misma, sino que sólo vale como medio, esta es una actitud patriarcal. Además en la legislación el derecho al aborto implicaría el reconocimiento no sólo de lo que las mujeres decididas a abortar lo haga, sino que es un derecho sobre su cuerpo y vida y en ese plano incluye limitar al hombre.

La despenalización del aborto no significa que las mujeres están obligada a abortar, pero permite hacerlo en buenas condiciones cuando existen mujeres sin recursos económicos, puesto que el negarlo sería cerrar los ojos y dejar florecer el negocio del aborto clandestino, e ir en contra de la salud de la mujeres. En la actualidad se debería plantear en los conflictos políticos como una base de las condiciones necesarias para una sociedad democrática, porque mientras no exista un cambio estructural en las condiciones de miseria sexual, ignorancia y pobreza económica en que vive la población en su mayoría de México, nadie podrá impedir los abortos.

Aunque parezca repetitivo es importante remarcar que el artículo 4º de la Constitución establece que "...la mujer tiene derecho a decidir sobre su maternidad y organizar a su familia, el número de hijos y

el esparcimiento de éstos". Es también una defensa a la integridad física, emocional de todas aquellas mujeres que abortan en condiciones de riesgo de vida en que un momento de desesperación utilizan cualquier método un gancho, palo o lo que sea con tal de conseguir su propósito. la penalización del aborto atenta contra el derecho a la libertad, esto implica que la Comisión Nacional de Derechos Humanos no debe pasar por alto el punto de vista de las propias mujeres en la defensa de sus derechos al emitir una opinión sobre la despenalización del aborto.

CONCLUSIONES

148

CONCLUSIONES

Para entender un poco mas claro el fondo del delito "de aborto" es necesario estudiar desde su historia y analizar su realidad actual. y al hablar de aborto implica una polémica interminable ya que por costumbres es un tabú y el tratar de ahondar en el tema de la despenalización es aún mayor, pero sin embargo se pude llegar a lograr si el Gobierno, se escapa un poco a captar las necesidades del pueblo en donde se identifique como ser humano y presente las mismas necesidades de subsistir sin enfrascarse en la lucha de poderes, donde el más fuerte pisotea al más débil. Es aquí donde nos damos cuenta que las mujeres y los hombres somos diferentes, y tenemos capacidades y necesidades distintas, pero ser diferente no significa ser inferior, ni siquiera cuando, a causa de la diferencias, se pueda ser débil o vulnerable.

Actualmente existe una escala de valores muy confusa con respecto a la práctica del aborto y es un tema que se discute en todo el mundo en donde ha preocupado a hombres y mujeres de todas las esferas sociales. Las opiniones favorables parten del derecho de provocar el aborto sin más razón que el deseo de la mujer, como se ha visto en los

países que lo han legalizado, sin embargo en nuestro país se ve un poco lejano, en virtud de la moralidad tan arraigada que existe por una educación religiosa atrasada, costumbrista y tradicional en un sistema de cambios, por lo que si una parte cambia todo debe de cambiar.

A pesar de todo lo antes conjeturado en pro o en contra de la impunidad del aborto, nuestra realidad es aterradora porque hay muchos casos que no se ventilan en una mesa de las Agencia del Ministerio Público, sino que simplemente desconocen la situación jurídica con respecto al aborto, ya que por informes que recabe en al Procuraduría General de Justicia en el Departamento de Atención Social desde hace cuatro años no tienen ningún caso de aborto, en virtud, para que se persiga de oficio se necesita una denuncia y como se ha venido repitiendo el que lo practica como el que se lo deja practicar es a escondidas y jamás se van a denunciar .

Ahora sí el proyecto y las luchas que se han hecho en relación a la legalización del aborto, no prosperan por las costumbres y por el poder que ejerce el clero sobre la moralidad social, es necesario encausar Instituciones de educación sexual, dar a conocer todo tipo de

anticonceptivos que evite en la practica del aborto por la finalidad de mi trabajo no es aprobar el aborto en si mismo, sino es evitar el aborto, para que el día que se realice sea de una manera consciente, sana y real, por lo tanto las instituciones de las que hablo sería para dar toda una información básica en donde todos deben participar los que están a favor y en contra, ya que nos mueve un fin común el bienestar de la sociedad y combatir en contra del aborto, es decir que el que esta de acuerdo con su despenalización, significa que nuestros razonamientos son en base a su control y a evitar que exista por los motivos que sean aunque pueden ser distintos a los que mueven los que están en contra de la practica del aborto, sin embargo su fin es que no se realice, por lo tanto son cuestiones distintas pero con un mismo fin.

Las medidas de carácter legal a ese respecto, deben ser efectivas y reales y necesaria para evitar abusos sobre las prácticas abortivas clandestinas, puesto que no debemos cerrar los ojos ante la realidad, puesto que nuestro país tiene un problema básico el cual no puede proporcionar la educación elemental a sus habitantes, puesto que hay todavía muchos prejuicios religiosos, y ello nos obliga redoblar nuestros esfuerzos para luchar en favor de lo que antes expuse, que por

otra parte implica una protección a la mujer en el matrimonio, debemos *procurar salud pública mental, suprimiendo la angustia que implica la falta de recursos para procrearse voluntariamente.*

Asimismo es necesario fundar mayor número de organizaciones para la planificación familiar, pero fundamentalmente es necesario modificar el criterio moral de nuestra sociedad, intensificar la educación sexual como lo he venido planteando y finalmente educar a la mujer en todos los ámbito para que sepa que hacer y prevenir un embarazo no deseado, en cuyo caso no tendría que llegar al aborto, pero si por los mismo valores no estipulados es necesidad llegar a surgir, sería conveniente que se practicará en lugares exclusivos para su atención médica con un supervisión higiénica, proporcionando seguridad a la mujer y a la sociedad futura, para lo cual es necesario implementar un sistema de estos lugares a nivel público donde se tendría que dar información masiva y adecuada en la actualidad, donde las mujeres tendrían que proporcionar todos los datos respectivos para llenar una solicitud de interrupción de embarazo voluntario en el cual deberá imperar una justificación imparcial en donde los médicos deberán valorar si realmente es justificable el deseo de la interrupción en donde se tomará a juicio

todos los factores necesarios para adoptar una actitud que favorezca en la decisión que ha tomada la mujer para decidir por la vida de ella y la vida futura que pueda proporcionar a sus hijos el día de mañana.

La intención de este es con el fin de que existe un México mejor, distinto y que sus metas sean con tales atributos que integren una digna seguridad, una madurez vital y que las ideas sean progresistas lo cual llegue a modificar radicalmente el pensamiento humanista y así el hombre como la mujer tengan realmente una igualdad jurídica, social y humana.

152

ANEXOS

ANEXOS

CUADRO 1

DIAGNOSTICO	CODIGO 9° CIE	TOTAL	HOMBRES	MUJERES	No. ESPECIFICADO	DIAS ESTANCIA
SALPINGITIS Y OOFORITIS	371	313	-	313	-	1 088
PROLAPSO UTEROVAGINA L	374	3 213	-	3 213	-	13 238
ABORTO	38	40 343	-	40 343	-	64 040
CAUSAS OBSTETRICAS DIRECTAS	39	132 033	-	132 033	-	349 684
PARTO NORMAL	41	219 337	-	219 337	-	273 571

CUADRO 2

DIAGNOSTICO	CODIGO 9 ^o CIE	TOTAL	HOMBRES	MUJERES	No. ESPECIFICA DO	DÍAS ESTANCIA
SALPINGITIS Y OOFORITIS	371	1 938	-	1 938	-	6 762
PROLAPSO UTEROVAGIN AL	374	14 596	-	14 596	-	61 423
ABORTO	38	60 750	-	60 750	-	80 569
CAUSAS OBSTETRICAS DIRECTAS	39	349 508	-	349 508	-	977 528
PARTO NORMAL	41	415 618	-	415 618	-	202 946

CUADRO 3

DIAGNOSTICO	CODIGO 9° CIE	TOTAL	HOMBRES	MUJERES	No. ESPECIFICADO	DIAS ESTANCIA
SALPINGITIS Y OOFORITIS	371	62	-	62	-	253
PROLAPSO UTEROVAGINA L	374	1 429	-	1 429	-	7 641
ABORTO	38	6 959	-	6 959	-	14 078
CAUSAS OBSTETRICAS DIRECTAS	39	21 097	-	21 097	-	69 437
PARTO NORMAL	41	46 391	-	46 391	-	65 274

CUADRO 4

PRINCIPALES CAUSAS DE MORTALIDAD EN MUJERES DE 15 A 24 AÑOS 1992

ORDEN DE IMPORTANCIA	CAUSAS	CLAVE LISTA BASICA DE LA CIE	DEFUNCIONES
1	ACCIDENTES de tráfico de vehículos de motor	E47-E53 E471	1 083
2	TUMORES MALIGNOS Leucemia	08-14 141	490
3	COMPLICACIONES DEL EMBARAZO, DEL PARTO Y DEL PUERPERIO	38* -40	466
4	HOMICIDIO Y LESIONES INFLIGIDAS INTENCIONALMENTE POR OTRA PERSONA	E55	405
5	ENFERMEDADES DEL CORAZON Enfermedades de la circulación pulmonar y otras formas de <i>enfermedad del corazón</i>	25-28	238
6	ENFERMEDADES INFECCIOSAS INTESTINALES	01	195
7	NEFRITIS, SINDROME NEFROTICO Y NEFROSIS	350	171
8	NEUMONIA E INFLUENZA	321-322	148
9	EPILEPSIA	225	145
10	ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR	29	135

* Nota: Esta clave corresponde al aborto

CUADRO 5

PRINCIPALES CAUSAS DE MORTALIDAD EN MUJERES DE 25 A 34 AÑOS 1992

ORDEN DE IMPORTANCIA	CAUSAS	CLAVE LISTA BASICA DE LA CIE	DEFUNCIONES
1	TUMORES MALIGNOS del cuello del útero de la mama de la mujer Leucemia	08-14 120 113 141	915
2	ACCIDENTES de tráfico de vehículos de motor	E47-E53	822
3	COMPLICACIONES DEL EMBARAZO, DEL PARTO Y DEL PUERPERIO	38-40	567
4	ENFERMEDADES DEL CORAZON Enfermedad isquémica del corazón	25-28	423
5	HOMICIDIO Y LESIONES INFLIGIDAS INTENCIONALMENTE POR OTRA PERSONA	E55	309
6	ENFERMEDADES CEREBROVASCULAR	29	206
7	NEFRITIS, SINDROME NEFROTICO Y NEFROSIS	350	205
8	ENFERMEDADES INFECCIOSAS INTESTINALES	01	178
9	CIRROSIS Y OTRAS ENFERMEDADES CRONICAS DEL HIGADO	347	178
10	DIABETES MELLITUS	181	174

CUADRO 5

PRINCIPALES CAUSAS DE MORTALIDAD EN MUJERES DE 25 A 34 AÑOS 1992

ORDEN DE IMPORTANCIA	CAUSAS	CLAVE LISTA BASICA DE LA CIE	DEFUNCIONES
1	TUMORES MALIGNOS del cuello del útero de la mama de la mujer Leucemia	08-14 120 113 141	915
2	ACCIDENTES de tráfico de vehículos de motor	E47-E53	822
3	COMPLICACIONES DEL EMBARAZO, DEL PARTO Y DEL PUERPERIO	38-40	567
4	ENFERMEDADES DEL CORAZON Enfermedad isquémica del corazón	25-28	423
5	HOMICIDIO Y LESIONES INFLIGIDAS INTENCIONALMENTE POR OTRA PERSONA	E55	309
6	ENFERMEDADES CEREBROVASCULAR	29	206
7	NEFRITIS, SINDROME NEFROTICO Y NEFROSIS	350	205
8	ENFERMEDADES INFECCIOSAS INTESTINALES	01	178
9	CIRROSIS Y OTRAS ENFERMEDADES CRONICAS DEL HIGADO	347	178
10	DIABETES MELLITUS	181	174

150

BIBLIOGRAFIA

162

BIBLIOGRAFIA

- 1.- DE LA BARRERA, Luis, ET. AL. El Aborto: 3 ensayos sobre un crimen, México, UAM/Azcapotzalco.
- 2.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Vigésimaquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1992.
- 3.- ROXIN, Claus, Problemas básicos del Derecho Penal, Sentido y límites de la pena estatal, Madrid, Reus.
- 4.- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1990.
- 5.- RIGHI FARIA, Esteban, Derecho Penal y Criminología, El sistema de reacciones en el Código Penal Mexicano.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa Hermanos y Compañía, S.A., Decimasexta Edición 1988.
- 7.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Narcotráfico un punto de vista Mexicano, Editorial Miguel Angel Porrúa 1989.

- 8.- QUIROZ CUARON, Alfonso, Medicina Forense, Obstetricia Forense, Dr. Ramón Fernández Pérez, Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición 1993.
- 9.- GARCIA MARIN, José reciente: los Códigos y la posición de la iglesia, Editorial Revista de Derecho Privado, Caracas 21, Madrid.
- 10.- PINA DE VARA, Rafael, Diccionario Jurídico, Editorial Porrúa, S.A., Edición 1990.
- 11.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición.
- 12.- GRUPO CINCO, Sobre el Aborto (una antología), Edición Unica, Marzo de 1991, p. 75
- 13.- INEGI, Estadísticas de Salud, Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales, p. 120.
- 14.- Sistema Nacional de Salud, Boletín de Información Estadística, No. 12, Vol. 2 1992, p. 80

HEMEROTECA

- 15.- RIGHI, Esteban, "Política Criminal y Normas Penales" en Revista Mexicana de Justicia PGR-INACIPE, México.
- 16.- MAYNEZ PUENTE, Samuel, "Otra vez las buenas conciencias", Proceso, No. 867, 14 de junio 1993, Publicación Semanal, p. 38.
- 17.- WOLDENBERG, José, "Aborto no punible", La Jornada, México, D.F., 19 de junio de 1993, No. 3152, p. 5.
- 18.- LUTZ, Elvira, "Aborto, principal causa de muerte en AL", Excélsior, 9 de julio de 1993, No. 27 762, Sección Ideas, p. 1-I.
- 19.- ALCANTAR PADILLA, Patricia, "El Aborto, tercera causa de mortalidad materna en México", El Nacional, 14 de febrero de 1994.
- 20.- CANO, Gabriela, "Despenalizar el Aborto", El Financiero, 26 de febrero de 1994.
- 21.- SALUD INTEGRAL PARA LA MUJER, México, "El adolescente necesita un plan específico sobre sexualidad", Excélsior, 9 de julio de 1993, No. 27 762, p. 2-I.

22.- LOVERA, Sara, "Grave Problema en México los embarazos de adolescentes", La Jornada, 10 de enero de 1991.

23.- FE ALVAREZ, Francisco, "EU no desea una confrontación con el Vaticano sobre el Aborto", El Universal, 20 de agosto de 1994, Sección Internacional, p. 1-4

LEGISLACION CONSULTADA

24.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS

25.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL