



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CAMPUS TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"LA ACTUALIZACION JURIDICA DEL
ABORTO EN MEXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ZANDRA LORENA COUTIRO TOLEDO

ASESOR DE TESIS: LIC. JOAQUIN BARRERA MARTINEZ

MEXICO, D. F.,

NOVIEMBRE DE 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

Al Hombre, a él; mi Padre

A ti, que desde pequeño
facil, la vida, no te fue
rapido, dureza, aprendiste
en un instante,
el sonreír, quisieron,
extraviaras

A ti, que en constante lucha
prosperidad, atraste
que en el medio
de proceso aque:
de mi, en apariencia,
te olvidaste

Apariencia, pues conmigo
mientras podias,
siempre estuviste
pues frente a las caricaturas,
conmigo reias,
pues a dibujar
contigo y en tu periodico
aprendi

Porque conmigo, en nuestra muez,
unido a mi, jugabas,
pues tus mangas manchabas,
al desayuno, en mi boca, darne
aquel dulce, jugoso y sabroso,
pan tostado, en tu café con leche,
remojado

Porque como mi padre,
en mi soñar, me protegias

A ti, porque en esa
tu supuesta lejana
a competir, como un hombre,
me obligaste
v a buscar la perfección, me enseñaste

A ti, que en mis actos
presente, siempre estas
exigiendome razonar v
a la verdad, siempre encontra:

A la Mujer, a ella, mi Madre

A ella, la hija más querida,
a la niña, que con hermanos
años atrás, al día miraba
a la osada chiquilla, que
tractores manejaba,
a la que por ciento,
joveneta, corazones rompía.

De aquellos tiempos
a la madrina nombrada
guapísima y dulce hermana,
de la otra, envidiada:
de tantos y tantos niños
respetada y maestra amada.

A la esposa, nunca escuchada,
que deseos, en el miedo, calló,
que en silencio, amor,
comunicó, a un sordo esposo,
que jamás, comprender, intentó.

A aquella que, por madre ser,
rostro manchó, cabello perdió,
su estomago, en dos rasgó,
que ofreciendo bueno y
obsequando amor, le hizo,
crecer me permitió, y a ella,
me ayudó.

A la mujer, que hacer me dio,
un verdadero amor,
creyéndolo, un deber, se negó,
a la mamá, que muestro,
confianza y amor, en mí, depositó,
que veniendo, crecer, me dejó,
no más expió.

A la mujer, que de mí recibí,
tan solo, un trato:
escucharla, procure
comprenderla, también, intenté,
acercarme a ella, como traté,
más como de ella, hijo,
en silencio, amor, comuniqué,
y a ella, como de mi esposa,
mis acciones y palabra,
en el aire, perdidas e iba.

A la mujer, de alcazar, mi Reyna,
al igual, que un día lo fue,
día, en que yo, verte no pude,
Reyna, de un Cimapas, que desconozco,
y del que, de la Primavera Reyna fue.

A la mujer, que para mí,
siempre Reyna, será,
en Primavera, en Verano,
en Otoño, en invierno,
en él, de todo el año,
transcurra, por su alegría,
por su entereza y su fuerza,
por su constancia, pero sobre todo,
por su amor tan grande,
porque amor, con amor se paga,
por su amor de madre.

A ella, mujer que admiro,
a la que es mi Reyna,
es mi madre,
pero sobre todo,
por ser Mujer.

A mi Maestro

Que en todo momento,
paciencia, me mostro.
que, cuando en un rendirme,
sola, me perdía,
y porque, un esfuerzo mas,
me pedía.

Porque cuando mi mente,
las palabras, se revolvan,
y la claridad, me retornaba.

Porque sin su mano,
alumno no habría, y
sin su experiencia,
este trabajo, no existiría.

¡GRACIAS!

Porque, tu; Juan Roberto

Sin siquiera, conocirme,
un poema, me obsequiaste;
en tu voz, aún sin hablarme,
una canción, me regalaste;
porque en el fondo de tu alma,
la mía, entonces,
eco, no hacía;

Porque en el, del tiempo pasar,
del momento a momento,
entre el no oír, sin dejar de escuchar;
en el medio del no ver,
sin dejar de observar,
y, durante el no tocar,
sin dejar de acariciar,
a quererme, comenzaste;

Porque en el difícil arte,
de en libertad, dejarte,
y aún, de perderte, con miedo,
a amarme, en el diario convivir,
aprendes;

Porque contigo, a tu lado,
niña, poco a poco,
vuelvo, a ser;

Porque contigo, y a tu lado,
la joven osada, viene a mi;

Porque contigo, y en ti,
al pasar de los días,
más mujer deseo ser,

Porque un real compartir,
tu vida y mi vida,
de las dos, independientes, libres;
más en una sola, unidas,
quiero existir;

Unión, que verla, así,
tan llena de fuerza,
tan hecha de belleza,
y con tal inteligencia, guiada;
sólo quiero tener;

Porque tu, Juan Roberto,
contigo, y a tu lado,
en tu estar, dentro de mi,
día a día, a amarte,
con paciencia, me enseñas,
y en ese, leve amarte,
soy.

LA ACTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL ABORTO EN MÉXICO.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.

Antecedentes del Aborto.

1.	Generales.	
	1.1. China.	4
	1.2. India.	9
	1.3. Babilonia.	10
	1.4. Grecia.	12
	1.5. Roma.	15
	1.6. España.	16
2.	En México.	
	2.1. Período Prehispánico.	18
	2.2. Período Colonial.	20
	2.3. Período Independiente.	21
3.	Establecimiento de la Regulación del Aborto en México.	25

CAPITULO II.

Conceptualización del Aborto.

1.	Definición.	28
2.	El Aborto desde el punto de vista Médico.	28
3.	El Aborto desde el punto de vista Legal.	38
4.	Características.	57

CAPITULO III.

El Aborto en la Legislación Nacional.

1.	Ubicación de la materia en el ámbito del Derecho.	60
2.	Marco Jurídico.	
	2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	61
	2.2. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.	64
	2.3. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	68
	2.4. Ley General de Salud.	69
3.	El Aborto en el Derecho Comparado.	

3.1.	Suecia	75
3.2.	España	78
3.3.	Alemania	83
3.4.	México.	94

CAPITULO IV.

La Actualización Jurídica del Aborto en México.

1.	Necesidad de una Actualización Jurídica del Aborto en México.	98
2.	Ventajas de la Actualización Jurídica del Aborto en México.	107
3.	Implicaciones Jurídico Sociales de la Actualización Jurídica del Aborto.	110
4.	La Actualización Jurídica del Aborto en México.	113
5.	Propuesta de la Actualización Jurídica del Aborto.	120

Conclusiones.

Bibliografía.

Introducción

El aborto, a través de la historia de la humanidad ha tenido enfoques jurídicos diferentes, en un principio no era sancionado, después, fue penalizado exageradamente, y en la época contemporánea se presenta con diversas alternativas, sobre todo, en nuestro país. Sin embargo, existen tendencias y grupos importantes de los miembros de la comunidad internacional, que impulsan la legalización del aborto cuando éste se efectúa a solicitud de la madre, proponiendo que se lleve a cabo en clínicas adecuadas. Estos son, en esencia, los grandes pasos de su evolución

El objeto de este trabajo, no es sólo actualizar el aborto de una manera más amplia de la que se encuentra en el código penal, si no dejarlo al libre albedrío de los padres, y en su caso, de la madre; garantizándoles a ambos, esa libertad otorgada por nuestros legisladores en la Carta Magna; a su vez, crear conciencia en el Gobierno, en los legisladores y en la sociedad, de que la mujer mexicana, realmente, sabe cuando tener libremente un hijo y darle lo que éste necesita y no lo que escasamente "puede" de manera obligada.

Es así, como en el capítulo primero nos referimos a la historia del aborto a través del tiempo, de tal manera, que sea esta parte, la que nos ayude a demostrar que no es otro, si no el hombre mismo, el que con la finalidad de tener bajo su dominio a mujeres y pueblos, crea leyes, inventa pecados, vende pedazos de paraíso, e imagina un Dios, al cual rendirle cuentas. Todo aquello que no forma parte de su ideología va en contra de él, y por ende, de Dios

Ahora bien, hasta hace escasos años, la mujer comienza una lucha por demostrar su igualdad ante el hombre y ante ella misma: es entonces cuando el hombre trata de una forma u otra, de continuar su dominio sobre ella. No es difícil adivinar que mientras el hombre continúe dominando en lo más íntimo de la mujer, más fácil para él, será dominar a un pueblo. Entre más ignorante sea una mujer, menos obligaciones para él, cuantos años ha

tenido que pelear la mujer para poder tener derecho a una educación, a ser tratada con el mismo respeto que a un hombre, a nivel profesional: cuántos años para poder votar. Ahora me pregunto: ¿cuántos años más, para que el hombre respete la libertad y el derecho que tiene la mujer de decidir cuándo ser madre?

En el segundo capítulo, de manera general, explicamos los diferentes tipos de aborto, en tres aspectos que son fundamentales, si queremos tomar una decisión que no nos haga sentir culpables al ejercer nuestra libertad a la maternidad: el médico, el ginecológico y el legal. Entre más luz pongamos en nuestra mente, menos oscura nos parece la verdad.

Entre mayor es nuestro conocimiento, mayor es nuestra libertad para decidir; y nuestra decisión se vuelve más responsable y consciente

En el tercer capítulo, hablamos del aborto desde el punto de vista de nuestro país, así como, de otros que nos parecen interesantes dar a conocer. No podemos dejar de mencionar que el criterio adoptado por Alemania, desde nuestra óptica particular, es el más acertado, en esta materia.

Durante el desarrollo del capítulo cuarto, hacemos saber porque sentimos la necesidad de actualizar el aborto, cómo se actualizaría dentro del código penal; y sobre todo, establecemos una propuesta de lo que sentimos debería de llevarse a cabo en nuestro país; evitando con ello, muchos de los delitos que se cometen en contra de la niñez mexicana; la cual se merece todo nuestro respeto y un verdadero apoyo; sin olvidar, a aquellas mujeres que se convirtieron en cadáveres ante las exigencias incomprensibles de una sociedad, de una religión, de sus propios padres; ante la falta de responsabilidad de los hombres, y la ceguera de algunos legisladores, ante la ignorancia de ellas mismas y su temor a enfrentar su propia responsabilidad, y el miedo, a la falta de una pareja que la respalde

Capítulo I
Antecedentes del Aborto

1. Generales

El aborto es y ha sido a través de las distintas épocas de la historia, uno de los problemas sociales más serios con los que la humanidad ha tenido que convivir; el desarrollo de éste al paso de la historia, ha dependido, en mucho, de diversos factores, sociales, culturales, económicos, religiosos y políticos, que en esa etapa de la historia practicaba cada pueblo. Gran cantidad de hombres y países han tratado de darle solución, sin embargo, dichas soluciones, siempre están condicionadas a diversos cambios, como la religión, la política, la moral, y la educación, que han imperado en cada una de las civilizaciones de cada época.

Lo primero, era que no se permitía que las mujeres tuvieran hijos de personas inferiores a la casta familiar o porque tenían que contraer matrimonio con algún integrante de su propia familia para la purificación de la raza del clan; pero hay que estar conscientes de que esas decisiones obedecían a un pensamiento generalizado y mucho menos egoísta que el querer mantener un poder ya sea económico, político, o religioso; éste era la sobrevivencia. Sólo las personas que fueran completamente sanas y fuertes podrían sobrevivir a las contingencias de la naturaleza misma: el hambre, enfermedades, guerras; sólo a aquellos que tuvieran y demostraran, capacidad para salir avantes y ayudar, al mismo tiempo, al grupo familiar, se les permitía vivir. ¿Qué mejor manera de asegurar su existencia, que reafirmando el nacimiento de seres completamente sanos, fuertes e inteligentes; los que únicamente nacerían, siendo procreados, por padres de igual naturaleza?.

En aquellos tiempos, en donde la sociedad se manejaba por clanes y tribus, no existían los avances de la medicina, pero sí la creencia empírica entre las personas de

que la procreación entre seres de la misma familia o grupo, mejoraría la especie y la raza; sin embargo, esa fortaleza no se manifestaba en todos los integrantes del grupo, es decir, del clan o de la tribu, si no tan sólo en algunos de ellos; por lo mismo, la idea de mezclarse únicamente entre sí, no desaparece si no hasta mucho después de creadas las grandes civilizaciones antiguas.

Se podría pensar que la religión es la que cambia dichas ideas, pero no fue así; de hecho, es en la historia donde encontramos la idea de eliminar a los débiles de naturaleza o de espíritu; y la importancia de tener entre los miembros del clan, de la tribu o de la familia; personas hermosas, sanas, fuertes, inteligentes y disciplinadas. Al paso de los años, con el advenimiento del cristianismo, pero sobre todo, cuando éste ya está plenamente constituido, es que en realidad comienza una campaña en contra del aborto, equiparándolo a un homicidio premeditado, especialmente cuando el papa Pío IX abolió la distinción entre feto inanimado y feto animado, lo cual ocurrió en 1869.

De igual forma, es bien sabido que el aborto ha existido desde la aparición del hombre sobre la tierra; este no fue considerado como delito en sus inicios, después se consideró como tal, en aquellas civilizaciones en las que sus gobernantes decidieron que era fundamental no sólo poblar sus ciudades, si no extender su poderío, sus reinos, aumentar sus ejércitos y así, aumentar las facilidades para la conquista; incrementar el número de pobladores se traducía en el crecimiento de su ejército; el cual al mismo tiempo que servía como arma de conquista, también lo era de defensa. El conquistar no era suficiente para aumentar su poderío, no sólo había que conquistar, su economía tenía que tener bases más sólidas y para ello, era necesario la fuerza de trabajo que proporcionaban agricultores, comerciantes y artesanos, entre otros.

Es durante el desarrollo del catolicismo, que no sólo se considera al aborto como un homicidio premeditado, si no que sobre todo, se considera como un pecado mortal, son los representantes del mismo, los que influyendo en los gobernantes de los países, a través de los tiempos; los que atacan y condenan de forma determinante, absurda y fanática al aborto; sobre todo, valiéndose de las necesidades morales y espirituales de sus seguidores.

Pero tiempo después del auge católico y may a pesar de ellos, también la ciencia y la propia humanidad del hombre, entendida como un sentimiento, comienzan a tener avances y descubrimientos importantes, que aunque este mal el decirlo, gracias al asesinato traidor en la hoguera, de grandes hombres y mujeres, es que logran abrirse paso entre la conciencia de los hombres; creando así conceptos más racionales del universo y de la vida. Es durante esta apertura de conocimientos, que tanto los gobernantes de los países, como el pueblo de los mismos, comienzan a hacer a un lado los dogmas e inician un estudio más lógico de las circunstancias que rodean la vida y por ende, al aborto, causas y consecuencias, no sólo individuales si no sociales, así como aquellas que se dan al no permitirlo. Lo que observaremos durante el desarrollo de éste capítulo.

1.1 En China

El dato más remoto a cerca del aborto, de acuerdo al maestro Alfonso Quiróz Cuarón, se localiza en China. "Se tiene conocimiento de que durante los años de

2737 al 2696, a.C.; vivió un emperador llamado "Shen Chung" quién escribió un tratado en el que se mencionan tanto las técnicas que se pueden seguir para provocar un aborto, así como el instrumental que puede ser utilizado para dicho fin."⁽¹⁾

A pesar de ello, no estamos aún muy ciertos del manejo que le daban a esos conocimientos; toda vez, que se manejaron tres sistemas espiritualistas filosóficos que a la fecha continúan rigiendo la vida moral y espiritual de este pueblo. Estos, en orden de aparición fueron:

1. El Taoísmo.-Es la corriente en la que se cree, que para llegar a la perfección y alcanzar el Tao, orden de armonía con el universo; se debe de ejercer la no violencia física, moral, y/o emocional, en contra de los demás o en contra de uno mismo; una de las formas de llevar a cabo esto, es estar en armonía con la naturaleza inherente a los mismos seres para así alcanzar la armonía con la naturaleza universal.⁽²⁾

De ello se desprenden tres ideas, la primera es que desde el punto de vista del huevo, cigoto o embrión; siendo éste consecuencia de un acto natural, y siendo por el mismo, un acto natural, dejar que éste llegue a su término, es estar en armonía con la naturaleza, inherente a ese huevo; y por ende, se estaría en armonía con la naturaleza universal; por lo que provocar el aborto, significa ejercer violencia, y como resultado, la persona se alejaría aún más del Tao.⁽³⁾ La segunda idea es que imponer un embarazo a una mujer que no lo desea o una paternidad a una pareja, cuando todavía no está preparada para ello, o cuando se impone a una pareja que acepte,

α-----

⁽¹⁾ QUIROZ CLAROS, Alfonso. *Medicina Forense*, X Edición, Edit., Porrúa, S.A., 1993, Pág. 676.

⁽²⁾ ODIER, Daniel; y Otros: *Las Místicas Orientales*, XX Edición, Edit., Roca, Págs. 45 a 57.

⁽³⁾ BLÁZQUEZ, Niceto. *El Aborto, no matarás*; Biblioteca de Autores Cristianos, Edit., Elica, S.A., 1989, Págs. 57 a 61.

sublimemente, un hijo con deficiencias o deformidades, significa ejercer violencia sobre la mujer, o sobre la pareja; yendo en contra de la naturaleza psicológica y espiritual tanto de ella, como en contra de la de él, y a la vez de la pareja misma; por lo tanto, se está en contra de la armonía natural del universo, y el alejamiento del Tao es inminente. La tercer idea, es el punto de vista que surge de las quejas, problemas y frustraciones de la gente; la cual nos hace pensar, que en ocasiones la naturaleza comete errores; a veces ayudada por la medicina, otras, por los químicos que se encuentran en diferentes productos, diariamente utilizados; y esto nos obliga a preguntarnos: si no es el embrión el que está causando violencia en contra de la madre, de la pareja o/y de la sociedad; y si ésta última es la causante de ello, ya que de ser así, no es mejor acercar a ese huevo, cigoto o embrión, en ese momento al Tao, es decir, abortarlo.

2. El Budismo.-Esta filosofía predica, el desarrollo espiritual en base a la contemplación y a la meditación; pero, sobre todo, tiene la creencia de que para llegar a la armonía universal, el hombre debe sufrir, liberarse de sus propias pasiones y vicios para alcanzar la perfección en todos sentidos; hacer sacrificios, sentir dolor físico y moral. Buda señaló, que es muy difícil penetrar en el hecho de que todo cuanto existe, es sufrimiento. Tras su iluminación, enseñó la esencia de su doctrina en el parque de las Gacelas, en Benarés; formulandose una serie de preguntas:

"a) ¿Cuál es la santa verdad acerca del mal?. El nacimiento es el mal, la debilidad es el mal, la enfermedad es el mal, la muerte es el mal. Permanecer junto a aquello que no se ama, significa sufrir. Carecer de aquello que se desea, significa igualmente sufrir. Estar separado de lo que se ama, también significa sufrir. En una palabra, todo contacto con cualquiera de los cinco skandhas implica el sufrimiento.

b) Así pues, ¿Cuál es la santa verdad acerca del origen del mal?. Es aquel apetito que conduce a renacer, acompañado de placer y de avidez, buscando su placer aquí y allá, es decir, el apetito de experiencia sensible, apetito de perpetuarse, apetito de extinción.

c) ¿Cuál es la verdad acerca del fin del mal?. Es la extinción total de ese apetito, el hecho de alejarse de él, de renunciar a él, de rechazarlo, de liberarse de él y de no unirse más a su tiro."⁽⁴⁾

Para Buda la ilusión del Yo, es una creación de la unión de los skandhas, o componentes del Yo; y nada tiene que ver esa ilusión, con la realización de la verdad absoluta. El hombre es definido como una ilusión, que sólo nuestra ignorancia, nos hace considerar como real. Cuando el hombre regresa a este mundo terrenal a dominar sus pasiones, se dice que reencarna; en base a cada una de las reencarnaciones, el hombre se acerca a un estado de completa virtud. Se puede pensar que el Budismo está en contra del aborto, pues éste impide al individuo reencarnar y sufrir, lo que retarda su avance a la armonía natural universal.⁽⁵⁾

3. El Confucionismo.- Confucio, quien fuera su creador, (entre los años 551 a 479 d. C.); se desempeñó como oficial del gobierno y maestro, perteneció a una clase desahogada; observaba el trato que se le daba a los sirvientes y a los campesinos. Crea una especie de código, en el cual, debido a las influencias que ejerce sobre los gobernantes, logró dar un nuevo régimen a la sociedad china. El pensaba que todo lo que se hacía para alegrar a un ser humano, y la abundancia de los poderes emocionales y mentales, venía de Dios.

Las enseñanzas del confucionismo tienen gran influencia del taoísmo; sin embargo, Confucio no se preocupaba por las causas divinas de la formación de los

⁽⁴⁾ ODIER, Daniel; y Otros, *Ob. Cit.*: Págs., 30 a 43.

⁽⁵⁾ *IBIDEM*. Págs., 60 a 67

seres, ni de lo que ocurriría después de la muerte. Simplemente, la enseñanza del pensador se basaba en un Código Moral, que debía seguirse durante el transcurso de esta vida, para estar en armonía con el Gran Todo.⁽⁶⁾

Esto, nos hace pensar que para Confucio, el aborto era correcto si la mujer que lo realizaba estaba consciente y de acuerdo con llevarlo a cabo, siempre que no le causara dificultades a ella. Confucio, estaba en contra del aborto, cuando la mujer lo rechazaba.

Su código moral se basa en el respeto de las ideas de cada individuo; ya que cada uno de los hombres, tiene una conciencia propia, a la cual, deben mantener en concordancia consigo mismos, para estar en cadencia con la naturaleza. El rechazaba toda idea de sufrimiento, pues el mismo cielo lo reprueba: por lo que todo aquello que signifique sufrimiento para un ser humano, para una persona, debe desaparecer.

Durante el Confucionismo, cuando los príncipes Han se consolidaban en Asia Oriental, surgía en el Mediterráneo el Imperio Romano (de cual hablaremos más adelante), expandiéndose por los estados de su alrededor, influenciando en las ideas de aquellos, a la vez, que adquiría influjo de los mismos, hasta que comenzó a difundirse en él, la religión Cristiana.

⁽⁶⁾ CORPORACION AMERICANA. La Enciclopedia Americana. IV Edición. Tomo 7, 1989. Págs. 496 a 498.

1.2. En India

En el año 3000 a.C. el grupo humano más importante que existió en la península hindú, fue el de los drávidas. Estos, alcanzaron el nivel más alto en la civilización, gracias a su agricultura y a sus conocimientos sobre el bronce. Eran de piel negra y de gran estructura ósea. A mediados del segundo milenio a.C., grupos arios guiados por Rama, procedentes del mar Caspio, penetraron en la India y se extendieron por toda la zona septentrional de la península sometiendo y esclavizando, a los drávidas

Las creencias primitivas de los arios, a las que se les llamo religión Vedica; se fueron transformando paulatinamente, a partir del siglo X a.C., por la acción de los sacerdotes llamados Brahmanes. Estos sacerdotes alteraron muy poco los ritos y el culto de una época vedica; pero cambiaron la jerarquía de los dioses, y por encima de Ashni, Indra y Vishnu; colocaron al ser que existe por si mismo, el alma universal y creador del mundo, Brahma.

La doctrina del Brahmanismo fue expuesta en un libro sagrado llamado Código de Manú, donde se establecieron las normas de organización de los hindúes y cuya influencia fue decisiva en la vida posterior de la civilización.

Para mantener la pureza de la sangre, cuando una mujer de casta muy elevada, era embarazada por un hombre de casta inferior, el producto debía morir, ya porque la madre se suicidara, o bien porque le fuese practicado un aborto; de esta forma se castigaba severamente la infidelidad de dicha mujer cometida en contra de su casta.

"La creencia que justificaba este tipo de aborto lo convertía en eugenésico o económico."⁽⁷⁾

El aborto eugenésico se realizaba con el único fin de mejorar la especie; de ahí el significado de la palabra "eu - bien, y guénesis - engendramiento"; lo que quiere decir aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana. A pesar del significado de esa palabra, en esa época, en la India, se consideraba que la especie mejoraría si se casaban entre personas de la misma familia, pensaban firmemente que el mezclarse entre individuos de su mismo clan purificaría la sangre y los haría prácticamente superhombres; la finalidad quizá, era correcta; pero la manera de llevar a cabo esos matrimonios era equivocada.

El aborto económico, se refería al que se practicaba porque la familia era demasiado extensa, no se tenían los recursos suficientes para mantener una boca más; o aquel que se practicaba debido a que la familia era demasiado pobre, y el tener un hijo representaría una carga muy pesada para llevar, cuando no había más que lo suficiente para la pareja; además, de todas las responsabilidades que eso implicaría.

1.3. En Babilonia

El surgimiento de la civilización súmerica en la Baja Mesopotamia, es contemporáneo con la formación del primer gran imperio egipcio; pero los súmericos,

⁽⁷⁾ SECCO FILLAI RI, Oscar. *La Antigüedad y la Edad Media*. VI Edición, Edit. Kapelusz. Págs. 50 a 80.

permanecieron separados en pequeños estados independientes hasta la unificación del Sienar por Babilonia en el año de 2100 a.C.

El soberano más ilustre de Babilonia, verdadero fundador del imperio y célebre por las leyes que dio a sus súbditos, en el afán, de que entre ellos hubiera paz y justicia, (reynó del 2067 al 2025 a.C.), fue Hamurabi, quien escribió las leyes, que éste, dijo haber recibido del Dios Shamash. Estas leyes, están contenidas en el famoso Código, que lleva el nombre del rey babilonio: Código de Hamurabi. Esta legislación, drástica en muchos aspectos, es sabia y contiene principios de alto nivel moral. La orientación jurídica de Hamurabi se fundamentaba en este admirable trípode:

- 1) Promulgar Justicia,
- 2) Poner en Orden la Tierra, y
- 3) Procurar el Bien del Pueblo."

El Código de Hamurabi fue encontrado en Suiza en el año de 1907; en él se habla también del aborto. En éste código, el aborto era permitido; pero, una de las condiciones era que la mujer embarazada y soltera, consintiera en ello; es decir, que el aborto se permitía cuando la decisión fuera tomada libremente por la mujer; siempre que ésta fuera soltera. En la decisión de ella no podía influir nadie, y nadie más que ella podía aceptar o no. Nadie la juzgaba, porque esto no era pecado ni estaba en contra de la ley; por lo demás, la persona que llevaba a cabo el aborto, era la partera; y lo hacía cuidando de no lastimar o causar la muerte de la mujer; de acontecer esto, "la partera era juzgada por la negligencia de sus actos; y su juicio era muy severo."⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ SECCOFELI ARI, Oscar. *Op. Cit.*, Pags. 80 a 100.

La forma en que el Código de Hamurabí castigaba a las personas cuyo trabajo estaba relacionado con la salud humana, y cometían un error o alguna imprudencia, era muy severa. Hamurabí, lejos de pensar que el aborto era una falta, consideraba que él no era quien debería juzgar la decisión de la mujer; pero sí juzgaba a las personas, que al realizar el aborto, en forma negligente, fueran responsables de lastimar los órganos reproductores de la mujer que lo había solicitado, o de provocarle la muerte. Estas dos situaciones, si eran consideradas delitos que se castigaban con la pena de muerte.

1.1.4. En Grecia

Sobre esta civilización, nos referiremos únicamente a la familia por ser el punto central de nuestra investigación. La Grecia Antigua, llegó a ofrecer algunas circunstancias de contraste con otros pueblos. El padre era el jefe de la familia y su potestad llegaba al punto de poder, incluso, hasta abandonar a su hijo, si así lo deseaba, aunque ésto ocurría raras veces. El divorcio era sumamente fácil de realizar, ya que bastaba que el marido dispusiera que la mujer volviese al lado de su familia y se llevase su dote.⁽⁹⁾

"El aborto, con excepción de determinadas prohibiciones, no se consideraba como un acto deshonesto, mucho menos como un delito; salvo en algunos periodos de su historia, en donde se le consideró como un acto inmoral."⁽¹⁰⁾

⁽⁹⁾ ALVEAR ACEVEDO, Carlos. *Manual de Historia de la Cultura*, XIV Edición, Edit., Jus; Págs., 171 a 187.

⁽¹⁰⁾ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, VII Edición, Edit., Porrúa S.A., Pág. 119.

Los filósofos griegos hablaban de el aborto, como un hecho natural. Sócrates en el siglo IV a.C., admitía el aborto, cuando este fuera realizado por la voluntad de la madre, él consideraba que la única persona con derecho a decidir sobre el embarazo era la propia embarazada, ya que muy a pesar de que era una nueva vida, la que se estaba creando en el seno materno, era una vida que no dejaba de depender del cuerpo de la madre, si no hasta después del nacimiento; es decir, si bien es cierto, que el feto representa una posible nueva vida, mientras éste, se encuentra dentro del seno materno, esa vida depende única y exclusivamente del organismo de la madre, así como, de los alimentos que ella consume, toda vez, que el feto, se alimenta por el cordón umbilical unido al organismo de la madre, y no puede subsistir por sí sólo; es hasta los siete meses de embarazo, que a pesar de los riesgos, se puede mantener con vida, siempre y cuando tenga los cuidados necesarios, y uno de ellos es, el mantenerlo en una incubadora. Por otro lado, si la mujer deseaba llevar a término su embarazo, nadie tenía el derecho de obligarla a realizar un aborto y el hacerlo en contra de su voluntad, no solo era inmoral, sino además un delito en contra de la propiedad de mujer. Propiedad, puesto que al estar dentro del cuerpo de la madre éste, le pertenecía a ella; en el último de los casos, pertenecía tanto a ella como a su marido, pero la preferencia sobre el producto, la tenía ella.

Por otro lado, Platón consideraba que era un deber provocar el aborto a todas las mujeres que hubieran cumplido cuarenta años; aunque en su obra, "Diálogos de Platón", en varios capítulos, considera y explica, que la vida es sumamente importante; y siendo ésta, un don tan preciado, nadie debe quitarle la vida a cualquier otro ser, al que le hubiese sido dada. Esto puede parecer una contradicción; sin embargo, no lo es, ya que al declarar que era un deber provocar el aborto a las mujeres mayores de cuarenta años, que estuvieran en cinta, lo hace porque estaba cierto de que representaba un peligro para la salud de la mujer y, porque sabía, que

las probabilidades de que el fruto fuera completamente sano, eran muy remotas. Platón, también pensaba en la tranquilidad y el progreso del pueblo; el tener un individuo enfermo, sólo acarrearía problemas para la pareja, sobre todo, para la mujer, pero para la sociedad sería una carga.

Su discípulo, Aristóteles, aconsejaba que se impusiera la práctica del aborto, a las mujeres que habían tenido demasiados hijos; de tal forma, que se lograra mantener el constante equilibrio entre la población y los medios de subsistencia. Esto, de otra forma, era velar porque todos los miembros de cada familia tuvieran lo suficiente para comer. El que viniera una boca más que alimentar, cuando era ya casi imposible para los que ya formaban parte de la familia, significaba provocar el desequilibrio en ese núcleo; finalmente éste se traduciría en el desequilibrio de toda la sociedad griega, y como consecuencia, en su atraso y degeneración.

Siendo uno de los más codiciados deseos de todos los filósofos de la época, enaltecer el espíritu del hombre y de su pueblo; el provocar el desequilibrio, el atraso y la degeneración del pueblo griego, estaba lejos de sus finalidades y el que los miembros de una familia, o del pueblo no tuvieran forma de subsistir, era un peligro grave para todos; pero sobre todo, para el espíritu humano, el cual puede caer fácilmente en la degradación.

1.5. En Roma

Segun Mommsen, en los primeros tiempos, el aborto fue considerado como una grave inmoralidad; no obstante, ni en la época de la República ni en la primera etapa del Imperio, dicho acto fue calificado como delito. De acuerdo a las leyes regias estaba permitido que el marido practicase el aborto de su mujer, como una derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.⁽¹¹⁾ Es hasta la época del emperador Severo, que se le considera como delito, pues anteriormente la vida embrionaria se tenía como una parte del cuerpo materno; (pars - viscerummatris), y que la mujer, tenía el derecho de disponer libremente de su cuerpo, y por ende, del producto de la preñez. De tal forma, Bernaldo de Quiróz afirma que:

"... el abortus partus se consideró hasta entonces fuera de derecho penal, por estimarse que el óvulo, el embrión y el feto, formaban parte del organismo de la madre, y que ésta, por consiguiente, en uso de los derechos sobre si misma, podía disponer libremente de ellos, suprimiendo en su caso, el proceso que se realizara en el interior de su organismo."⁽¹²⁾

En la época de los emperadores Severo y Antonino, se invocó la Ley Sila sobre sicarios y envenenamiento, ésto es, que se castigaba el uso de sustancias abortivas (pócula - abortionis). En estos casos, el aborto es penado. La pena que se daba, era la de confiscación y destierro; salvo que el aborto hubiese provocado la muerte de la madre; en cuyo caso, se llegaba hasta la pena capital. Estas penas variaban según la clase a que perteneciera la persona que lo realizaba, (actitud que no es de extrañarse pues aun en nuestros días la observamos con bastante frecuencia). A los plebeyos

(11) FERET DE MATHEUS, Ma. Gabriela. *Aborto, Prejuicio y Ley*. B. Costa Amic Editor, México, D.F., 1992. Págs. 9 a 24.

(12) BERNALDO DE QUIROZ, Constanio. *Derecho Penal (Parte Especial)*. México, VIII Edición, Edit., José M., Cajica Jr., S.A., 1990, Pág. 85.

por lo general se les mandaba a las minas; a los patricios, además de el destierro, se les confiscaba la mitad de sus bienes.

1.6. En España

Después de la conquista del Imperio Romano por los Bárbaros, gradualmente, fue posible la fusión de ciertos valores entre dichos pueblos, como ocurrió con el mundo de las leyes.

El viejo Derecho Romano, fue admitido en España, algunos aspectos, y unido a algunas leyes de los Bárbaros. Este derecho, sirvió de base a la legislación de los nuevos Estados, que con dificultad se fueron estructurando; así sucedió con el Código de Eurico, en España, que aparece a fines del siglo V.⁽¹³⁾

Las leyes y privilegios que en España tuvieron el nombre de "fueros"; aparecieron a favor de las ciudades, y constituyeron ámbitos de una democracia viva y dinámica: hasta el punto, de que en algunas partes se adoptó la práctica del juramento de los reyes, de respetar tales leyes y privilegios, al ascender al trono.

⁽¹³⁾ LANDROVE DIAZ, Gerardo. *Política Criminal del Aborto*: Bosch Casa Editorial. S.A., 1991. España, Págs. 7 a 46.

Con referencia al aborto, en esta antigua legislación, el "Fuero Juzgo" solía castigar con la muerte a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas, (Ley 1ª. Tit. III. Libro VI).⁽¹⁴⁾

En el siglo XI comenzó a cambiar la situación y el Derecho Romano conoció un nuevo auge; con Alfonso el Sabio de Castilla, las normas romanas tuvieron una vigencia indudable, unidas a los principios nacidos en cada país.

Un ejemplo de esto, fue la célebre recopilación del rey Alfonso: "Siete Partidas", en el siglo XII, cuya importancia no se redujo al Medioevo, sino que pasó a la Edad Moderna, y de España a América, como una proyección final de indudable interés

Las partidas sancionaron el aborto, siguiendo el criterio del Derecho Romano, y establecieron, penas para el auto-aborto, el aborto, consentido y el realizado por el marido; sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima, castigándose, el primer caso, con la muerte, y el segundo, con el destierro de la insula. (Ley 8ª. Tit. VIII. P. VII).⁽¹⁵⁾

⁽¹⁴⁾ BEJAR Y ZURITA. Los Fueros de Brihuega. Libro VI. Título III, Leyes 1 y 6.

⁽¹⁵⁾ PAVON Y ASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. IV Edición. Edit., Porrúa, Pág. 323.

2. En México

2.1. Periodo Prehispánico

En la zona meso americana, hemos escogido hablar de la cultura denominada mexicana, por ser la más desarrollada en cuanto a su organización política, social, económica y cultural.

Esa cultura, corresponde a una de las siete tribus que habitaban en el norte del país, a la que su líder, más tarde deificado como Huitzilopochtli, les ordenó que viajaran hacia el sur; porque ahí encontrarían la tierra prometida por los dioses, y en la que esas tribus, fundarían su ciudad; de esa forma, llegaron al Altiplano Central, hoy conocido como el Valle de México.

La organización social descansaba en dos clases sociales; la dirigente o "Pipiltin" y la masa trabajadora o "Macehualtin".⁽¹⁶⁾

La primera, tenía escuelas especiales "Calmecac"; en donde se les formaba en una dura y estricta disciplina, que forjaba su carácter para el desempeño de las funciones políticas, judiciales, militares y religiosas a las que estaban llamados; mientras que los macehuatin asistían a los "Tepochcalli", centros de educación menos exigentes. Destacaban los comerciantes o "Pochtécáh", que debido a su actividad no solo mercantil, sino diplomática y de espionaje, los hacía importantes dentro de la organización socio - política de los nahuas; por lo que gozaban de ciertos privilegios.

⁽¹⁶⁾ RAMOS ESCANDÓN, Carmen y Otros. *Presencia y Transparencia de la Mujer en la Historia de México*. Edit., El Colegio de México, 1992. Págs., 13 a 33, 111 a 181 y 143 a 189.

Por debajo de los macehuatin estaban los "Tlatlacotin", especie de esclavos aunque no exactamente; los "Mamaltin" o cautivos de guerra; y los que eran, "Teccaleque", algo así como los siervos de la gleba.⁽¹⁷⁾

Estas culturas eran extremadamente estrictas, y sus leyes tenían gran severidad; e inclusive, crueldad en su represión, sin que existiera algún atenuante, al respecto.

En el Derecho Penal Azteca, al aborto, además de considerarse como un delito, se le consideraba como un atentado contra la comunidad misma; por lo que tanto, la mujer que abortaba, como la persona que la procuraba o ayudaba, eran castigadas con la muerte.⁽¹⁸⁾

El aborto, era un delito en contra de la comunidad, porque para ella, la mano de obra era de vital importancia. Todos necesitaban de la fuerza de trabajo, que representaba el nuevo ser, ya fuera para la construcción de sus casas, para la siembra y la cosecha, como para las guerras que se celebraban en contra de los demás pueblos; pero otro aspecto, también mucho muy importante, lo era, él que la comunidad azteca era extremadamente religiosa, y para ellos, la vida era un regalo de los dioses; era la oportunidad que éstos otorgaban para que el alma del individuo pudiera seguir su camino y llegar a lo que los cristianos llaman el paraíso.

El paso por la vida es corto, y es una prueba que se les imponía para poder ser merecedores de un cielo mejor.

(17) SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. Historia del Sistema Jurídico Mexicano; Ed., UNAM., 1990; Págs., 21 a 25.

(18) CORPORACION AMERICANA. Op. Cit., Pág. 10.

Cabe mencionar, que uno de los factores que facilitó al cristianismo el imponer a su dios y a su religión, fue el que siendo, aparentemente la primera vez que el hombre blanco llegaba a América, el parecido con las deidades religiosas que profesaban era asombroso, y es de lo que los españoles toman ventaja para conquistar al pueblo azteca.

2.2. Periodo Colonial

El 17 de abril de 1492, en Santa Fe de la Vega de Granada, los Reyes Católicos y Cristóbal Colon lograron ponerse de acuerdo en los términos y condiciones, sobre la empresa náutica que Colon iniciaría; esto se conoció como las "Capitulaciones de Santa Fe". En dicho documento, otorgaron a Colon los títulos de almirante, virrey, gobernador general y prebendas, estableciendo que las tierras que encontrara en su camino a la India quedarían incorporadas a la Corona de Castilla, con lo cual, de acuerdo a lo que nos dice Alfonso García Gallo, nace un sistema jurídico, el "Derecho Indiano"; antes de que se conociera el territorio en que habría de aplicarse.

En esta época, el derecho experimentaba una marcada influencia de la Iglesia Católica, y el cristianismo se había arraigado tanto en los castellanos, que el aborto no solo se consideraba como un delito muy grave, equiparándose al homicidio; si no que además, era un pecado mortal, su castigo era la pena de muerte ejecutada en la plaza pública; y como tanto a las mujeres que se realizaban un aborto, como a las personas que lo procuraban, se les consideraban brujas, herejes o que mantenían

Cabe mencionar, que uno de los factores que facilitó al cristianismo el imponer a su dios y a su religión, fue el que siendo, aparentemente la primera vez que el hombre blanco llegaba a América, el parecido con las deidades religiosas que profesaban era asombroso, y es de lo que los españoles toman ventaja para conquistar al pueblo azteca.

2.2. Periodo Colonial

El 17 de abril de 1492, en Santa Fe de la Vega de Granada, los Reyes Católicos y Cristóbal Colon lograron ponerse de acuerdo en los términos y condiciones, sobre la empresa nautica que Colon iniciaría, esto se conoció como las "Capitulaciones de Santa Fe" En dicho documento, otorgaron a Colon los títulos de almirante, virrey, gobernador general y prebendas, estableciendo que las tierras que encontrara en su camino a la India quedarían incorporadas a la Corona de Castilla, con lo cual, de acuerdo a lo que nos dice Alfonso García Gallo, nace un sistema jurídico, el "Derecho Indiano"; antes de que se conociera el territorio en que habría de aplicarse.

En esta época, el derecho experimentaba una marcada influencia de la Iglesia Católica, y el cristianismo se había arraigado tanto en los castellanos, que el aborto no solo se consideraba como un delito muy grave, equiparándose al homicidio; si no que además, era un pecado mortal, su castigo era la pena de muerte ejecutada en la plaza pública; y como tanto a las mujeres que se realizaban un aborto, como a las personas que lo procuraban, se les consideraban brujas, herejes o que mantenían

pacto con el demonio; la iglesia no les otorgaba el perdón de su alma. Las confesiones, sobre la practica del aborto, al igual que en España, eran arrancadas por medio de las más salvajes torturas, creación del Tribunal de la Santa Inquisición, pero el hecho de que sus representantes, en la Nueva España, estuvieran tan lejos de la madre patria los hacia aún más fanáticos, sádicos y despiadados. No obstante, los castigos a las personas que cometían el pecado de abortar y/o de hacer abortar, dependían de las relaciones que tuvieran con los oficiales y jueces de dicho Tribunal, además, de la posición económica y, de aquellas, de si eran consideradas o no, enemigas del Santo Tribunal.

2.3. Periodo Independiente

Durante éste periodo, el descontento del pueblo, la inestabilidad política, las guerras externas y la misma Independencia, impidieron que el tema de la familia fuera completamente regulado, y temas particulares, como el aborto, quedaron fuera de cualquier código; al principio, porque la iglesia, autoridades y clero, estaban absolutamente controlados por el Estado a través del "Regio Patronato Indiano"; y una vez, que México alcanzó la independencia de España, tanto el partido demócrata como el republicano, tuvieron que aceptar la necesidad de elaborar una constitución, de establecer la democracia como forma de gobierno y de que para que México alcanzara su independencia, primero tenían que codificar el derecho. Hasta que el 22 de octubre de 1814, Morelos dio a conocer lo que se considera como la primera constitución de América latina, la "Constitución de Apatzingán".

El movimiento de Independencia continuaría durante once años, hasta el 27 de septiembre de 1821, fecha en que el Ejército Trigarante entró hacia el palacio de la Capital para aclamar por primera vez, la vida Independiente de la República.⁽¹⁹⁾

Así el estado del país, y gracias a los principales postulados de la Ilustración; el Estado de Derecho, la División de Poderes, el Principio de Legalidad y el de la igualdad de todos los hombres y principalmente el de Seguridad; el pueblo, se da cuenta de que era muy importante la función de la ley, como expresión de la voluntad general, garantía de igualdad y seguridad de los particulares en sus relaciones con el mundo jurídico; es entonces cuando se crean y estructuran infinidad de códigos, entre ellos los modernos; y al adoptarse el federalismo, la codificación queda encomendada a las entidades federativas, siendo el primer código de nuestra patria y de toda Iberoamérica el "Código Civil de Oaxaca", promulgado entre 1827 y 1828.

Después de lo anterior, tenemos que dar un salto hasta la aplicación de la Constitución de 1857, cuando Juárez encargó a Don Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil, quien lo terminó para 1860; que al ser enviado a revisión por el gobierno federal, se da la intervención francesa, y por ende, el trabajo se suspende. Maximiliano pidió que se continuase con la labor, que constaba de cuatro libros, y cuando estaba a punto de salir el último, la capital cayó en manos de los republicanos; aún así, se siguió trabajando en él y redactando el proyecto, con base en el anterior. Hasta que, fue aprobado por el Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870, y entro en vigor a partir del 1º de marzo del año siguiente en el Distrito Federal y territorio de la Baja California; y prácticamente adoptado por completo por todos los estados de la República. El presidente Manuel González nombra en 1882 una comisión para que revise los Códigos Civil y de Procedimientos

(19) MORALES, José Ignacio. *Las Constituciones de México*. Editorial Puebla, México, 1957., Págs. 61 a 73.

Civiles, trabajo, que fue revisado por una segunda comisión. Finalmente el Congreso facultó al Ejecutivo para hacer las reformas del caso, con lo que promulgó un nuevo Código Civil el 21 de mayo de 1884, el cual rigió hasta 1932.⁽²⁰⁾

En todo ese tiempo, fueron tantos los cambios políticos, que las legislaciones apenas regularon a la familia, dejando temas particulares como el aborto fuera de cualquier código.

Por años enteros nadie se preocupó de legislar acerca del aborto; y estando el país en las situaciones en que se encontraba, era de esperarse que entre las revueltas se dieran violaciones, ataques sexuales a las mujeres que por lo general se quedaban solas en sus granjas, casas, y jacales.

Las consecuencias de un estado, en el que el gobierno se encontraba totalmente inestable, y el pueblo revuelto en un mar de descontento, fueron devastadoras, ya que las mujeres, y en ocasiones cuando sus familias pertenecían a la clase adinerada, abortaban una y otra vez, o las obligaban a hacerlo; en el mejor de los casos, huían al continente europeo, o eran obligadas por sus padres a cargar con la vergüenza. Otras, las de menor posición económica se quedaban en el país, y procreaban a sus hijos, porque la religión no les permitía otra salida; y aquellas que pertenecían a la pobreza, decidían si iban con una partera, o se quedaban con el producto. Muchas mujeres fueron gravemente lastimadas o se infectaron, muchas murieron; algunas no pudieron volver a tener hijos, y pocas, tuvieron la suerte de salir con bien; pero a ninguna de las que decidieron realizarse el aborto, se les castigó. Esta época, fue como si nadie quisiera darse cuenta, realmente, de lo que sucedía, no había tiempo para ello; el país vivía años tormentosos y esos casos se estimaban como problemas

⁽²⁰⁾ SOBREVES FERNANDEZ, José Luis. Qb. Civil, Págs. 64 a 72.

menores; a los violadores nadie los castigaba, pocas veces los denunciaban por el temor a la vergüenza, al "qué dirán", a la venganza. Por otra parte, la confianza entre padres e hijos era escasa, no había comunicación, el lazo de unión, entre ambos, siempre fue el miedo que la autoridad de los padres imponía a dichos hijos; y en el mejor de los casos, cuando la mujer tenía que confesar lo que había sucedido, era una mancha al honor de la familia, por lo que el padre o el hermano, tenían que lavarla con sangre.⁽²¹⁾

Otra situación que se dio, fue el caso de que el hijo o la hija de algún terrateniente se enamorara de la hija o del hijo de uno de los campesinos que labraban la tierra del amo; cuando se trataba de un hombre rico y una mujer pobre, por lo general, éste abusaba de ella y esta cargaba con el producto y con la vergüenza; si era a la inversa, es decir, un hombre pobre y la mujer rica, los padres de ella, se oponían terminantemente, y cuando la mujer quedaba embarazada era obligada a abortar; casos que como podemos observar nos recuerdan las costumbres hindúes, con relación a las castas. Una vez que el gobierno tuvo estabilidad, pasaron años para que realmente se legislara el aborto.

(21) Dr. GONZÁLEZ Blanco Alberto. Delitos Sexuales. En la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano: Edit., Porrúa, IV Edición, Págs. 135 a 173.

3. Establecimiento de la Regulación del Aborto en México

No obstante, la creación de las constituciones mexicanas de 1824, 1836 y 1857, no es sino hasta la de 1917, en donde, por primera vez, se habla de la familia, observándose su gran importancia para la sociedad:

"Artículo 3º.- La educación que imparta el Estado, Federación, Estados, Municipios tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia:

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa, y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además:

a)...

b)...

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos:

...."

Es en el artículo 123, en donde por primera vez se habla en una constitución mexicana a cerca del cuidado de la mujer en el periodo del embarazo y del salario que debe ser suficiente para la vida digna del trabajador:

"Del Trabajo y de la Previsión Social.

Artículo 123. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo:

I. ...

V.- Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiesen adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para amamantar a sus hijos;

VI.- El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador, será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. ...

Si bien es cierto, que en estos artículos no se menciona en lo absoluto el aborto; también lo es que se habla de una educación que desarrolle armónicamente las facultades del ser humano, contribuyendo a la mejor convivencia; procurando enaltecer la dignidad de la persona y la integridad de la familia, el interés de la sociedad, hablan de la obligación de los padres de procurar una educación mínima; del cuidado que deberá ofrecerse a la mujer durante el embarazo; del salario que debe de ser suficiente para dar una vida digna al trabajador y que satisfaga las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y placeres honestos. Es así, que sin hacer mención de estas situaciones que los legisladores al no contemplarlas, de alguna forma dejan abierta la premisa del aborto; decisión que corresponderá en primera instancia a la pareja, si es que la hay; y a la madre si la

pareja no existe. Como ya sabemos, en México, el aborto es considerado un delito, la legislación que finalmente lo rige es el Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales, expedido durante el gobierno de Pascual Ortiz Rubio en 1931 y en los códigos estatales expedidos subsecuentemente, casi todos dentro del mismo modelo.⁽²²⁾

A pesar de la diferencia del México de esos años, dicha legislación es prácticamente igual en los tres códigos, dándose solo un cambio formal, lo más difícil de creer, es que la mujer en esa época, no tenía ni siquiera, derecho al voto.

Es por ello que en ausencia de la parte interesada, es difícil que los hombres tuvieran presentes los derechos de la mujer y no solo los del ser en potencia. Así pues, aunque con pocas reformas, es la legislación de 1931 la que aun rige el tema en cuestión. Sin embargo, seguimos cerrando los ojos a las circunstancias que por lo general lo rodean, nos negamos a aceptar que es una realidad que no podemos desaparecer, nos negamos a aceptar las consecuencias que acarrea el no permitir que la mujer tenga la libertad de decidir que es lo que quiere; queremos creer que a pesar de que la mujer ya tiene derecho a votar, a elegir un presidente; no tiene derecho a decidir que es lo que puede hacer o no con su vida íntima; y que no obstante que se ha liberado, y tiene derecho a un trabajo digno, a una educación, a la propiedad; teniendo los mismos derechos que el hombre; aún no es capaz de saber cuando puede ser plenamente responsable para ser madre, cuando puede estar preparada para ello y cuando no; que nadie mejor que ella lo sabe, que su naturaleza misma se lo grita, durante siglos la mujer ha sido madre y ha sido la responsable de crear hombres y mujeres, ¿como es pues, que siendo capaz y responsable para ello, no se le considere el más mínimo derecho a decidir sobre su vida libremente?.

⁽²²⁾ ACOSTA Marielaire, y Otros. *El Aborto en México*: Fondo de Cultura Económica. N. Edición, Págs., 24 y 25.

Capítulo II
Conceptualización del Aborto

2.1. Definición

El propósito del presente capítulo es analizar las diversas definiciones del aborto para poder unificar un criterio, que nos sirva de referencia para los capítulos sucesivos y del presente trabajo, por lo que a continuación nos permitimos vertir algunos conceptos del aborto.

De acuerdo a su etimología, significa privar del nacimiento. El origen del término deriva del vocablo "aborirse", que significa, nacer antes de tiempo.

Ab - partícula privativa; ortus - nacimiento.⁽²³⁾

En términos generales, la palabra abortar quiere decir: expulsar un feto que todavía no está en condiciones de vivir fuera de la madre; fracasar, malograrse.⁽²⁴⁾

2.2. El Aborto desde el punto de vista Médico

Hemos considerado importante, hablar un poco del aborto, en cuanto a medicina se refiere: toda vez, que ésto, nos permitirá tener un criterio un poco más

⁽²³⁾ PALOMAR de MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*, Ediciones Mayo 1991, Pág. 16.

⁽²⁴⁾ Diccionario Planeta de la Lengua Española Usual, Edit., Planeta 1990, Pág., 5.

acertado, acerca de los procedimientos utilizados y sus posibles consecuencias posteriores.

Lo anterior, porque, es vital que conozcamos, por lo menos, de manera general, la realidad física - orgánica, a la que se enfrenta la salud de la mujer, al tomar la decisión de procurarse un aborto. De tal forma, que no cometamos el error, de caer en ideas equivocadas o fanatismos, que nos hagan repetir equivocaciones legislativas pasadas.

Medicamente hablando, el aborto es: "La terminación del embarazo por cualquier medio, antes de que el feto éste lo suficientemente desarrollado para sobrevivir" (25)

Sin embargo, antes de continuar, tenemos que definir también, la palabra 'viabilidad': éste término, es ampliamente utilizado, para identificar una posibilidad razonable, para la supervivencia subsiguiente, en caso de que el feto tenga que ser sacado del útero. (26)

Todas las materias, que han hablado acerca del aborto, utilizan este término; y en algunas religiones, éste conlleva, también, a la discusión de la aparición del alma en el nuevo ser; más, si como sabemos, ningún experto en las disciplinas filosóficas, teológicas, psicológicas y sociales, ha podido resolver la tan difícil pregunta de, cuándo una vida comienza por completo; creemos, que tampoco corresponde a nosotros, en éste punto del conocimiento del hombre, una posición para especular acerca de la respuesta. No es éste el trabajo que debemos llevar a cabo, lo que

(25) WILLIAMS, HELLMAN M. y Otros. *Obstetricia*, II Edición, Pág. 474.

(26) WILLIAMS, HELLMAN M. y Otros. *Ob. Cil.*, Pág. 476.

corresponde a nosotros, es resolver, basándonos en nuestra realidad, una situación, que si bien es cierto, no somos capaces de impedir y no es la mejor solución a ciertos problemas que presenta nuestra sociedad; también lo es, que regulándola y legislandola se evitarían tan graves consecuencias como las que han acarreado, y acarrearán, todos los abortos procurados en pésimas condiciones, tanto insalubres como en medio, de la más espantosa ignorancia.

También, tenemos que entender, que no es a terceros o extraños por completo a la vida de la mujer que aborta, a quienes corresponde el tomar esa decisión por ella; o por la pareja que opta por llevarla a cabo; ya que éste es, fundamentalmente y de acuerdo a nuestra Constitución, un atentado en contra de nuestra libertad de decidir sobre los asuntos más personales e íntimos, que sólo competen a nosotros como individuos. Es esta, la principal razón, por la cual, debemos de ser objetivos y que mejor forma de serlo que conociendo el aspecto médico del tema que tratamos. La salud física y mental de un individuo, son las armas más potentes, que cualquier país puede tener, para desarrollarse en todos sentidos, de la manera correcta.

En la medicina se divide al aborto en diferentes tipos:

Aborto Espontaneo.- Durante los primeros meses del embarazo la expulsión espontanea del huevo, esta precedida casi siempre, por la muerte del embrión o feto. Considerándose como un aborto precoz. En los meses subsiguientes, por el contrario, a menudo el feto no muere en el útero, por lo que su expulsión tiene que atribuirse a otras causas. La muerte fetal puede ser consecuencia de anomalías del huevo propiamente dicho, del aparato reproductor, a una enfermedad general de la madre y menos comúnmente, del padre. La causa más frecuente de muerte fetal,

parece ser una anomalía del desarrollo, incompatible con la vida. De este tipo de aborto se derivan cinco subgrupos que son:

a) **Amenaza de Aborto.** Se presume que esta amenaza existe cuando aparece flujo vaginal sanguinolento de cualquier intensidad o una franca hemorragia vaginal durante la primera mitad del embarazo. De las mujeres que sangran al principio del embarazo, abortan realmente la mitad o menos;

b) **Aborto Inevitable.** Este se señala por la rotura de las membranas estando el cuello dilatado;

c) **Aborto Incompleto.** El feto y la placenta son susceptibles de ser expelidos en los abortos que ocurren antes de la décima semana y separadamente después. Cuando la placenta queda retenida en su totalidad o en parte, se produce hemorragia más o menos tarde, siendo este, el principal y a menudo el único signo de aborto incompleto;

d) **Aborto Diferido.** Se define como la retención prolongada del producto de la concepción después de la muerte del feto;

e) **Aborto Habitual.** Se define, generalmente, a aquellos que son tres o más abortos espontáneos consecutivos.

1.- Aborto Terapéutico. Es el término del embarazo antes del tiempo de la viabilidad fetal, con el propósito de proteger la salud de la madre. En algunos

países. ésta definición se extiende hasta evitar la lesión orgánica, grave o permanente, a la madre y preservar la vida o la salud de ésta;

2.- Aborto Electivo (Voluntario). Es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad, a petición de la mujer; pero no por razones de salud materna o enfermedad fetal;

3.- Aborto Séptico. Las complicaciones graves del aborto muy a menudo, se han asociado al aborto criminal, aunque no siempre es así. La hemorragia grave, la sepsis, la insuficiencia renal aguda y el shock bacteriano se han desarrollado en asociación al aborto legal pero con una frecuencia inferior. El realizar un aborto adecuado, incluye la evacuación diligente de los productos de la concepción.

•

Las técnicas para realizar el aborto se dividen en dos:

I Quirúrgicas.-

I. Dilatación Cervical y Extirpación Mecánica.- ya sea por:

a) Legrado. Por lo general, se realiza introduciendo una cuchara, a nivel vaginal, raspando tanto al producto como todo residuo que pudiera causar infección;

b) Aspiración al Vacío (aspiración por succión). Se realiza mediante la introducción de una sonda conectada a una especie de aspirador, absorbiendo, a la vez, producto y residuos;

2. Laparotomía. Intervención quirúrgica mediante la cual se hace una apertura en el abdomen. Se divide en dos clases:

a) Histerotomía. Este procedimiento, no es otro que la cesarea, es decir, se retira el producto del útero de la madre, exactamente de la misma forma que lo hacen cuando el bebé no puede ser expulsado de forma natural en un parto:

b) Histerectomía. Este caso es mucho muy dramático, ya que no sólo se retira al producto y los residuos como en los anteriores, sino que el doctor retira todo el aparato reproductor de la mujer imposibilitándola para volver a tener hijos.

Médicas.-

Aquí, aparentemente no es necesaria la intervención quirúrgica, éste medio se realiza por la introducción de diversas clases de soluciones en el cuerpo de la mujer, las cuales producen el efecto de las contracciones y la mujer prácticamente tiene un parto normal, como si hubieran pasado los nueve meses. Las diversas soluciones son las siguientes:

I. Oxitocina Intravenosa. Esta solución por lo general se utiliza cuando el organismo de la madre no produce las contracciones necesarias para la expulsión del producto, por lo que por vía intravenosa y de manera mecánica se reproduce esa situación, logrando en ocasiones que la madre no sea intervenida quirúrgicamente. Así pues, una persona que conoce de estas inyecciones, puede aplicarlas para que aún en caso de que no sea el tiempo requerido para que nazca el producto, como lo es en el caso del aborto, se force su nacimiento.

2. Líquidos Hiperosmóticos Intraamnióticos En este caso, se inyecta una solución dentro de la bolsa que contiene el líquido amniótico, la cual consta de solutos, entendiéndose por solutos, aquellas sustancias que se disuelven en algún líquido especial para ello, las más frecuentes son:

a) Solución Salina al 20%. Se provoca un aumento en la salinidad del líquido amniótico en un 20% o a veces hasta más.

b) Urea al 30%. En este caso como su nombre lo indica, se provoca un aumento en las toxinas del saco amniótico, significando, a su vez, una intoxicación en el organismo de la madre;

c) Dextrosa al 50% De la misma forma, que se aumenta la salinidad del líquido amniótico, en éste caso, se aumenta el azúcar en un 50%.

Hemos de aclarar, que los tres solutos que se mencionan, aumentan, a la vez, en el organismo de la madre, pudiendo ocasionar infecciones; las que se muestran en sudoraciones, otras se elevan a temperaturas muy altas, si el que las aplica no sabe controlarlas debidamente, por lo que se refiere al feto, éste sufre alteraciones que lo destruyen en parte, y por ende, muere, de tal forma, que es expulsado del cuerpo de la madre. Siendo la naturaleza tan sabia, el cuerpo de la madre se encontraría en un mayor peligro si el feto se mantuviera dentro del útero.

Por otra parte, las Prostaglandinas -

Son sustancias altamente tóxicas, que nuestro cuerpo produce; sin embargo, al alterar su cantidad, éstas se vuelven venenosas, tanto para la madre como para el feto. Sobre decir, que la destrucción del feto es prácticamente total, ya

que se desprende del útero debido a las contracciones provocadas por las mismas toxinas.

Estas se clasifican en:

1. E2, F2a, y derivados; son las soluciones tóxicas, debido a su alto contenido de azúcares y soluciones salinas, respectivamente, así como, la misma orina de la madre, las que, debido a la cantidad de azúcar y sal en ellas, son altamente venenosas para el feto y provocan su expulsión.
2. Inyección Intraamniótica; es aquella que se pone dentro del saco amniótico, logrando con ello la disolución en parte, y la destrucción del feto.
3. Inyección Extra Ovular; aquella que se pone fuera del ovulo, provocando con ello las contracciones de parto, y por ende, la expulsión del feto, fuera del cuerpo de la madre.
4. Inserciones Vaginales; medio por el cual, ya sea la misma mujer embarazada, la partera, comadrona, o el doctor, insertan en el útero, objetos para provocar el desgarramiento del feto.
5. Inyección Parenteral; ésta, no es distinta de aquella que se utiliza, para producir las contracciones del parto, como la inyección extra ovular, con la diferencia de que se coloca en las paredes del útero. Y
6. Ingestión Oral; éste, es el medio por el cual, la madre toma diversos medicamentos, o infusiones de ciertas hierbas, como el orégano, entre otras;

inclusive un congnac flameado, combinado con un baño en la tina, con agua exajeradamente caliente, producen el aborto.

Y finalmente, combinaciones diversas de las anteriores.

Es necesario, también hacer notar, que los métodos, pueden realizarse dentro de ciertos términos: hacerlo, después de los establecidos por los propios médicos, significa poner en peligro la vida de la madre.⁽²⁷⁾

Una vez hecha esta explicación, como podemos observar, no todos los abortos son deseados, y aparentemente, la posibilidad de que una madre primeriza, aborte en las primeras semanas del embarazo, es una situación algo común. No obstante, de todas las clasificaciones que del aborto hace la medicina, el que a nosotros nos interesa, es el de carácter voluntario; pues específicamente a éste, es al que diversos grupos, tildan de ser un crimen.

El conocimiento de los riesgos, consecuencia del aborto, en comparación con los riesgos de permitir que el embarazo continúe, es esencial para el asesoramiento de la creación de una nueva legislación que lo contemple; para que tanto la mujer como la pareja, estén realmente conscientes de las posibles consecuencias, inmediatas y remotas, a fin de tomar una decisión libre, responsable y acertada. La mayor parte de las ediciones de cada revista médica general, así como las revistas obstétricas y ginecológicas, contienen un informe de alguna que otra modificación para la técnica del aborto, afirmando, de este modo, la necesidad de técnicas más simples, más seguras y menos caras; especialmente para los embarazos más allá del primer trimestre.

⁽²⁷⁾ DE LA BARRERA SOLORZANO, Luis. *Op. Cit.*, Págs. 15 y 16.

En algunos casos, la mujer embarazada, tal vez, desee evitar el aborto y permitir que el embarazo llegue a término; sobre todo, si los problemas sociales y económicos pueden resolverse. En circunstancias como éstas, algunos asesores bien informados y comprensivos, son de gran valor. En cualquier caso, a causa de los riesgos inmediatos o lejanos, el asesoramiento debe ser un intento para promover la interrupción precoz del embarazo o la terminación del mismo; más que aplazar la decisión hasta más allá, del primer trimestre, para optar después por el aborto.

Como consecuencia del atraso en la decisión de la mujer, es evidente que la mortalidad, y una grave morbilidad maternas, han seguido a algunos abortos electivos, sobre todo, en nuestro país, ya que éste se lleva a cabo clandestinamente, lo que de alguna manera permite que se realice de manera irresponsable por parte de las personas que tratan a una mujer para provocarlo, en ocasiones en circunstancias insalubres.

De acuerdo a Neiro Rojas, exdecano de la facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires. "Aborto interrupción errupción provocada del embarazo con muerte del feto fuera de las excepciones legales". (28)

Siguiendo las ideas del maestro Trueba Olivarer: "El aborto, es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal, con expulsión del huevo y sus membranas. Al mismo tiempo es la expresión del fracaso de una de las más trascendentes y asombrosas funciones del hombre". (29)

(28) TRUEBA OLIVARES, Eugenio. *El Aborto*, Edit., Jus, V Edición, 1989, Págs., 13 a 26.
(29) FRANCHINI, A. *Medicina Legale in Materia Penale*, VI Edición, Edit., Padova, 1982, Pág., 194.

El legislador italiano en relación al texto de 1930 llamado "Relazione", nos dice que: "El aborto, es un atentado contra la maternidad en cuanto a fuente perenne de la vida de los individuos y de la especie; constituye en realidad una ofensa a la vida misma de la raza, y por lo tanto, de la nación y del estado; y si con este delito, se violan otros derechos como por ejemplo la integridad física de la madre, la defensa del futuro ser, entre otros, la ofensa a los intereses del estado es prevalente."⁽³⁰⁾

2.3. El Aborto desde el punto de vista Legal

Jurídicamente hablando, y toda vez, que el aborto se clasifica como un delito, encontramos las siguientes definiciones dentro del marco penal; Tardieu señala que Aborto es la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente de las circunstancias, de tiempo, de viabilidad y de formación regular

Para Carrara el Aborto es la muerte del feto dolosamente causada en el seno materno, o su expulsión con idéntico resultado.

Otros autores, definen al aborto, como la dispersión prematura, violenta o maliciosamente provocada del producto de la concepción, con el objeto de impedir el

⁽³⁰⁾ PAVONA ASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal (Parte Especial); V Edición, 1989, Págs. 319 a 336.

desarrollo y nacimiento, sin reparo alguno, a la mayor o menor distancia, respecto a las épocas de la concepción y del parto.

Uno de los primeros problemas que se nos presenta consiste en determinar el contenido del concepto jurídico del aborto.

Tomar la definición médico - legal, limita la noción del aborto a ciertos casos, que en virtud de la muerte del feto y de acuerdo al código penal, son constitutivos del delito: pero sin comprender a aquellos otros, en que dicho resultado tiene lugar dentro del seno materno y se origina casualmente en la conducta del sujeto.

Tomando la definición médica, hay quienes opinan que el concepto en esta materia excede en extensión al jurídico delictivo, pues no toma en consideración, como este último, la causa del aborto, comprendiendo tanto la expulsión espontánea, como la debida, a causas patológicas.⁽³¹⁾

El Código Penal dentro de el título Decimonoveno, "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal", en su capítulo sexto; encontramos el artículo 329, que nos señala:

"Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"

Esta definición que proviene del Código Penal de 1931, ha preferido definir el delito con referencia directa al resultado de la maniobra abortiva; lo que implica, que admite un concepto objetivo para definir el delito, haciendo caso omiso tanto, de la

⁽³¹⁾ WILLIAMS, HELLMAN M. y Otros. *IBIDEM*, Pág., 477.

forma en que se realice la conducta, como de la intención de la gente, dejando al juez, por consiguiente, la obligación de aplicar las reglas contenidas en la parte general.

Como señala Rodolfo Moreno hijo, "el delito de aborto tiene por objeto la destrucción de la vida del producto; no se trata de anticipar el parto; si no de impedir el nacimiento, por lo que se concluye que cuando el aborto se provoca, el ser en formación no se encuentra en condiciones de nacer, de tener vida, dado que su desarrollo no es el que se requiere para su existencia extrauterina". En pocas palabras, no es viable.

De acuerdo con la definición de nuestro código penal, el delito se puede cometer inmediatamente después de la fusión del óvulo y el espermatozoide y durante todo el periodo de la gestación hasta el inicio del nacimiento; una vez que esta fusión ha sido verificada. La ley, de por sí extensa, no distingue entre huevo, embrión o feto; y la comisión del delito puede tener lugar en cualquier fase de la gestación, a raíz de iniciada ésta o durante el embarazo, aún en momentos inmediatos anteriores al parto. Así mismo, hay que observar, que de todas las definiciones hechas, se considera, a la de nuestro país, como la más completa en comparación a las de los demás países.

En nuestra legislación se reglamentan en los artículos 330 y 332, las siguientes clases de abortos punibles:

1.- Aborto Consentido:

- a) Sin causa o móvil de honor,

b) Por móvil de honor.

2.- Aborto Sufrido:

a) Realizado por terceros sin el consentimiento de la mujer y sin violencia;

b) Realizado por terceros sin el consentimiento de la mujer y con violencia.

3.- Aborto Procurado:

Realizado por la propia mujer o por terceros:

a) Con móvil de honor y

b) Sin móvil de honor.

Como podemos observar, la condición necesaria de naturaleza material, preexistente y referida al hecho sin la cual no puede integrarse el delito de aborto, es el estado de preñez de la mujer, ésto constituye el presupuesto material del hecho en el delito. Su ausencia haría imposible la comisión del aborto, aún en grado de tentativa, tentativa imposible por faltar, como lo aduce Jiménez Huerta, el "estatus praegnationis": base "natural, lógica y jurídica del delito de aborto".

El resultado de lesiones o muerte en la mujer embarazada como consecuencia de las maniobras abortivas, constituirían delitos autónomos de lesiones u homicidio.

Porte Petit expresa:

"Si para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es lógico que es indispensable la existencia de un presupuesto del hecho: el embarazo ... La falta de un presupuesto de la conducta o del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o hecho descrito en el tipo. Por lo que si no hay preñez, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto, estando así, ante una tentativa imposible de aborto por la falta de objeto material y consecuentemente ante una hipótesis de atipicidad por falta o ausencia de objeto..." (32)

Nosotros, estamos de acuerdo con la idea del maestro Porte Petit; sin embargo, hemos de mencionar, que Vanini se plantea la pregunta de si el estado de gravidez en la mujer, constituye un presupuesto del delito, o es un elemento constitutivo, identificado con el objeto material del aborto. Hace notar, la importancia de una u otra solución, pues de considerarse como elemento integrante del delito, existiría una tentativa imposible de aborto, que podría originar la imposición de una medida de seguridad, en atención al tratamiento, que a los actos peligrosos otorga la legislación italiana, mientras, de resolverse en pro de su carácter de presupuesto, no habría tentativa imposible si no delito putativo, terminando por iniciarse a ésta solución al afirmar que la ausencia del estado de gravidez en la mujer no implica la inexistencia del aborto material. (33)

El hecho como elemento del aborto se integra con:

- A) La Conducta;
- B) El Resultado y
- C) El Hecho de Causalidad.

α. _____
 (32) FRANCINI, A. *Op.Cit.*, Pág. 199.

(33) FERET DE MATHEI S.Ma. Gabriela. *Op. Cit.*, Pág. 25 a 30.

A) La Conducta.- Es la voluntad exteriorizada a través de acciones u omisiones.

En el aborto consentido puede presentarse la acción y la comisión por omisión como formas de la conducta sin existir posibilidad del funcionamiento de la omisión simple, por ser el aborto un delito material. La acción puede consistir en todas aquellas maniobras físicas, positivas de carácter abortivo, tales como las realizadas por medios mecánicos en el interior de la cavidad vaginal o bien en la ingestión de sustancias idóneas.

La comisión por omisión, se da cuando existe un deber jurídico de obrar cuya inobservancia produce el resultado de muerte del producto.

En el artículo 330, se habla de concurrencia de conductas; la del tercero y la de la mujer embarazada; la de esta última consiste en el permiso o condescendencia para hacer actuar la voluntad de aquel, y por ende, permitir la acción u omisión productoras del resultado.

Porte Petit señala que pudiera suceder que existiera error respecto al consentimiento, en cuyo caso variaría el tipo del delito; del aborto consentido al sufrido o no consentido, agregando que si la mujer no se limitare a consentir, si no además actuare por sí misma, se estaría en presencia del aborto provocado.

Identicas formas de conducta se pueden presentar, tanto en el aborto sufrido como en el procurado: aunque en el primero, si se realiza con violencia, es común la forma activa, acción; con exclusión de la omisión; pues la violencia, por lo general,

se presenta como fuerza física ejercida sobre el cuerpo de la mujer embarazada, lo que ha menester de movimientos corporales.

El resultado en el aborto, consiste en la muerte del producto de la concepción; en el cesar de las funciones vitales, qué, aunque receptoras de las de la mujer embarazada, reciben protección jurídica, siendo irrelevante que la muerte acontezca en el seno materno o fuera de él

El caso de expulsión del producto, sin resultado de muerte, no constituye delito consumado de aborto pero sí tentativa punible. Existe nexo causal entre la conducta y el resultado, cuando la muerte del producto está en relación naturalística causal, con la acción u omisión realizada, de suerte que la supresión de la conducta, traería como consecuencia sin la cual no, se daría la entera consumación del evento.

De acuerdo con lo expresado anteriormente, el delito de aborto es comisivo en cuanto a las formas de expresión de la conducta, pues la manifestación de la voluntad criminal se lleva a cabo necesariamente a través de acciones o de omisiones comisivas. Es el aborto un delito unisubsistente o plurisubsistente, según que la conducta del activo se exprese en uno o varios actos.

El aborto es:

- a) Delito de Acción;
- b) Delito de Comisión por Omisión, salvo y excepcionalmente, el aborto sufrido realizado con violencia,
- c) Delito Unisubsistente y
- d) Delito Plurisubsistente.

B) El Resultado.- El aborto es delito instantáneo, en cuanto se consuma en el momento en que sobreviene la muerte del feto. Es igualmente un delito material, pues la cesación de la vida del feto es un acontecimiento que produce una mutación en el mundo exterior al agente. Es además un delito de lesión o de daño, en virtud de vulnerar tanto el bien jurídico protegido por la norma, como la vida materialmente considerada del producto de la gestación.

Por lo tanto, el aborto es:

- a) Delito Instantáneo;
- b) Delito Material;
- c) Delito de Lesión y
- d) Delito de Daño.

Para la existencia de la tipicidad en el delito de aborto, se requiere que el hecho se adecúe a cualquiera de los tipos delictivos recogidos en los artículos 330 y 332 del código penal, siendo indispensable la comprobación en cada uno de los casos, de los elementos típicos específicos.

En el aborto consentido, son sujetos activos, tanto la mujer embarazada que consiente en el aborto, como el tercero que realiza en el cuerpo de ella las maniobras abortivas.

En el aborto sufrido, el sujeto activo resulta ser siempre un tercero, identificado en quien realiza sobre el cuerpo de la mujer la acción o la omisión sin su consentimiento, actúe o no con violencia.

En el aborto procurado, el sujeto activo lo será siempre la propia mujer embarazada, pues ella es quien verifica la conducta; ya actuando positivamente sobre su propio cuerpo, o bien omitiendo un deber de cuidado que le incumbe, como medio para llegar al resultado.

Respecto de la identidad del sujeto pasivo, existen varias posiciones adoptadas por la doctrina, pues algunos autores como Jiménez de Asúa, estiman que en este delito es la comunidad y no el embrión humano el que lo constituye; otros estiman que pueden ser varios sujetos pasivos, de acuerdo al punto de vista que se adopte, pudiendo estos ser el feto, la sociedad, con la propia persona abortada. Tal criterio es defendido parcialmente por Juan del Rosal, entre otros. La otra posición identifica al sujeto pasivo con el fruto de la concepción, como lo sostiene José Martínez Val.

Francisco Pavón Vasconcelos, señala que la solución se encuentra de acuerdo al tipo de aborto especialmente considerado. Por lo que en el aborto consentido son sujetos pasivos tanto la sociedad en general interesada en suprimir las prácticas abortivas para conservar la vida del producto, como el propio feto, en el cual recae el atentado delictivo.

En el aborto sufrido son sujetos pasivos:

- a) la sociedad.
- b) la mujer embarazada contra quien se verifica en forma directa la conducta criminal.
- c) el feto, en el que se produce el resultado lesivo. En el aborto procurado, los sujetos pasivos lo son el producto de la gestación y la sociedad.

Por lo que el aborto puede clasificarse atendiendo a los sujetos de la siguiente manera:

Aborto Consentido

A. En relación a los Sujetos Activos:

a) Según la Calidad

Delito de Sujeto Común o Indiferente, respecto al tercero que realiza la conducta; y

Delito Propio, Exclusivo o de Sujeto Calificado por cuanto a la mujer que consiente la conducta abortiva.

b) Según el Número

Delito Plurisubjetivo; y

Propio o de Concurso Necesario.

B. En relación a los Sujetos Pasivos:

a) Es un delito Personal, por cuanto la muerte recae sobre el producto de la concepción, de entidad física y merecedor de la protección penalística, y

b) Es un delito Impersonal, respecto al sujeto pasivo mediato, que lo es la sociedad, cuyo interés en conservar la vida del producto resulta violado.

Aborto Sufrido

A. En relación al Sujeto Activo:

a) Según la Calidad

Delito de Sujeto Común o Indiferente, dado que la ley no exige ninguna calidad en el y puede realizarlo cualquier persona, sin interesar su edad o sexo, siempre que se trate de un sujeto imputable; y

b) Según el Número

Delito Monosubjetivo o de Concurso Eventual de Sujetos, cuando intervienen dos o más personas en la práctica del aborto.

B. En relación a los Sujetos Pasivos:

a) Es un delito Personal, por recaer el atentado contra la madre, quien sufre la conducta delictiva en su cuerpo, y en el feto al privársele de la vida.

b) Es delito Impersonal, por ser igualmente sujeto pasivo la sociedad.

Aborto Procurado.

A. En relación al Sujeto Activo:

a) Según la Calidad

Delito Propio, Exclusivo o de Sujeto Calificado, pues únicamente la mujer en cinta puede cometerlo, realizando en su cuerpo las

maniobras abortivas, o bien omitiendo el deber de obrar con causación de la muerte del feto.

b) Según el Número

Delito Monosubjetivo, ya que sólo la mujer en cinta puede ser sujeto activo.

B. En relación al Sujeto Pasivo:

a) Delito Personal, por ser sujeto pasivo directo o inmediato el feto.

b) Delito Impersonal, por tenerse a la sociedad como sujeto pasivo mediato.

Ahora bien, observemos otros elementos; el artículo 329 del código penal, contiene una referencia temporal al expresar que aborto es la muerte del producto de la concepción "en cualquier momento de la preñez". Por lo que la muerte del feto debe tener lugar en el periodo que va desde la concepción hasta el instante mismo en que se inicia el nacimiento, con independencia de que este ya en el inicio de la preñez o frente a una "mola" aún no conformada plenamente y sin viabilidad.

Por otro lado, el objeto jurídico esta constituido por la vida del producto de la concepción, en los abortos procurados y consentidos; y además por la situación de peligro que corre la vida o integridad corporal de la mujer embarazada por el aborto sufrido

Siendo que la muerte del embrión o del feto, no está referida en la ley como una consecuencia del uso de algún medio específico, puede, como lo afirma Jiménez

Huerta, causarse mediante cualquier conducta idónea para llegar a dicho resultado, pudiendo utilizarse:

- a) **Medios Físicos:** Introducción en el útero de sondas o cápsulas, masajes o golpes abdominales, corrientes eléctricas, raspaduras del útero, etc. o,
- b) **Medios Químicos:** Permanganato, apiolina, ergotina, cornezuelo u otras sustancias con propiedades abortivas.

El autor citado, rechaza fundamentalmente los llamados:

- c) **"Medios Morales":** Sustos o disgustos; pues aunque la opinión dominante afirma que no deben excluirse, ya que la ley no distingue y su empleo puede ocasionar el aborto, a su juicio, no son típicamente adecuados para la realización del delito en examen.

La antijuridicidad en el tema que tratamos, consiste en el juicio de valoración, de naturaleza objetiva, que recae sobre el hecho de la muerte del producto de la concepción, estimando que el mismo lesiona el bien jurídico tutelado por la norma. Es igualmente correcto expresar que se surte la antijuridicidad en el aborto, cuando el hecho no se encuentra amparado en una causa de justificación.

De las causas de justificación recogidas en nuestra legislación, se puede presentar, sin duda alguna, el estado de necesidad, y es ésta justificante a la que se refiere el artículo 334 del Código Penal, al no sancionar el aborto terapéutico practicado ante la necesidad de salvar la vida de la mujer embarazada.

El conflicto de bienes surgido con motivo de la situación de peligro que caracteriza el estado de necesidad, entre la vida transitoria del producto y de la futura madre, se resuelve en la ley mediante el criterio de la preponderancia de intereses, admitiendo la posibilidad del sacrificio del bien menor, representado por la vida del embrión o del feto, para salvaguardar la vida de la mujer. La maniobra abortiva con el resultado de muerte exigido por el tipo está justificada; es lícita en virtud del estado de peligro que corre la mujer embarazada. La ley requiere, en tales casos y de acuerdo al artículo citado, que el juicio del médico que la asista se apoye en el dictamen de otro; siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora, con lo que se pretende acreditar, indubitablemente, la necesidad de la práctica del aborto.

Dicho artículo regula una situación de manera innecesaria, toda vez, que por consagrar un estado de necesidad, tal situación queda regulada dentro del artículo 15 fracción IV del Código Penal; sin embargo, la existencia de aquel precepto hace surgir un concurso aparente de leyes, el cual habrá de resolverse mediante la aplicación del principio de especialidad.

Nelson Hungria, señala que el aborto necesario, se puede definir como la interrupción artificial de la gravidez como único medio para conjurar un peligro cierto e inevitable a la vida de la mujer embarazada, pudiendo ser terapéutico o profiláctico. Cuando durante la preñez se presenta alguna enfermedad, seria y grave, que ponga en peligro la vida de la gestante, opina el autor brasileño; al médico le corresponde decidir sobre la continuación del proceso de la preñez o su interrupción artificial; incumbele a él averiguar si hay incompatibilidad entre dicho estado y la salud de la mujer, de manera que el embarazo pueda acarrear peligro de muerte, quedando autorizado, en caso afirmativo, para proceder a interrumpir la gravidez con el sacrificio del feto. Se presenta, igualmente, la necesidad del aborto, en criterio del

autor glosado, cuando existen vacíos pélvicos u otros obstáculos en el conducto vaginal que imposibilitan el parto sin grave peligro para la vida de la madre; pero, cuando por virtud de la madurez del feto, exista la posibilidad para él de vida extrauterina, debe el médico procurar salvar al mismo tiempo a la madre y al hijo, practicando una operación cesárea, pues solamente en casos graves y siempre que hay riesgos de peores consecuencias para la mujer, se vuelve aconsejable el aborto terapéutico o profiláctico, como sucede tratándose de cardiopatías, edema pulmonar agudo, diabetes, tuberculosis, clancia, anemia perniciosa, leucemia, etc

Se ha planteado en la doctrina, el problema de considerar la relevancia del consentimiento de la mujer para poder practicar el aborto necesario; es decir, se plantea la posibilidad de la práctica del aborto sin el consentimiento de la mujer o contra su voluntad

Las soluciones propuestas, son, desde luego, diferentes: algunos piensan que, siendo la mujer embarazada, la que corre peligro, cuando se le realiza el aborto, es a ella, a quien toca decidir sobre el sacrificio del ser en gestación o admitir el riesgo; otros, en cambio, consideran irrelevante el consentimiento de la madre, y aún, afirman la operancia de la justificante cuando se obra contra la voluntad de la gestante, basados en la propia naturaleza del estado de necesidad.

Porte Petit, dice que si es verdad, que en el aborto terapéutico nos encontramos ante el aspecto negativo de la antijuridicidad, es decir, ante un estado de necesidad, basado en la preponderancia del interés, no cabe duda de que el aborto debe llevarse a cabo sin el consentimiento de la gestante, como contra su consentimiento, porque,

como acertadamente apunta Jiménez de Asúa, "El consentimiento es una condición incompatible con el estado de necesidad".⁽³⁴⁾

Aquí, cabe preguntarnos, si es posible el funcionamiento de la legítima defensa como causa justificante en el aborto. Algunos autores creen que debe admitirse ésta justificante, porque si a quien rechaza una agresión actual, violenta y sin derecho, de la cual emana peligro inminente para su vida, actúa lícitamente; y no puede serle imputado el resultado dañoso causado, cualquiera que éste sea; aún en los casos, en que por error en el golpe, se produzca el aborto, al rechazar la agresión ilícita; no hay objeción capaz de hacer variar dicha estimativa, pues no consideran consistente el argumento de que el daño necesariamente deba recaer sobre el injusto agresor.

Idéntico razonamiento debe prevalecer, para afirmar el funcionamiento, en este delito, del cumplimiento del deber; principalmente en aquellas situaciones de mandatos legales dirigidos a autoridades y cuyo acatamiento haga imprescindible el uso racional de la violencia, cuando ésta, constituya la condición causal y por ello la causa en la producción del aborto.

En cuanto a la culpabilidad en el aborto; en el consentido se excluye la culpa, al requerir el tipo la actuación de un tercero para producir el resultado con consentimiento a tal fin de la propia mujer en cinta. El tipo exige, por tanto, representación del hecho y de su ilicitud, así como, voluntad en la causación de la muerte del producto, tanto por parte del tercero practicante del aborto como de la mujer que lo consiente.

⁽³⁴⁾ PORTF PETIT. *Derecho Penal Mexicano*, VIII Edición, 1994, Págs. 410 a 414

El aborto sufrido, por el contrario, admite tanto el dolo como la culpa: pues la correcta interpretación del artículo 330 del Código Penal, nos permite llegar a esa conclusión, y hace operar la regla de punibilidad para los delitos culposos contenida en el artículo 60 de dicho Código, que establece un mayor margen para individualizar la pena, cuyo máximo, es inferior a los seis años de prisión señalados en el precepto primeramente citado.

El artículo 33, reafirma la opinión, al consagrar una excusa absolutoria cuando el aborto es causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, cuestión sobre la cual se hablará más adelante.

Con relación a la ley argentina, Ricardo C. Nuñez, considera que la imputación del delito no puede hacerse a título de culpa y que sólo, excepcionalmente, el Código sanciona en el artículo 87, el aborto preterintencionalmente causado por un tercero. Mario M. Malo, coincide en esa opinión por cuanto excluye definitivamente el aborto culposo del Código Argentino; aunque reconoce el aborto preterintencional.

Con estricta referencia al Código Español, Quintano Ripollés se pronuncia por la solución afirmativa, aunque con cierta cautela, como se podrá inferir de las líneas que a continuación se transcriben:

"El detalle de que en el encabezamiento del artículo 411 se haga alusión expresa a la intención dolosa en la oración, de el que de propósito causare un aborto, así como la consideración de que en el artículo 412 se tipifique una figura generalmente estimada como de aborto culposo, inclina aparte de nuestra doctrina a no admitir otra forma de culpabilidad que la del dolo, excluyendo la de la culpa no específicamente tipificada. Ninguno de los dos argumentos parecen suficientemente convincentes, creyendo, a pesar de ellos en la posibilidad de incriminar gran parte de las figuras de aborto (no todas ciertamente) al amparo de la fórmula abierta

de imprudencia del artículo 565. Se refiere, a aquellas en que no media consentimiento o propósito de ocultar deshonra, pues que tales elementos finalistas de duplicidad de voluntades excluyen por su propia naturaleza la esencia de lo culposo, que es la no volición del evento.

En las restantes, cuando el resultado es producto de una conducta negligente o torpe que infringe un deber de cautela o de pericia, se dan en cambio, todas las características de la imprudencia punible: son singularmente visibles, por ejemplo, en el facultativo que no por inexcusable torpeza manipula en un reconocimiento ginecológico, hiriendo mortalmente al feto.

Resultaría absurda e injusta la impunidad de tal hecho, máxime poseyendo nuestro sistema penal la forma de incriminación genérica de la culpa, ya que aún en los extranjeros de riguroso *numerus clausus*, como los de Austria o Bélgica, encuadran menos cómodamente tales supuestos acudiendo a los tipos de homicidio o lesiones por imprudencia. Rodeo topológico innecesario en nuestro ordenamiento Quede bien sentado, pese a lo dicho, que la incriminación culposa del aborto no es más que una mera posibilidad, que, a su modo de ver, debe restringirse a los más claros supuestos de violación de un concreto deber de diligencia, en lo profesional sobre todo. Extenderlo inconsiderablemente a conductas de ignorancia o de imprudencia, por decir así, domésticas, como la falta de cuidado durante el embarazo, trabajos excesivos o ejercicios violentos, abocaría seguramente a graves daños e intromisiones indeseables en la vida privada . . ." (35)

El aborto procurado, sólo es punible cuando se comete dolosamente. En él, únicamente es sujeto activo la mujer en cinta y excluyéndose de pena el caso del aborto, por imprudencia de ella, que origina siempre una culpabilidad dolosa, la cual supone intención en el resultado.

Hablando de la inculpabilidad en el aborto, se pueden presentar los siguientes aspectos negativos:

(35) JIMÉNEZ DE ASUÁ. *Libertad de Amor y Derecho a Morir*. 4ª Edición, 1992, Págs. 389 a 393.

1. Inculpabilidad por error de hecho, esencial e invencible.
2. Inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

En la primera deben incluirse:

- a) El estado de necesidad putativo;
- b) La legítima defensa putativa, y
- c) El cumplimiento de un deber putativo.

Doctrinalmente encuadran, en la inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, tanto el llamado aborto "Honoris Causa", como el denominado aborto por "Causas Sentimentales"; pero dado que en nuestro derecho positivo el primero, previsto en el artículo 332 del Código Penal, constituye un tipo punible de aborto con sanción atenuada respecto a las demás especies.

El aborto por causas sentimentales, encuentra regulación en el artículo 333 de ese Código, al disponerse en él, la impunidad del mismo, cuando el embarazo sea resultado de una violación.

En cuanto a la punibilidad del aborto, en base a los diversos tipos señalados, las penas, de acuerdo con el Código Penal, son:

- A) Para el aborto Procurado, auto aborto, sin concurrencia de una causa de honor, de uno a cinco años de prisión, artículo 332, parte final;

- B)** Para el aborto Procurado, por móvil de honor, de seis meses a un año de prisión, artículo 332, primera parte;
- C)** Para el aborto Sufrido, causado intencionalmente pero sin violencia, de tres a seis años de prisión, artículo 330;
- D)** Para el aborto Sufrido, realizado mediante violencia física o moral, de seis a ocho años de prisión, artículo 330;
- E)** Para el aborto Sufrido, causado culposamente, de tres días a cinco años de prisión, artículo 60.

2.4. Características

Retomando el tema central de nuestro trabajo de investigación, podemos señalar, que el vocablo Aborto, puede ser abordado desde tres puntos de vista a saber:

1.- Obstétrico.

La interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto; en éste caso, se necesita fijar el límite de viabilidad y se acepta hasta el sexto mes; abarca tanto al

aborto espontaneo por causas patológicas, como el provocado, sea terapéutico o criminal.

2.- Médico - Legal.

La expulsión del ser en gestación, cuando éste no es viable; no se toma en consideración la causa del mismo, comprendiéndose tanto la expulsión espontanea, como la debida a causas patológicas.

3.- Jurídico - Delictivo.

Es la muerte del feto y presume intencionalidad; contemplando el punto de vista legal, conjuntamente a la expulsión del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Además, debe tomarse en consideración que desde el punto de vista médico obstétrico, el aborto se realiza únicamente hasta el sexto mes; ya que desde el séptimo mes hasta su terminación se denomina parto prematuro.

En relación a los elementos del aborto estos son:

- 1.- Materiales o Externos,
- 2.- Moral o Interno.

El primer elemento constituye la muerte del producto de la concepción; pero, si la muerte del producto, es la única constitutiva material del delito, lógicamente implica los siguientes presupuestos:

- a) Embarazo o Preñez de la mujer.
- b) Maniobra abortiva o mecánica.

En el primer presupuesto se exige la preexistencia de la vida del producto en el claustro materno, ya que es físicamente imposible el delito de aborto, cuando obstétricamente, ginecológicamente y legalmente, no hay embarazo, ni producto de la concepción con vida intrauterina.

El segundo presupuesto, es la maniobra abortiva, en el amplio significado medico - legal de la frase, que puede consistir en la ingestión de substancias abortivas; tales como los tés de centeno, ruda, sabina; o por maniobras físicas, como sondas, equitación, bailes, vestidos estrechos, así como la violencia moral, consistente en sustos y corajes, entre otros.

Capítulo III

El Aborto en la Legislación Nacional.

1. Ubicación de la materia en el ámbito del Derecho.

Como hemos visto en el primer capítulo, a través de la historia se ha hecho notar la importancia del derecho. En este aspecto, haremos una pequeña introducción del mismo y las ramas en las que se divide, para efectos prácticos de la presente investigación daremos una definición de derecho:

Es el conjunto de normas que rige la actividad social del individuo; susceptibles a una sanción política por incumplimiento; la cual es aplicada por un representante del gobierno.

Estas normas tratan de realizar el valor llamado justicia.

La justicia de acuerdo a Ulpiano: es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde.

Así pues, la finalidad del derecho es mantener e imponer el orden social y para que esto se pueda llevar a cabo, el derecho se divide en:

Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo.

El derecho objetivo es el conjunto de normas que al mismo tiempo que impone deberes concede facultades.

El derecho subjetivo es la facultad que concede el derecho objetivo, como lo sería por ejemplo vender o comprar.

Ahora bien, para el estudio de las normas, desde el punto de vista de la materia, se divide en: Público y Privado.

El derecho publico puede ser definido como el conjunto de normas que protegen los intereses de toda la colectividad y se divide en: Constitucional, Administrativo, Laboral, Penal, Procesal y Agrario.

Por el contrario el derecho privado protege los intereses de los individuos, considerándolos en lo particular y se divide en civil y mercantil.

2. Marco Jurídico,

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este apartado, sentaremos la base constitucional d nuestro trabajo de investigación, para ello citaremos el artículo 4º de la constitución, párrafos segundo y tercero en los siguientes términos:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el numero y espaciamento de sus hijos.”⁽³⁶⁾

⁽³⁶⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 1996.

El segundo párrafo en su parte final, cuando nos señala que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, nos parece un tanto ambiguo y pensamos que habría que definir un poco más, cuál es el tipo de organización y de desarrollo a los que se refiere.

Si bien es cierto que, ya existen algunos organismos encargados de llevar a cabo la integración familiar, como lo es, el Centro para el Desarrollo Integral de la Familia DIF, también es cierto, que dichos organismos, específicamente, se encargan de velar por los intereses de los niños. Existen también organismos que se encargan exclusivamente de la protección de la mujer, como lo es la institución denominada la "Fortaleza"; que se encuentra en la Delegación Iztacalco.

Habremos de tomar en cuenta esta situación, pues el que existan organismos encargados de vigilar el bienestar de cada uno de los integrantes de la familia, por separado, no ayuda en mucho al desarrollo de la totalidad de los seres que la conforman; lo que trae como consecuencia la inestabilidad de la familia, y por ende, el retraso y el subdesarrollo del país.

Por lo que hace al tercer párrafo, podemos decir que nuestros legisladores contemplaron, que todos los mexicanos estamos conscientes de nuestros derechos, obligaciones y de las responsabilidades que tenemos como ciudadanos, desde el momento en que nos otorgan como una garantía individual el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos.

Asimismo, nos señala que esta decisión deberá ser tomada en forma libre; esto es, que el Estado, la iglesia, la ley, el reglamento o persona alguna, podrá

obligarnos a responder por una maternidad o una paternidad, que no es producto de nuestra propia voluntad o deseo.

En cuanto a que debe ser una voluntad responsable, debemos de entender que nuestros constituyentes se referían a las facultades tanto mentales, físicas y económicas de la pareja. Con esto nos referimos a que es el deseo de todo ser humano responsable, el que los padres de cada niño estén en su sano juicio, gocen de buena salud y que tengan los medios económicos suficientes para llevar a cabo, de manera adecuada, el desarrollo mental, físico, intelectual y emocional del niño.

Por otro lado, el precepto citado, en su párrafo segundo nos señala que nuestra decisión, además, de ser responsable y libre, tiene que ser informada. Otro artículo de la Constitución, que tiene que ver con nuestro trabajo de investigación, es el 3º que entre otros aspectos, dice: que el responsable de impartir la educación, es el Estado, el cual, lucha contra la ignorancia, sus efectos: fanatismos y prejuicios; conforma un sistema de vida, fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; aprecia la dignidad de la persona, la integridad de la familia, y el interés general de la sociedad; también, evita los privilegios de cualquier tipo, y de forma gratuita proporciona la información real, necesaria y adecuada para que las personas que deciden tener un hijo estén conscientes y enteradas de los derechos y obligaciones que adquirirán, respecto a ese hijo

2.2. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Por otro lado, el Código Penal, bajo el Título Decimonoveno, en su Capítulo Cuarto, el artículo 329, define como aborto a "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".⁽³⁷⁾ A partir del artículo 330 al 332, se establecen las sanciones que se impondrán en las diversas circunstancias en las que el aborto se lleve a cabo. El 333 señala cuando el aborto no es punible, y el 334 menciona cuando no se aplicará sanción alguna

Habiendo realizado un estudio terminológico y medico de la palabra aborto, estamos de acuerdo con la definición que proporciona el código penal; más, como lo hemos hecho notar, a lo largo de este trabajo, no estamos de acuerdo en considerarlo como delito cuando éste se lleva a cabo con el consentimiento y la decisión de la pareja o de la madre. Como así lo hace el mencionado código, al sancionar este hecho en sus artículos 330, 331 y 332.

Tenemos que hacer notar que para nosotros, el aborto sería un delito, única y exclusivamente cuando una persona obligara a la madre a abortar; o le provocara un aborto con o sin violencia física o moral, y sin su consentimiento.

Para que este delito se integrara se necesitarían:

- 1.- Que la mujer este embarazada.

⁽³⁷⁾ Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

- 2.- El firme deseo y la libre voluntad de que su embarazo llegue a término de manera natural y completa.
- 3.- Que alguien provoque en ella un aborto sin su consentimiento.
- 4.- Que lo realice con o sin violencia, ya sea ésta, física, en caso de que la persona que obligue a una mujer a realizarse el aborto, la agreda corporal o moralmente; cuando la persona que obligue a la mujer a realizarse el aborto, la amenace de manera particular, o amenace a su familia, bienes, y hasta su propia vida; de tal forma que el espíritu de la mujer se vea subyugado a las ideas, intereses u ordenes, de la persona que la obliga a realizarse un aborto.
- 5.- Que lo realice la persona que desea que esta mujer aborte o que alguien más lleve a cabo el aborto.

Bajo estas circunstancias, al obligar a la mujer embarazada y/o a la pareja, a perder a su hijo, se vuelve un verdadero delito, tanto en contra de la integridad física y la salud de la mujer, como en la del padre, cuando éste último, también desea a su hijo; así como también, es un delito en contra de la dignidad de ambos, pues ambos son personas, individuos, a los que les pertenece el derecho de ser padres, cuando se sientan responsables y preparadas para ello. Por otra parte, en el artículo 330 del citado código, nos encontramos que tanto la maternidad como la paternidad deseadas y responsables, han carecido de valor para nuestros legisladores; pues la sanción establecida para las personas que llevan a cabo el aborto, es irrisoria.

Sin embargo, en el artículo 332 del mismo código, el legislador no sólo sanciona la decisión de la mujer al procurarse un aborto, debido a que no se siente preparada para ser madre; y si somos honestos, muchas mujeres que deciden

abortar, es, porque no están en condiciones de ser madres; además, dicho legislador, señala cuando las sanciones serán menores y las razones de ello. Estos hechos nos parecen, no sólo inconstitucionales, si no una afrenta, a la dignidad y a la responsabilidad que han demostrado las mujeres a lo largo de la historia al representar su papel de madre.

Inconstitucional, porque al sancionar la decisión de la mujer y o de la pareja, se opone de manera clara a lo señalado por nuestra Constitución, cuando ésta señala que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el numero y espaciamiento de sus hijos". Inconstitucional porque este párrafo, no sólo es una ley o un precepto de observancia general, si no que, además, es una garantía de las mujeres y parejas; y los artículos 332 y 333 del código penal, van en contra de la libertad, que los constituyentes protegieron, al estipularla en la Constitución.

El artículo 332, además, es un ultraje para la mujer, porque al señalar que la sanción será mayor si la que aborta:

- "1.- tiene mala fama,
- 2.- no oculto su embarazo y
- 3.- es el fruto de una unión ilegítima."

Este precepto, no solo está sancionando un derecho, una libertad; si no que además está tratando de juzgar la conducta de la mujer, con respecto de su vida íntima y sexual, al hacerlo, parece que es más importante, enterarnos de que clase de vida ha llevado la mujer, en lugar de si es o no una persona con capacidad

suficiente de saber cuándo estará preparada, para aceptar y enfrentar, la responsabilidad de tener un hijo.

La fama, la clase de unión que la mujer tenga y si logró no, ocultar su embarazo por las razones que sean, no están en tela de juicio y no deberían de estarlo; pues son irrelevantes, y nunca podremos determinar si la mujer, será o no, una madre adecuada, por la clase de vida que haya llevado anteriormente, o lleve aún, después de su maternidad.

Por lo que se refiere al inciso 2. del artículo 332 del código Penal, en donde el legislador señala "si el producto, es el fruto de una unión ilegítima"; si tomamos en consideración que las relaciones que como la unión libre, el concubinato, etcetera, no se encuentran dentro del matrimonio, son relaciones ilegítimas, además, de ser irrisorio, no es ético por parte de ningún ser humano; independientemente de que esa haya sido la costumbre histórica; el marcar una diferencia, entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y aquellos nacidos fuera de él. Sobre todo, si al paso del tiempo, a estos hijos, se les exigirá cumplir con las mismas obligaciones que a los primeros; entonces, justo es, que desde el nacimiento, ambos tengan los mismos derechos. Esta supuesta diferencia, no hace otra cosa que dividir al pueblo y las consecuencias de ella son nefastas. Así pues, si se pretende castigar a una mujer por haberse procurado un aborto, el hecho de que el producto provenga de una relación ilegítima o no, es independiente de la falta cometida; el hecho es uno y las consecuencias para él debieran ser las mismas.

El artículo 333 del cuerpo legal antes citado; al señalarnos que "no es punible el aborto cuando sea causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o

cuando el embarazo sea resultado de una violación"; podríamos decir que el legislador al utilizar la letra "o" realiza un juego de palabras, puede entenderse, también, que el embarazo producto de una violación es causado por la imprudencia de la mujer, y no por la existencia de hombres trastornados que gustan de agredir por alguna razón desconocida, de forma tan brutal a las personas. Pensamos que esta letra debe desaparecer poniendo en su lugar la letra "y". En caso de que no logremos modificar estos artículos, debería decir "y tampoco" cuando el embarazo sea resultado de una violación.

2.3. Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Dentro del Código Civil, encontramos los artículos siguientes con relación a nuestro trabajo:

Libro Primero de las Personas, Título Primero de las Personas Físicas; "Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".⁽³⁸⁾

⁽³⁸⁾ Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

La persona física, el ser humano, adquiere capacidad jurídica al nacer y la conserva durante toda su vida; al morir pierde al mismo tiempo la capacidad, extinguiéndose junto con su vida fisiológica su personalidad.

Pero nuestra legislación prevé el goce de la protección del derecho desde antes del nacimiento, establece medidas de diversa índole, tendientes a conservar los derechos que al nacer han de adquirirse junto con la categoría de persona

Artículo 337 del código civil establece :

"Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá establecer demanda sobre la paternidad".

2.4. Ley General de Salud.

La Ley General de Salud, decretada por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, claramente señala en sus artículos, el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo cuarto constitucional.

El Sistema Nacional de Salud tiene otros objetivos el contribuir al desarrollo demográfico armónico del país; dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como la integración social y el crecimiento físico y mental de la niñez; siendo materia de salubridad general la planificación familiar; y entendiéndose por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidos a proteger, promover y restaurar la salud de las personas y de la colectividad.

De la misma forma, el Título Segundo Capítulo Quinto, de ese Código, señala que la atención materno - infantil tiene carácter prioritario, comprendiendo entre otras : la atención del niño y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo, la promoción de la vacunación oportuna, la promoción de la integración y del bienestar familiar. Promueve la organización institucional de comités de prevención de la mortalidad materna e infantil, a efecto de conocer, sistematizar y evaluar el problema y adoptar las medidas conducentes.

La planificación familiar, entre sus actividades, debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes.

Para disminuir el trance reproductivo, esa planificación, deberá informar a la mujer y al hombre sobre los riesgos del embarazo antes de los 20 o después de los 35 años, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número mediante una correcta información anticonceptiva; la cual debe ser oportuna, eficaz y completa para las parejas.

Los servicios que se presten en la materia, constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e

informada sobre el número y espaciamiento de los hijos con pleno respeto a su dignidad.

La Secretaría de Salud prestará, a través del Consejo Nacional de Población, el asesoramiento que para la elaboración de programas educativos en materia de planificación familiar y educación sexual, le requiera el Sistema Educativo Nacional.

Relacionado con lo anteriormente expuesto, en el Título Decimocuarto, "Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos": Capítulo I, el artículo 314 de la Ley General de Salud establece :

" Disposiciones Comunes

Artículo 313.- ...

Artículo 314.- para efectos de este título se entiende por:

I.- Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.- Conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, separación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

II.- Cadáver.- Es el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.

III.- Células Germinales.- Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

IV.- Preembrión.- Producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación.

V.- Embrión.- Producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación hasta el término de la decimosegunda semana gestacional.

VI.- Feto.- Producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno.

VII.- Tejido.- Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función.

VIII.- Órgano.- Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.

IX.- Producto.- Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel.

X.- Destino Final.- La conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos.

Artículo 315.- . . .

Artículo 316.- . . .

Artículo 317.- Para la certificación de la pérdida de la vida deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I.- Ausencia completa y permanente de conciencia.
- II.- Ausencia permanente de respiración espontánea.
- III.- Falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.
- IV.- Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares
- V.- Atonía de todos los músculos.
- VI.- Término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
- VII.- Paro cardíaco irreversible.
- VIII.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente. "

En primer término, la ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona; si esto es así, luego entonces, tomando en cuenta la definición de persona: los legisladores y toda persona que lea y o haga uso de las leyes, así como nosotros; deberíamos entender que la Constitución y las leyes creadas para apoyar su cumplimiento, han sido creadas para personas que se encuentran pisando suelo mexicano, y que son enteramente capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones; lo que significa que están lejos de ser proyectos; personas que fueron hijos, que han sido deseados y esperados con anhelo, con la firme esperanza de volcar en ellos todas esas pequeñas cosas que hacen de un

individuo un ser seguro de si mismo, independiente, responsable, culto, educado; un ser realmente productivo para el país, un hombre de orgullo para su Nación.

Otro comentario que podemos hacer al respecto, es que es un hecho y una realidad alarmante la cantidad de mujeres que pierden la vida al realizarse un aborto, en condiciones ínfimas de salubridad y en manos de personas no capacitadas para llevarlos a cabo; por lo que podemos pensar que un embarazo no deseado y no proyectado, es como una enfermedad para la mujer, una enfermedad psicológica que pocas han sido capaces de superar sin hacer víctimas de su enfermedad a sus hijos. Recordemos en este punto, una ley universal, la vida de cada individuo no sólo toca a las que le rodean, sino a todas aquellas con las que interactúa a lo largo de su existencia.

Por otro lado, en el artículo 314, de la ley en cuestión, encontramos claramente definidos varios de los términos que utilizamos en la realización de nuestro trabajo, los cuales hemos de recordar para poder seguir su enfoque, con respecto a la mención que hacemos del artículo 317 de la misma ley; que nos señala aquellas circunstancias que deberán de comprobarse previamente para la certificación de la pérdida de la vida y los cuales llamaron nuestra atención, por lo que se señala en la definición de aborto del código penal; hemos de hacer la aclaración, de que en este aspecto, nos referimos específicamente al aborto realizado durante los tres primeros meses de embarazo; lo cual haría entrar en otra contradicción de leyes, que sería muy significativa en un juicio, consecuencia de un aborto.

En primer lugar se habla de ausencia completa y permanente de conciencia; si recordamos el estado en el que se encuentran el preembrión, y el embrión hasta

la tercera semana de gestación, también hemos de aceptar que no se ha comprobado de forma alguna que un conjunto de células tenga conciencia; en segundo lugar, no existe respiración espontánea puesto que el preembrión y el embrión respiran mientras la madre continúe con vida; efectivamente hay percepción y respuesta a estímulos externos; pero toda vez que no se han desarrollado los pares craneales y la médula, no hay reflejos; y no habiendo más que un conjunto de células, no hay músculos; se da la regulación fisiológica de la temperatura, mas ésta, no es corporal sino celular; y toda vez que no hay corazón, no se puede dar un paro cardíaco, ni reversible ni irreversible. En este momento, nos encontramos que se dan dos características positivas; pero ambas funciones se llevan a cabo en la existencia de las plantas, por lo que podemos decir que tanto el preembrión y el embrión hasta la tercera semana de gestación se encuentran en estado vegetativo, luego entonces, no se puede certificar la pérdida de la vida, porque ésta todavía, es un proyecto; pero tampoco se puede certificar la muerte, entonces ¿en que estado se encuentran?. No están vivos; pero tampoco están muertos; y mientras exista la duda, tanto de una como de otra situación, legalmente hablando, no se puede acusar a la mujer de haber cometido un homicidio, y tampoco se puede defender algo que no está en un estado, pero que tampoco está en otro. El artículo 317 de la Ley General de Salud, puede funcionar, pero únicamente si se especifica que se refiere a personas; y a las que están completamente desarrolladas y no a aquellas que podrían serlo algún día. Por otro lado, el artículo 329 del Código Penal, señala que el aborto, es la muerte del producto de la concepción, pero la Ley de Salud, como lo pudimos observar, nos señala que producto es todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales; considerándose como tales, la placenta y anexos de la piel. Si dicho artículo, señala como aborto la muerte del producto, aún a pesar de anexar las palabras de la concepción,

podríamos entender que el preembrión y el embrión son parte de un tejido, o un anexo de la piel, siendo que éstos también son resultantes de procesos fisiológicos normales, y están adheridos a una de las capas de la piel interna, o de la piel del útero. Por lo que el delito no se tipificaría jamás.

Sin embargo, todo esto se refiere a nuestro país, por lo que consideramos prudente hacer una pequeña referencia, a la manera en que manejan al aborto otros países.

3. El Aborto en el Derecho Comparado.

3.1. En Suecia

Desde el punto de vista de la ley penal, el feto no se considera una persona sino hasta las etapas iniciales del alumbramiento. Sin embargo, es protegido desde las etapas previas al mismo, en base al capítulo tres sección cuarta del código penal; se considera un crimen al aborto o a cualquier otra forma de disponer del feto con la ayuda de medios internos o externos. Dicha sección, prevee también, que las sanciones se pueden minimizar de acuerdo a las circunstancias extenuantes.

Actualmente, prácticamente no hay persecuciones contra mujeres que han sido sometidas a abortos fuera de la ley. Ciertamente, no se comete crimen alguno

cuando el aborto ocurre de acuerdo con las previsiones del acta de aborto de 1938. Ese estatuto autorizaba el aborto en casos específicos.

El aborto fue prescrito como crimen en Suecia desde el año de 1350. Dicho acto fue considerado como una forma de asesinato. Parece probable que la responsabilidad criminal era una premisa sobre el desenvolvimiento del feto. Esto de acuerdo con la doctrina medieval relacionada con la diferencia entre embrión formado y no formado, o entre feto animado e inanimado.

En 1734 la codificación de la ley contiene previsiones específicas criminales concernientes al aborto. El castigo prescrito era la muerte. La ley hablaba de matar o abortar al feto y no contenía indicaciones concernientes al estado del desarrollo del feto. Sin embargo, la literatura contemporánea expresaba dudas acerca de si la penalidad de muerte era justificada al momento de ocurrir el asesinato, antes de que el feto viniera a la vida.

El código penal de 1864, contiene preceptos similares concernientes al aborto. Escritores contemporáneos señalan que las sanciones eran aplicadas en una etapa muy temprana del desarrollo del feto.

Una pregunta actual justamente académica, difícil de probar es, si desde el punto de vista de la ley criminal, el embrión será considerado como feto inmediatamente después de la fertilización, o seguirá siendo considerado como un feto después de que la implantación ha ocurrido.⁽³⁹⁾

⁽³⁹⁾ HANS THORNSTEDY, *The Beginning and the End of Life From the Perspective of Swedish Criminal Law*: 1993, Págs., 227 a 250.

Hagströmer explica que un embrión es, jurídicamente hablando, tal desde el momento de la fertilización. No obstante señala que el abortar presupone una prueba de que el embrión existe. Por lo que llega a la conclusión de que la etapa del desarrollo del feto no tiene importancia, de acuerdo a la ley; y el castigo no podrá ser impuesto inmediatamente después de haber habido intercambio de relaciones sexuales.

Thyrén expresa un punto de vista similar, y señala que las leyes modernas se han dado por vencidas en el intento por descubrir una medida teórica, que no sea el punto de fertilización del cigoto, en un esfuerzo por determinar el principio del feto. Una acción tomada anteriormente a la fertilización, como por ejemplo la destrucción de un óvulo no fertilizado (ovariotomía), cae fuera del área de prescripción.

En el Estatuto de 1967, un comité continuo preparó una ley de reforma al delito de aborto. El resultado de este esfuerzo deberá ser que la mujer sea libre de experimentar abortos durante las doce primeras semanas del embarazo. El castigo para los abortos no autorizados, probablemente sea abolido. Al mismo tiempo, la necesidad de continuar castigando a aquellos que realizan abortos ilegales, y en contra de la voluntad de las mujeres, debe de ser observada y reglamentada por la ley.

Por otra parte, el nuevo punto de vista se deriva de la necesidad que tiene la mujer a ejercer su derecho de decisión, en cuanto a aceptar o no tener un hijo. Este razonamiento parece echar por tierra la pregunta del concepto de muerte, en términos médicos y jurídicos, o si es solamente cuestión de semántica. Es dudoso,

de cualquier forma si una expresión lingüística es suficientemente fuerte, cuando no ha sido expresada claramente.

3.2. En España.

En determinadas circunstancias, algunos españoles opinan que resultará legítima la despenalización del aborto. Esa legitimación significará desde el punto de vista religioso, introducir en su sistema legislativo, una legalización de conducta en abierta oposición al quinto precepto del Decálogo; y significaría también, para los sólo amantes de la vida humana, un decidido ataque a los supuestos básicos en los que se apoya la propia vida del hombre; ya que dicen que todos los que hoy vivimos y queremos que vivan otros que vengan detrás de nosotros debemos sentir conmoverse la superficie de la tierra que pisamos, como si se nos negara a nosotros mismos, seres humanos vivientes, el derecho de vivir que ya poseemos por el hecho de haber logrado nacer en un tiempo anterior.

Para estos pensadores, atacar una vida que todavía no ha visto la luz en cualquier momento de su concepción, es minar la totalidad del orden moral auténtico guardián del bienestar humano. La defensa de la absoluta inviolabilidad de la vida todavía no nacida, forma parte de la defensa de los derechos y de la dignidad humana: decía Juan Pablo II, en Limerick (Irlanda). Palabras que pronunciaría al efecto en Madrid, las que fueron recogidas en el texto de la Comisión Permanente del Episcopado Español, que condenó, partiendo del

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

reconocimiento de que la vida humana es un don sagrado abierta y enérgicamente, el proyecto de reforma legislativa despenalizadora del aborto, puesto que para la Comisión, vivir es el primero de los derechos humanos, raíz y condición de todos los demás.⁽⁴⁰⁾

Las consideraciones que hace dicha Comisión, y que son de indole religiosa, ética y biológica, rechazan el sacrificio de la vida inocente en el claustro materno.

El derecho comparado, para el Gobierno Español, no justifica la norma nacional si esos preceptos extranjeros se muestran faltos de coherencia con el ordenamiento jurídico español.

Para el código penal español, aún después de que tuviere lugar la reforma que propone el Gobierno, autorizando el aborto, la vida humana intrauterina no dejará de ser un bien digno de protección jurídico penal.

Suponen, que el que un medico decida tal cuestión, aunque tenga autorización de la madre, no es aceptable técnicamente. Ya que para ellos, carece de garantía jurídica alguna a favor del bien que va a ser sacrificado. Un bien que, por otra parte, esta protegido en el propio código punitivo, independientemente de que ética y jurídicamente el estado de necesidad, para operar como eximente, no es aceptable cuando se trata de sacrificar un bien de igual valor que el que se salva: no puede legitimarse de ninguna manera que el conflicto, que es la naturaleza judicial, se decida por un mero técnico, por muy competente que fuere en el conocimiento de la ciencia medica. La Declaración del Consejo General de

(40) F. FREZZO MIR, Jose. *La Regulación del Aborto en el Proyecto del Nuevo Código Penal Español*, 1990. Págs., 561 a 580.

Colegios Oficiales Médicos de España en defensa de la vida humana es terminante al estipular que "el aborto provocado no es un acto médico".

El artículo 417 bis ya citado, establece que el aborto es permitido cuando la continuación del embarazo se produzca en daño; esto es, que la vida de la madre esté en peligro; respecto de lo cual consideran que se utilizan conceptos indeterminados, como el de la necesidad de evitar un grave peligro para la vida o salud de la embarazada; y porque este precepto, facilita el fraude de la ley penal, porque ofrece el camino más apto para decisiones irresponsables o de cálculo egoísta, que afectan al sí o al no de la vida humana.

De la misma forma, tampoco su derecho positivo puede aceptar que el efecto dañoso, como lo es la violación, pueda autorizar cometer a la víctima un delito de mayor trascendencia penal, por afectar a un bien jurídico, como lo es la vida humana, de mayor entidad. Pues se iría más allá de la venganza privada, puesto que esta repercutiría sólo en el criminal que violó, mientras que el proyectado artículo 417 bis, n.2, la hace recaer sobre un tercero, esto es, el concebido como consecuencia de la presunta violación. Ahora, ¿quién juzga, que el embarazo procede del hecho de la violación?. Sólo la duda, y, ¿cuándo existe un hecho constitutivo del delito de violación?. El hecho existe; sin embargo, en el ámbito jurídico penal, para con certeza juzgar si existe o no el hecho delictivo, hay que esperar a que el tribunal sentenciador describa los hechos probados en su sentencia. Mientras tanto, sólo existirán sospechas, la imputación del supuesto hecho a un presunto inculpaado, procesamiento, acusación formal pública; pero el hecho constitutivo del delito de violación, sólo lo podrá determinar el tribunal competente y después del juicio y en la sentencia, la cual deberá además ser firme.

No obstante, el único requisito que exige el supuesto legal que ha proyectado el Gobierno Español, es que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

En tercer lugar, dicho artículo 417 bis n. 3, señala que se han reforzado las garantías a favor del concebido con graves taras físicas o psíquicas. Exigiendo el dictamen médico de dos especialistas, y por otra parte, el médico que realice el aborto debe ser distinto de estos dos. Aquí el problema, es más de índole moral que técnico jurídico. Tomando en cuenta las palabras del documento del Episcopado español n. 8, que señala:

"No pierde el hombre su dignidad ni su derecho a la existencia por el hecho de estar disminuido o ser débil, como no lo pierden los enfermos desahuciados ni los ancianos. Sería, en cambio, un comportamiento inhumano tolerar el sacrificio de los débiles en pro del bienestar o del egoísmo de los fuertes."

Consideran que en este caso no hay garantías jurídicas; la decisión queda exclusivamente en manos de la madre; al sustraerse ésta, de cualquier tipo de control público, distinto al de los propios interesados, bajo algún poder del Estado, cuya misión es defender la vida humana, es una decisión de tan grave trascendencia; porque se prescinde de la referencia a titulares de otros derechos que pudieran concurrir con los de la madre; porque el precepto señala que sea probable la tara, poniéndose de relieve la incertidumbre de lo que pudiera concluirse en el dictamen médico, a una opinión fundada más que a un verdadero juicio concluyente; y porque sigue el juego de los conceptos indeterminados, careciendo el precepto de la menor seguridad, en cuanto a la determinación de los especialistas.

En cuanto a la protección civil del concebido; éste es tutelado desde su concepción misma por el código civil español. El cual distingue la diferencia que existe entre persona y personalidad. La última es una cualidad jurídica que se determina como lo expresa el artículo 29 por el nacimiento; y se extingue de acuerdo al 32, por la muerte de las personas. El concebido es contemplado, en su consideración jurídica dentro del capítulo "De las personas Naturales". Existe desde su concepción y adquiere personalidad por el nacimiento, requiriéndose que el nacido tenga figura humana y viva veinticuatro horas desprendido del seno materno. El profesor Doral García, respecto de este plazo señala, que resulta ser expresivo de la continuidad jurídica, concomitante al proceso civil que se inicia con la generación y del que el nacimiento es una fase".⁽⁴¹⁾

No entenderlo así, llevó a la airada sentencia de la Audiencia de Bilbao, de 24 de marzo de 1982, a reconocer indirectamente la legitimidad del infanticidio, cuando el nacido no cumpliera los requisitos del artículo 30 del código civil; reconocimiento que se produce, cuando se dice por los magistrados compartir la tesis de que el artículo 15 de la Constitución española "todos tienen derecho a la vida ...", sólo es aplicable a las personas en sentido propio y no al embrión o al feto.

El embrión o feto, es ese concebido por el artículo 25 del código civil, comprendido bajo la rubrica "De las Personas Naturales", aunque todavía no haya adquirido la personalidad civil, que es lo que el artículo, con las condiciones establecidas en el siguiente, le otorga más tarde, y que es a lo que erróneamente se refieren, usando la noción de "personas en sentido propio".

⁽⁴¹⁾ DE LA BARRIDA SOLÓRZANO, Luis. *Op. Cit.*, Págs., 49 a 100.

Si no transcurren las veinticuatro horas desde el nacimiento, según la lógica de la sentencia de Bilbao, el nacido puede todavía ser aniquilado. La misma consecuencia se deduce de la sentencia dictada por la Audiencia Provisional de Barcelona, de 18 de diciembre de 1982, en este caso se apoya, sobre la base de la expansión del índice demográfico; explicándose en sus consideraciones, en el supuesto respeto a la libertad de la madre, afirmando que de ésta, el feto es apéndice. De acuerdo al artículo 29, al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables; y que se producirán en él, inexorablemente cuando nazca y reúna los requisitos del artículo 30.

Sin embargo, en el artículo 10, n. 1, se proclama cual sea el fundamento del orden político y de la paz social, entre los cuales se mencionan, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, y el libre desarrollo de la personalidad.

3.3. En Alemania.

Por lo que se refiere a la República Democrática Alemana, cuando Alemania estaba dividida, se presentó una Ley a la Cámara del Pueblo por el Primer Ministro, como resultado de una decisión conjunta tomada por el politbureau del comité central del Partido Socialista y el Consejo de Ministros.

El proyecto de esa ley, es consecuencia de la consideración de que debido a la igualdad de la mujer en la República Democrática Alemana, en los campos educacional y profesionales, en la vida matrimonial y en el círculo familiar; deben también tener el derecho a tomar su propia decisión en cuanto si desean o no que su embarazo llegue a término o terminarlo prematuramente. Este visualiza, que como distintivo de prácticas anteriores, de las comisiones oficiales en el distrito y a niveles de condado que decidían sobre la terminación del embarazo, el Estado Socialista debía transferir esta responsabilidad, a una interpretación notablemente más liberal, para la mujer. Como parte de sus derechos y su dignidad en la sociedad socialista, debe de dársele la oportunidad, además de prevenir la concepción, de tomar medidas efectivas en contra de un embarazo causado por un accidente biológico y de tener una maternidad motivada por su libre y propia decisión.

El politbureau, consideró que un embarazo no deseado crea complicados problemas para las mujeres y para los matrimonios, aun entre aquellos que tienen el firme deseo de tener hijos. Un embarazo de esa naturaleza continuamente pone en peligro el éxito del entrenamiento laboral, o aun peor, es la causa de crisis en el matrimonio. La felicidad personal de la esposa y del marido, la felicidad y armonía de la vida marital y de la familia, pueden verse ensombrecidas y en peligro por cargas psicológicas, que un individuo puede pensar, y son demasiado pesadas de soportar. Se probó tiempo atrás; que ninguna mujer, matrimonio y o familia, pueden ser dejadas para solucionar problemas propios con su ingenio. La ayuda, el consejo y el cuidado otorgados a diario por el cuerpo oficial de miembros del servicio de salud y otros trabajadores sociales, para la solución de los problemas, son numerosos y efectivos. Pero sería un error creer que esta

ayuda ha sido suficiente para superar los conflictos consecuencia de un embarazo no deseado.⁽⁴²⁾

El Primer Ministro, inclusive, sostuvo pláticas con doctores, especialmente con ginecólogos. En ellas, los doctores establecieron que la nueva ley los liberaría de un gran conflicto psicológico: ya que hasta ahora, han sido confrontados con las serias consecuencias de abortos inducidos en malas condiciones. Muchos médicos señalaron, que continuamente son los únicos a los que una mujer cuenta las preocupaciones causadas por un embarazo no deseado, y en quien confía en esa difícil situación, sin que el público sepa nada al respecto. Esos doctores, hacen notar, que al presentarse el estrés personal y la pena, incluyendo el peligro a la salud con sus raíces en altibajos psicológicos, sólo han sido capaces de ofrecer un apoyo o palabras de consuelo. En el futuro, la ley salvará a muchas mujeres de serios peligros de su salud. El movimiento de la clase trabajadora alemana, cuidó el cumplimiento de estas demandas como un paso importante en el proceso de la liberación social de mujeres; y una indispensable consecuencia resultó del reconocimiento y otorgamiento de un derecho elemental de la mujer.

Este problema encontró una elocuente expresión en la literatura socio política de las pasadas décadas, así como en los campos de la pintura y el arte dramático.

La sociedad siempre encuentra la manera de deshacerse de un embarazo no deseado

Bajo condiciones capitalistas, el movimiento revolucionario de la clase trabajadora demandó la legalización del aborto, argumentando que dicha sociedad

(42) R. V. DENSBURG, *Abortion Law Reform in the German Federal Republic*, 1991, Págs., 288 a 296.

no es capaz de resolver los problemas sociales, en general, y aquellos de la mujer, mucho menos.

La implementación de esta demanda bajo el socialismo, tiene una motivación completamente diferente: el motivo decisivo para dar a la mujer el derecho a decidir por ellas mismas acerca de la terminación del embarazo, derivó del principio de igualdad de las mujeres, el cual puede ser implantado en la sociedad socialista.

Lo que significa para muchas mujeres, matrimonios y familias, la total comprensión del deseo; respetado por los trabajadores, granjeros, y el Estado; de que las mujeres deben ser capaces de prepararse para la maternidad con alegría y expectación; y que el niño, desde el momento en que viene al mundo, es rodeado en una atmósfera de bienvenida y de una seguridad cuidadosamente preparada. Niños deseados significan alegría y plenitud para la esposa, el esposo y la familia. Niños deseados, son el objeto de satisfacción de cualquier matrimonio feliz en la sociedad socialista.

El matrimonio, la familia, y la maternidad; gozan de la protección especial del Estado socialista. Este principio descansa en el artículo 38 de la Constitución de la República Democrática Alemana.

Será recordado que en el primer año de su existencia, la República Democrática Alemana en septiembre de 1950, adoptó la ley sobre protección de la madre y del niño y los derechos de la mujer; tomando en cuenta el firme propósito de proteger por todos los puntos a la mujer, la madre, y el niño, para la igualdad de la mujer. El código familiar de la República Democrática Alemana de

diciembre 20 de 1965, tiene como propósito promover a la familia en la sociedad socialista. Esta hecha para ayudar a todos los miembros de la sociedad especialmente a los jóvenes; para que al formar una vida familiar, lo hagan con espíritu de responsabilidad. La lucha por salvar y preservar las vidas de sus jóvenes ciudadanos, será llevada con la misma intensidad, que la lucha por la vida y la salud de la madre.⁽⁴³⁾

La nueva regulación legal, como se ha señalado por varios miembros del público en sus comentarios sobre el proyecto de ley, está totalmente de acuerdo con los principios de la familia, salud y política social del estado socialista. Verdaderamente, como resultado de sus favorables efectos de maternidad deseada y la planificación familiar deliberada, la ley puede y aumenta, el amor a la niñez. La ley, ayudará a estabilizar muchos matrimonios; vida armónicamente alimentada en muchas familias, y contribuirá efectivamente, al desarrollo social del rol de la mujer como persona trabajadora y madre.

La mujer, deberá considerar el uso de su derecho, de común acuerdo con su marido y combinar su felicidad personal y de su familia con las necesidades de la sociedad. Cientos de miles de esposas han demostrado su sentido de responsabilidad, a través de la sociedad, y su desarrollo mediante la aparición de más niños en el mundo, introduciéndolos a la vida con mucho amor y cuidado; educándolos para ser ciudadanos responsables y confiables del Estado Socialista; capaces de fervorosos conocimientos y de genuino carácter.

(43) S. LEE, G.F. JR., Jerome. *Predictors of Abortion Attitudes in the Federal Republic of Germany*, 1993, Págs., 748 a 766

Dicha actitud, a través del niño y la familia, se encontrará con el generoso y efectivo cuidado, a cargo del Estado Socialista.

La decisión del politbureau, y del comité central del partido unificado socialista del consejo de ministros, encontró el consentimiento del público en general a través de la República Democrática Alemana. En la cual, se considera como lógica consecuencia del curso de su desarrollo, que la igualdad de la mujer, se ha logrado alcanzar.

Algunas personas temían que esta ley fomentara la conducta inmoral entre los jóvenes, especialmente, porque podría facilitar el camino a una actitud de confort egoísta, en aquellos que tienen el deseo de una familia. Sin embargo, estos jóvenes, no comparten este punto de vista.

En años pasados, los jóvenes de la República Democrática Alemana, siempre justificaron la confianza que el partido y el gobierno pusieron en ellos. Han demostrado frecuentemente su gran sentido de responsabilidad, a través de los años y aún lo hacen, en decisivas coyunturas de su desarrollo social y económico.

Sus jóvenes y responsables parejas, no desean sólo tener la feliz experiencia de la vida familiar y el tener hijos. Ellos saben que la familia ocupa un lugar muy firme en la sociedad socialista; que la fundación de familias es apoyada por la sociedad y que los niños gocen del gran amor y cuidados del Estado.

El fomento del amor que se da a los niños, la estabilización de la familia en la sociedad socialista y la anticipada alegría de la grandeza de tener un bebe, siempre será una de las básicas preocupaciones de la política socialista.

Otros, piensan que las mujeres al hacer uso de su derecho, ponen en peligro su salud. Pero se ha probado que los posibles efectos secundarios de un aborto realizado por especialistas competentes, y de acuerdo a los más recientes avances científicos, no se pueden comparar con los serios daños a la salud con que los doctores tuvieron que lidiar en el pasado, como resultado de abortos provocados e inducidos; o aquellos realizados por personas irresponsables, que no pocas veces terminaron en invalidez o destrucción de la matriz, o en algunos casos trágicos, con la muerte de la mujer.

Gracias a las facilidades, proveídas por los servicios de salud para las mujeres, y al progreso en la medicina, ha sido posible por algunos años evitar embarazos no deseados, por medio de métodos anticonceptivos seguros. Dichos métodos que han probado ser los mejores medios posibles para la planificación familiar individual, han de ser aún más estudiados y extendidos. Sus mujeres podrán en un futuro tomar mayores ventajas de estos medios para evitar un embarazo no deseado, permitiéndoseles determinar por ellas mismas el tiempo para tener un embarazo deseado.

En esos casos, serán asistidas por los doctores y el personal de servicios de salud, y a través de la provisión de la información común y el entendimiento individual, aunada a una actividad intensificada de los centros de guías de matrimonios y sexo. El gobierno ha notado, que las mujeres afiliadas a la iglesia basan sus reservas a cerca de la nueva ley; en principios motivados por la religión. De cualquier forma, se debe aclarar que la ley ampara a la mujer al darle el derecho de su status de igualdad en la sociedad alemana. Está, en la mujer, el tomar o no las ventajas de este derecho. En el interés de la protección de la salud y la vida de la mujer, el proyecto de ley determina los límites para la terminación

del embarazo. Se estipula que la mujer embarazada tiene el derecho a abortar durante las primeras doce semanas del embarazo.

El ministerio de salud establece una regulación, al efecto, de que las mujeres no tengan que hacer una solicitud; para que puedan acercarse a su doctor familiar o del trabajo, un ginecólogo del personal medico que trabaja fuera de la clínica, o asistir a su centro de ayuda local.

El ministro de salud, hará un deber del doctor, dar información a la mujer embarazada a cerca de del carácter de la cirugía, y asegurar que ella incluye consejos del futuro uso de los anticonceptivos. Estos asuntos serán discutidos en pláticas privadas de interés para la mujer, y su contenido es, por supuesto, asunto de la más estricta discreción profesional del doctor.

La terminación del embarazo, será en el futuro permisible sólo de acuerdo con las situaciones previstas por la ley y los reglamentos creados para su aplicación.

Un aborto realizado en contra de estas previsiones, constituye una ofensa castigada de acuerdo a los artículos 153 y 155 del código criminal. Esto implica también, que el derecho de la mujer a una decisión libre, goza de la protección de la ley y no puede ser usurpado por medio de la fuerza, o inducirlo de alguna forma, sin el consentimiento y la libertad de la madre.

La ley que regula al aborto en Alemania, también descansa sobre los prerequisites que deben darse para la terminación del embarazo, cuándo éste se

llevara a cabo después de las doce semanas de gestación; entonces, la decisión es transferida a una comisión de médicos especialistas.

La inadmisibilidad del aborto radica en el artículo 3° de la ley, y ésta sólo procede cuando la salud de la mujer está en peligro, o después de los seis meses de embarazo. En casos excepcionales, la decisión puede ser transferida a una comisión de médicos especialistas, en concordancia al párrafo anterior.

La preparación, realización, y los cuidados posteriores al aborto deberán ser tratados como una enfermedad, en referencia a la ley laboral. Y este servicio será gratuito, corriendo a cargo del Estado.

El citado proyecto, engloba, así mismo, el surtir gratuitamente anticonceptivos; toda vez, que es preferente evitar el embarazo no deseado a tener que provocar la terminación del embarazo.

El sistema familiar y el servicio de los centros de asistencia, de acuerdo al código familiar es extendido y mejorado.

La terminación del embarazo se lleva a cabo en clínicas ginecológicas bajo condiciones de dignidad humana, y respeto, específicas de los servicios de salud en la sociedad alemana de la República Democrática Alemana.

Al mismo tiempo, los servicios de salud intensifican sus esfuerzos para alcanzar mayores progresos en la lucha por preservar la vida de los jóvenes ciudadanos; introduciendo mejores métodos profilácticos, para tratar con los resultados de salud bajo ciertas condiciones de embarazo y maternidad; mejorando

el sistema de su temprano reconocimiento y control; extendiendo el rol del médico especialista en el campo del cuidado del embarazo, y levantando el nivel de calidad y eficiencia de los centros de consulta materna. Se toman medidas más allá de la profilaxis, diagnósticos, medidas terapéuticas postoperatorias, correspondientes a los últimos avances científicos, que serán adoptadas por los servicios de salud en cuestión; son adoptadas facilidades de supervisión de especialistas médicos con el consentimiento del hospital. El servicio de salud, intensifica sus esfuerzos para investigar ciertos casos en los que la familia no ha podido procrear y la ayudara a realizar su deseo.

Con respecto a la denominada República Federal Alemana, ésta reformó su ley acerca del aborto el 21 de julio de 1976.

Anteriormente el aborto no era permitido de acuerdo a lo establecido en el párrafo 218 del código criminal; independientemente de la razón por la cual la mujer decidiera abortar, tenía que pedir autorización a un experto; procedimiento que variaba dependiendo del Estado en el que la persona habitara. Por ejemplo, en Hamburgo, en el norte de Westfalia y en Hessen; el aborto se llevaba a cabo, sólo si la opinión de tres médicos especialistas coincidían con el medico experto de zona. El Estado solventaba los gastos del aborto y la mujer pagaba la opinión de los especialistas. En Baviera, el aborto solo se llevaba a cabo por razones medicas, (salud o la vida de la madre); y era el medico especialista el que lo llevaba a cabo.

Las mujeres embarazadas que deseaban realizarse un aborto, tenían que solicitarlo en la zona donde habitaban. Y si deseaban hacerlo en otro Estado, tenían que darse de alta durante un tiempo anterior al aborto, para mantener el

anonimato. Cuando no se les concedía el permiso, ellas podían dirigirse a Holanda o Inglaterra, se estima que la cantidad aproximada de mujeres que acudían a esto último, era de un millón al año.

La corte reafirmo la validez del párrafo 218 del código criminal, en donde se autoriza el aborto en los términos mencionados, además le agrego que también debía de permitirse en caso de que la mujer sufriera de angustia, congoja, o estuviera demasiado estresada por alguna circunstancia en particular.

La oposición dio la bienvenida a esa decisión; pero rechazó el aborto por razones sociales.

En marzo de 1973 la Comisión Gubernamental Socialista Liberal, presentó una reforma de ley, en la cual se enfocaba en legalizar el aborto sin restricción alguna en los tres primeros meses del embarazo (Fristenlöaung). A pesar del desacuerdo de algunos partidos, dicha propuesta se convirtió en ley en julio de 1974. Los demócratas cristianos, el partido de las Hermanas Babaras y la Unión Cristiana Social, apelaron a la Corte Constitucional Federal, pero esta reafirmó la validez de dicho proyecto.

Dicha legislación, representó un compromiso; las bases para un aborto legal se extendieron. Se suprimió el tiempo límite cuando el aborto esta relacionado con la vida o la salud de la madre. Ahora, por razones medicas debido a defectos físicos y mentales en el niño, deberá realizarse dentro de las primeras 22 semanas de embarazo. Por razones criminales, como violación, dentro de las primeras 12 semanas de embarazo. Y se permitió, inclusive, abortos por razones sociales, dentro de las primeras 12 semanas de embarazo.

Así mismo, en dicha ley se agregó una cláusula donde se establece el derecho de negativa, refiriéndose a que la mujer puede solicitar el aborto y el doctor puede negarse a realizarlo sin importar el motivo. Esta cláusula, se interpreta generalmente como una cláusula de conciencia. El Estado Aleman, preocupado también porque los médicos a cargo de la salud de su pueblo, ejerzan sus derechos libremente, no obliga a ningún doctor a practicar un aborto si él, no quiere realizarlo

3.4. En México.

En nuestro país, la primera Constitución que toca tanto el tema de la familia, como el de la igualdad de la mujer en forma genérica, es la de 1917; en el proemio de su artículo tercero, los legisladores señalaron que la educación que impartiera el gobierno, entendiéndose por éste, Estado, Federación, Estados y Municipios, tendría como finalidad desarrollar todas las facultades del ser humano, fomentando al mismo tiempo, el amor a la patria, y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y la justicia; en la fracción primera de dicho artículo, intentaron garantizar la libertad de creencias, basándose en una educación que se tendría que mantener ajena a cualquier doctrina religiosa, que asentada en el progreso científico, lucharía en contra de la ignorancia y los efectos de esta; asimismo, en el inciso c) de esta fracción, indicaron la obligación del Estado de contribuir a la mejor convivencia humana, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, cuidando sustentar los ideales

de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando, entre otros, los privilegios de sexo o de individuos.

En el artículo 123 fracción V de la misma Constitución, por vez primera en México, una ley se refiere al cuidado de la mujer en el periodo del embarazo pero sólo se considera que las mujeres embarazadas no desempeñen trabajos físicos que exijan un esfuerzo material considerable, y que durante el mes siguiente al parto, disfrutaran forzosamente de descanso, teniendo derecho a percibir íntegramente su salario; así como a conservar su empleo y los derechos adquiridos por su contrato, además de que, durante el periodo de lactancia, tendrían dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a su hijo; así como, del salario del trabajador, que debía y aún ahora, debería ser, suficiente para procurarle al trabajador una vida digna como jefe de familia.

Considere importante mencionar lo anterior, ya que tenemos que observar, que no es, si no hasta esos años, en que por vez primera los legisladores mexicanos se preocuparon escasamente por velar los derechos de la familia y de la mujer embarazada, así como de cuidar los derechos de la madre trabajadora, que en tiempos anteriores a estas regulaciones, por lo general eran despedidas de sus empleos, o simplemente no las contrataban.⁽⁴⁴⁾

Así pues, si muchos años dejaron pasar los legisladores para regular a la familia; los derechos del trabajador como padre de familia; así como, los derechos de la madre trabajadora, hubo que dejar pasar mucho más tiempo, para que estos,

⁽⁴⁴⁾ FLORIS MARGADANTZ, Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. IX Edición. 1990. Págs. 156 a 162.

comenzaran a sentir la necesidad de aceptar la existencia del aborto en la sociedad mexicana, y por ende, la necesidad de crear las normas que lo regularan.

Con respecto al primer Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que regula el aborto, es en el de 1931, en los artículos del 329 al 334, en donde se señala: a) la definición de aborto, b) tipos, c) punibilidad, d) no punibilidad, y e) excepciones.

En 1980, se presentó a las Cámaras una iniciativa de ley, patrocinada por ciertos grupos más bien feministas, tendientes a liberalizar el aborto, pero sin que hasta el momento haya variado la ley en vigor, en el sentido de aceptar la interrupción voluntaria del embarazo, como lo hizo Francia a través de la ley del 17 de enero de 1975.

No obstante lo anterior, en 1979 en el Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave, se apuntaba igualmente una liberalización del aborto, anotando en su artículo 131, lo siguiente:

"No se sancionará el aborto en los siguientes casos:

I. Cuando sea practicado dentro de los noventa días de gestación, siempre que la mujer embarazada hubiere empleado medidas de prevención de la concepción, bajo control médico conforme a las reglas prescritas por éste y el aborto se practique en establecimiento hospitalario que reúna condiciones sanitarias adecuadas:

II. Cuando a juicio de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el producto padece alteraciones genéticas o congénitas, que den por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves;

- III. Cuando sea ocasionado culposamente por la mujer embarazada;
- IV. Cuando el embarazo haya sido resultado de una violación, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación;
- V. Cuando la mujer carezca de medios económicos para el sostenimiento de la familia, tenga tres hijos y se lleve a cabo dentro de los noventa días de gestación "

Dicho proyecto no se aceptó en lo relativo a esta materia, por lo que en el marco jurídico de México el aborto continúa siendo prohibido, salvo los casos que se han mencionado como excepciones: a) violación, b) terapéutico y c) imprudencia de la madre

El último intento de regular al aborto de una manera más actual, se llevó en Chiapas en 1984, cuando los legisladores presentaron un proyecto en el cual, se autorizaba que el aborto se llevara a cabo de manera más amplia, teniendo que castigar sobre todo, a aquellos que lo realizaran en contra de la voluntad de la mujer, proyecto del cual se conoce muy poco ya que este intento de regular lo que al aborto se refiere, confrontándolo con la realidad que ese Estado de la República vive actualmente provocó, además de insultos a los legisladores, la quema del archivo en donde casualmente se encontraba el proyecto, el cual estaba a punto de ser aprobado

No podemos permitir que las normas que aún regulan esta materia, no hayan sido reformadas o modificadas, de acuerdo a las circunstancias en las que ahora vivimos, en 1931, esas normas fueron coherentes con la realidad imperante durante esos años; ahora, en el umbral del año 2000 es nuestra obligación, el abrir los ojos y adecuarnos, a la realidad, enfrentar nuestros errores y atrasos y tratar de enmendarlos.

Capítulo IV

La Actualización Jurídica del Aborto en México.

4.1. Necesidad de una Actualización Jurídica del Aborto en México

El artículo primero de la Carta Federal, establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución; asimismo, en el artículo tercero nos señala que, todo individuo tiene el derecho a la educación. En los artículos subsecuentes nos habla de "hombres", "mexicanos" y "ciudadanos", de todos los terminos antes descritos, poseemos una definición a cerca de que se entiende por dichos conceptos, inclusive tenemos definiciones que nos señalan quienes son extranjeros, pero en ninguna parte de nuestra Constitución, los legisladores han definido las palabras individuo y persona; no lo han hecho creyendo que al ser definidos por otras disciplinas jurídicas, estos puntos han quedado más que claros y, son por ende, conocimiento del pueblo.

Antes de abordar el tema propiamente dicho de la actualización jurídica del aborto, en México, consideramos prudente para efectos prácticos de nuestra investigación establecer algunos conceptos, de lo que se debe entender por individuos y personas.

Individuo proviene del latín "individuus", de "in" negativa y "dividere" dividir; es decir, que no puede ser dividido. Se refiere a cada ser organizado, animal o vegetal respecto a la especie a que pertenece.

Persona viene del latín "persona" y significa individuo de la clase humana. De esa palabra tenemos las siguientes clasificaciones:

4.1. Necesidad de una Actualización Jurídica del Aborto en México

El artículo primero de la Carta Federal, establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución; asimismo, en el artículo tercero nos señala que, todo individuo tiene el derecho a la educación. En los artículos subsecuentes nos habla de "hombres", "mexicanos" y "ciudadanos", de todos los términos antes descritos, poseemos una definición a cerca de qué se entiende por dichos conceptos, inclusive tenemos definiciones que nos señalan quienes son extranjeros; pero en ninguna parte de nuestra Constitución, los legisladores han definido las palabras individuo y persona; no lo han hecho creyendo que al ser definidos por otras disciplinas jurídicas, estos puntos han quedado más que claros y, son por ende, conocimiento del pueblo.

Antes de abordar el tema propiamente dicho de la actualización jurídica del aborto, en México, consideramos prudente para efectos prácticos de nuestra investigación establecer algunos conceptos, de lo que se debe entender por individuos y personas.

Individuo proviene del latín "individuus", de "in" negativa y "dividere" dividir; es decir, que no puede ser dividido. Se refiere a cada ser organizado, animal o vegetal respecto a la especie a que pertenece.

Persona viene del latín "persona" y significa individuo de la clase humana. De esa palabra tenemos las siguientes clasificaciones:

1 Persona Capaz.- Es la que cuenta con habilitación legal y dotes individuales para ejercer, por sí misma, sus derechos y cumplir sus obligaciones.

2.- Persona Incapaz.- Aquella que, por sí misma, no puede ejercer sus derechos ni cumplir sus obligaciones, o que cuenta con restricciones para ello

3.- Persona Física.- La que está constituida por una individualidad corporal, jurídicamente es un sujeto de derecho, ser o entidad capaz de derechos y obligaciones

Como se observa, al hablar de individuos o personas, a partir del derecho romano, no se ha hecho alusión alguna, a que si un feto puede tener la asignación de individuo o persona; y por lo mismo, si es que aquél puede recibir los mismos derechos y el mismo trato que los individuos.

Embrión, proviene del griego "enbryon"; de en - en y bryo - brotar o germinar. En la especie humana es el producto de la concepción durante los primeros tres meses de embarazo, a partir de los cuales toma el nombre de feto.

Por el contrario, la palabra feto, ha significado producto de la concepción de una hembra vivípara, desde que pasa el periodo de embrión hasta el momento del parto.

Como ya lo hicimos notar con anterioridad, no creemos que el aborto sea la solución a muchos de los problemas que existen en nuestras sociedades; sin embargo, estamos conscientes de las consecuencias que el penalizarlo ha acarreado.

Los legisladores crean leyes y el gobierno se encarga de crear instituciones que tienen como finalidad observar el cumplimiento de las mismas; no obstante, debemos de aceptar que a pesar del esfuerzo de infinidad de personas e instituciones, nuestras sociedades no han alcanzado una solución absoluta en esta materia, por lo que nuestra legislación a pesar de procurar en sus ordenamientos un estado de mejoramiento y desarrollo para el pueblo, no lo ha conseguido, debido a problemas de diversas índoles como lo han sido, la religión, la deficiente educación, la ignorancia y los problemas económicos del país.

Influyendo estas situaciones de tal manera en los individuos, que es triste reconocer que aún a pesar de estar penalizado el aborto, existan miles de mujeres que deciden llevarlo a cabo, poniendo en peligro su propia vida, debido a las condiciones en el que éste se realiza.

La elaboración de un proyecto como el que proponemos en el presente trabajo, el estudio de éste, la actualización de la norma que lo regula, de instituciones que lo lleven a cabo de manera adecuada, la elaboración de los reglamentos respectivos para el mayor aprovechamiento de las mismas, es de vital importancia para evitar en el futuro los problemas con que ahora nos enfrentamos.

También, debemos de aceptar que esto no será suficiente; por lo cual las autoridades se deben de asegurar que la población recibirá la educación y la información más seria, veraz y real posibles, en cuanto a las responsabilidades que acarrea el mantener relaciones sexuales bajo cualquier circunstancia, ya sea antes del matrimonio, dentro de él, o fuera del mismo

Consideramos que a pesar de que muchos padres de familia se nieguen a que el Estado imparta ese tipo de información en sus instituciones educativas, es obligación de este proporcionarla; toda vez, que así se encuentra establecido en el párrafo tercero del artículo cuarto constitucional; al mismo tiempo que es obligación de los padres de familia proporcionar a los integrantes de ésta los valores y los principios que formarán, conjuntamente con el Estado, seres responsables y útiles para el país.

Continuando con nuestro trabajo de investigación, nos parece importante aclarar que en realidad no todas las mujeres quieren abortar; sin embargo, el aborto constituye una medida que en la mayoría de los casos, no es llevado a cabo, con los medios idóneos; y el personal capacitado, dejando sin protección, la integridad de la mujer que es sometida a un aborto bajo este tipo de circunstancias.

Es un hecho que no puede proseguir al margen de la luz, consideramos que es de vital importancia revisar los artículos que lo regulan, de tal forma que se adecuen a nuestra realidad, evitando errores y consecuencias irreversibles, producto de fanatismos e ignorancia, inclusive, y porque no decirlo así, de corrupciones.

No obstante de estar penalizado, el aborto se continúa practicando de manera clandestina, muchas mujeres mueren, otras tantas son infectadas o lastimadas de tal forma que no pueden volver a tener hijos; en otras ocasiones, los abortos ni siquiera son realizados por las personas a las que estas mujeres acudieron, en virtud de presentarse meras simulaciones.

Ante esas alarmantes circunstancias, del aborto, la mejor solución no sólo para evitar la muerte de mujeres, el que sean infectadas o lastimadas; si no también, para evitar en la medida de lo posible el aumento del infanticidio, el maltrato de menores, el abandono y abuso de infantes y finalmente el propio aborto. Para corregir lo anterior, se debe estructurar un programa nacional de educación sexual, con información completa sobre los distintos métodos de regulación natal y la posibilidad de un fácil acceso a ellos, pero sobre todo, un programa nacional de educación que implante la semilla de la "responsabilidad" en todos y cada uno de nosotros.

La responsabilidad que les debemos a nuestros hijos, a aquellos que el día de mañana nos van a cuestionar en un reclamo ¿por qué, pudiendo tener una mejor calidad de vida, se la hemos negado?!

Bien cierto es, que desde hace varios años se han estado haciendo campañas, tratando de concientizarnos con respecto a la familia en general; pero también lo es que no han sido suficientes.

No han sido suficientes, no porque estén equivocadas o mal llevadas a cabo; si no porque no han cumplido su cometido por completo; uno de ellos y el más importante es, sin lugar a dudas, la concientización del hombre y la mujer de lo que en realidad significa tener un hijo.

Para llegar a ese punto, primero se tiene que aprender :

1.- La mujer no es sólo una maquina para hacer hijos.

2.- La mujer no es un objeto sexual, tiene el mismo derecho que el hombre de realizarse humana, profesional, y sexualmente hablando; sobre todo, tiene el derecho de ser una mujer en todo el sentido de la palabra; pero con responsabilidad.

3.- El hombre, es tan responsable como la mujer cuando se determina el número de hijos que puedan tener.

4.- La relación sexual, no es únicamente para procrear, como tampoco lo es únicamente para sentir placer. De cualquier forma, cuando se decide de manera libre y responsable, cuándo el hombre y la mujer están conscientes de lo que en verdad quieren de cada uno, de su cuerpo, de su vida, de las circunstancias que rodean su realidad; la opción que tomen será siempre la mejor; lo mismo, si ésta es la mezcla de ambas. El hacerlo así, libremente, sin presiones de la sociedad, de la iglesia, de la ley, hará de ese núcleo una relación sana y completa; finalmente, se facilitaría el camino de cada individuo, el de la pareja, el de la familia, y por ende, el de la sociedad; alcanzando la plenitud y la felicidad. Individuos responsables se traducen en una Nación fuerte, sólida y unida.

5.- Tanto el hombre como la mujer, son considerados por las leyes, mexicanos en igualdad de circunstancias, para decidir:

- a) Entre tener hijos y no tenerlos,
- b) Cuando tenerlos y cuando no, y
- c) Cuantos hijos tener.

6.- La maternidad y la paternidad no son un peso que el hombre y la mujer deban de recibir como el inevitable resultado de una voluntad totalmente independiente a la suya, ya que deben ser el resultado de una actividad realizada de manera consciente, entendiendo y aceptando la responsabilidad del nuevo ser que han procreado.

7.- La maternidad y la paternidad deben de ser una responsabilidad muy seria, que cuando se decide asumir, se lleve a cabo con plenitud.

La falta de un programa adecuado de educación sexual, aunado a la ignorancia, al fanatismo y a los temores religiosos; no constituye, si no uno de los aspectos del atraso en una sociedad. La obsesión de unos muchos tratando de mantener bajo su influencia a todos aquellos que buscando llenar un vacío, caen en sus historias de salvación, relatos de redención, promesas de vida eterna, en la compraventa de pedazos de cielo, etc.; es la muestra de su propia impotencia, de la negación que hacen de la razón, de la ciencia, de la virtud y del progreso.

Nos parece insultante que en esta era aún existan personas de política enfermiza; que unos, por obtener el poder político y económico; otros por mantenerse en él, utilicen las necesidades e ignorancia de los demás. Esta clase de gente, es la que destruye a nuestro país y no debemos permitirlo.

Nosotros, tenemos la esperanza y el objetivo de sanar a nuestro pueblo; estudiantes y maestros que contamos con la posibilidad de prepararnos, de dar ejemplos futuros y presentes; tenemos la obligación, la gran responsabilidad de crear programas funcionales, adecuados, realistas y sinceros, que nos lleven al

progreso. Pero para que ello suceda, primero tenemos que recuperar la unión familiar.

Una semilla bien plantada, cuidada con responsabilidad y amor, es capaz de dar frutos insospechados y prósperos.

Esta es la razón, por la cual pugnamos por una actualización jurídica del aborto en México, primero porque la base fundamental de éste es, el tiempo; segundo, para que las personas tomemos conciencia plena de nuestra situación y nos responsabilicemos de nuestros actos. Mientras lo hacemos, el Estado es responsable en parte, de las circunstancias que han generado el estancamiento de la educación sexual, es por ello, que no puede quedarse al margen de la situación y continuar cerrados ante la realidad imperante.

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta, desde el punto de vista legal, es la Convención de los Derechos del Niño, la cual entre otros fines tiene el de reconocer el bienestar de la infancia como interés primordial de la humanidad y entre uno de sus principales artículos se refiere al derecho a la vida (artículo 6º). Esto se traduce no sólo en una simple protección al hecho biológico de nacer, crecer, reproducirse y morir, tal como lo concibe la sociedad contemporánea de algunos estatutos sociales, si no que su alcance va hacia una vida en la cual pueda desarrollar todas sus capacidades físicas y mentales, así como sociales, culturales, religiosas y políticas, que se mencionan en el marco jurídico de nuestro país.

Todo lo anterior, tendrá como pilar fundamental una vida digna en un seno familiar estable que le pueda proporcionar techo y cobijo, alimentación y conducción adecuada que le permitan cumplir con todo lo anteriormente descrito.

Para nosotros ese es, el verdadero derecho a la vida, lo cual no contradice el punto de vista que sostenemos sobre el aborto, ya que el espíritu que anima el presente trabajo de investigación, tiene como objetivo primordial, el derecho a la vida, pero desde una perspectiva integral, apartándose de las tendencias que ven al aborto, sólo como un hecho biológico que ha sido alterado. Este criterio considera de manera parcial el derecho a la vida, por ello sostenemos que este derecho universal se debe analizar desde antes de la procreación de un nuevo ser y durante la gestación del mismo, hasta el momento biológico en que es expulsado de forma natural del seno materno, para dar paso a una nueva vida.

Antes de la procreación, en este rubro, se deben analizar las circunstancias en las que se genera la creación del nuevo ser que en forma común son:

- a) Matrimonio,
- b) Unión Libre,
- c) Mutuo Acuerdo de la pareja,
- d) Voluntad Unilateral de la mujer, y
- e) Violación.

En la legislación penal vigente, la creación de un nuevo ser en matrimonio, en unión libre o por mutuo acuerdo de la pareja, no generarían por si solos, la posibilidad de un aborto.

Por su parte, la violación sí genera la posibilidad de practicarse un aborto de manera legal, según lo dispone el numeral 333 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Durante la gestación del nuevo ser; en el matrimonio, como en la unión libre o el mutuo acuerdo de la pareja, sólo podría aceptarse el aborto, en aquellos casos en que la mujer embarazada corra peligro de muerte; en los términos del artículo 334 del ordenamiento penal antes citado o en la ausencia de dolo, artículo 333 del citado cuerpo legal.

Asimismo, en caso de violación, es del dominio, generalmente aceptada, la práctica legal del aborto, artículo 333 del ordenamiento señalado.

Hasta el momento biológico en que es expulsado de forma natural del seno materno, en todos los casos es obvio que no cabría la posibilidad legal o natural de un aborto, ya que éste es la interrupción de la gestación. Sin embargo, al llegar hasta este momento, cabría la posibilidad de poner en peligro la vida de la mujer embarazada, tanto como la del producto.

4.2. Ventajas de la Actualización Jurídica del Aborto en México

Las ventajas de poner en marcha una acción como la que proponemos, redundaría en grandes beneficios a la población mexicana, ya que se revisarían a fondo las leyes que regulan de manera directa o indirecta el aborto, para adecuarlas a la realidad imperante; se robustecerían la libertad e igualdad de la mujer y el hombre ante la ley, conjugándose con la idiosincrasia del mexicano y se erradicarían los prejuicios e ignorancia de quienes, pudiendo tener y dar mejores

condiciones de vida a sus hijos, la rechazan, por el temor a ser sancionados jurídica, social o religiosamente.

Un aspecto que debería comprender la ley de la materia en la actualidad, es sin duda alguna, el referente al mutuo acuerdo de la pareja, para la práctica del aborto o bien de la mujer soltera.

Dicho acuerdo, estaría sujeto a una reglamentación específica de aborto, en donde se establecerán los mecanismos, aspectos, circunstancias y formas del aborto, así como los lugares en que habría de llevarse a cabo.

En este contexto, las familias numerosas o con esa tendencia, por razones plenamente justificadas, tales como: la edad de la mujer, la precaria situación económica de la familia; y por lo mismo, la poca calidad de vida que le espera al nuevo ser, en este caso sería más positivo fortalecer el núcleo familiar existente y no debilitarlo.

En el caso de las madres solteras, también puede ser por la edad; pésima situación económica o inestabilidad familiar; circunstancia que se traduce en un niño maltratado o abandonado, de venir al mundo en tales antecedentes.

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta, para la autorización del aborto, lo constituye, el abuso del alcohol y/o de las drogas; ya que, existiría la posibilidad de traer al mundo un ser incapacitado, amen de la falta de cuidados, que no se le darian por la inestabilidad emocional y económica de los progenitores.

También, deberá incluirse en la mencionada autorización, el padecer enfermedades contagiosas o hereditarias, y ¿por qué no?, hasta la ignorancia, claro, bajo ciertas condiciones, que podrían ocurrir en grupos indígenas principalmente.

Desde luego, que en cada uno de los casos, se tendrían que practicar exámenes particulares según se trate, para atender el espíritu de la norma que lo contemple

Todos los aspectos abordados y muchos otros más, pues creemos que esto se enriquecería una vez que se abrieran en los diversos foros, las discusiones de este apasionante tema, el cual no tiene una regulación específica en la actualidad a fin de fundamentar el aborto en forma legal, en un sentido amplio, sin que deba aplicarse de manera absoluta, por las razones antes expuestas.

Como consecuencia lógica de la actualización jurídica del aborto, también se obtendrían otras ventajas tales como:

I.- Evitar la muerte de tantas mujeres, por la práctica de abortos clandestinos, el que no deja de ser ilegal, pero para ellas, representa la última opción supuestamente viable.

En este rubro, se deberá poner especial cuidado en no hacer del aborto, una instancia que subsane los errores de las personas; por el contrario, será él, el que propicie la armonía en el núcleo familiar y en la sociedad.

2.- Una vez actualizada la norma, las condiciones en que se practicaría el aborto, serían las adecuadas. Para dar correspondencia a esto, se debería crear la infraestructura, consistente en clínicas, tanto públicas como privadas, bajo la estricta vigilancia del sector salud.

3.- Erradicar la corrupción de las personas que por el interés económico, practican el aborto en lugares no adecuados para ello.

4.3. Implicaciones Jurídico Sociales de la Actualización del Aborto

El tratar en diferentes foros sobre la actualización del aborto en México necesariamente desataría una serie de comentarios a favor y en contra, un tema que por su propia naturaleza genera complejas y a veces, infundadas argumentaciones en un sentido y otro.

Los que medianamente conocen del tema, se enfrascan en discusiones que finalmente no arrojan propuestas concretas. Los políticos la mayoría de las veces evaden el tema, pretenden no tener en contra a ciertos grupos de la población, que en determinado momento les pudieran revertir su gestión.

Las clases sociales bajas se escudan en la ignorancia, pero sobre todo, en los aspectos religiosos de arraigadas costumbres.

De igual forma, la clase media de alguna manera u otra, evade la confirmación de actualizar o no el aborto.

Los académicos son los que más participan en este tema, y es ahí donde se encuentra principalmente la semilla que pugna por la actualización del aborto, son ellos a los que de alguna forma les toca vivir y convivir en una etapa, sobre todo preparatoria y profesional, en la que la población tiene un alto riesgo de caer en el supuesto del aborto.

Pero también a ellos les toca un papel privilegiado en el desarrollo del ser humano, pues tienen entre otras funciones la misión de aconsejar a las futuras generaciones, que son las que verdaderamente definirán el camino de la legislación del país, entre otros, el aborto, porque son ellas a quienes les tocara vivir los errores del pasado.

En este contexto, consideramos como uno de los factores de mayor trascendencia para la legalización del aborto, el aspecto educativo. Una educación sentada sobre la realidad de una sociedad, necesariamente va a arrojar buenos resultados a la misma. Esto, se traduce en que las instituciones educativas llámense públicas o privadas, o hasta las de carácter religioso, que hoy en día tienen autorización para impartir educación, deben mostrar al educando los diferentes grados de libertad sexual tanto en el hombre como en la mujer; pero también, deben mostrarles las responsabilidades que se adquieren en cada una de estas etapas.

Las responsabilidades no solo se refieren al ámbito familiar o en el medio en el que se desenvuelven, estas, van encadenadas con las responsabilidades hacia el Estado o a la Nación a que pertenecen.

En el aspecto social, se deben tomar en cuenta rubros como la religión, las costumbres o idiosincrasias del mexicano que permiten conocer su forma de ser y de actuar ante cambios tan radicales, como la posibilidad de actualizar el aborto.

Dicha actualización, originaría el diseñar o incluir una reglamentación específica en un capítulo especial del ordenamiento jurídico o de los ordenamientos jurídicos que lo regulan, después, se revisaría la legislación nacional para adecuar algunos cuerpos normativos que tuvieran relación directa o indirecta, con la actualización del aborto.

De obtener resultados positivos por las circunstancias que se planteen en la sociedad, se tendría que elaborar un proyecto que necesariamente sería revisado y aprobado por el Poder Legislativo Federal de México.

Lo anterior propiciaría discusiones profundas por los genuinos representantes de la sociedad, en donde se plantearan inquietudes de la más diversa índole, abogados, médicos, psicólogos, entre otros.

Si tomamos en cuenta, que la decisión debe tomarse por la mayoría de los mexicanos porque es a ellos, a quienes se les pretende aplicar, estas disposiciones deben ser razonadas y fundadas en hechos reales; como es el grado de avance y de madurez de nuestro país para comprender qué se debe hacer, para plantear el caso de aborto de manera consciente y responsable por el interesado ante las instancias

correspondientes, ya que, si se llega a determinar que nuestra sociedad aún no está preparada, se estaría justificando su negativa. Hecho, que consideramos no es el caso, pues como lo hemos venido manifestando a través de nuestra investigación, la pareja y la mujer, están preparados para impulsar la actualización del aborto, sin responsabilidades jurídicas futuras, ya que todo estaría basado dentro de un ordenamiento vigente en el que se establecerían instituciones de atención médica especializada, a fin de corregir lo que de hecho se viene realizando de manera oculta, y con resultados negativos; por ello, no le debemos dar la espalda al tema y si debemos de darle la forma legal, que permita el reconocimiento de la sociedad.

4.4. La Actualización Jurídica del Aborto en México

Como lo hemos demostrado a lo largo del trabajo de investigación, es impostergable la actualización de la norma que regula el aborto. Por tanto, se tendrían que adicionar, reformar o derogar preceptos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como la inclusión de normas específicas en la Ley General de Salud, lo que robustecería de forma importante la actualización del tema que nos ocupa.

Lo anterior, tiene su razón de ser, en virtud, de que el aborto es un tema que necesariamente debe ser regulado, por un lado, en un ordenamiento de carácter penal, complementado en las disposiciones de la Ley General de Salud, pues

debemos tomar en cuenta que sólo en determinadas circunstancias deberá tomarse como un acto que puede estar o no penado. Aclarando, que el sentir de la sustentante no es la abrogación del aborto en México, si no por el contrario, es brindar una opinión que permita una comprensión de la magnitud del problema que enfrenta la sociedad entera de México.

Es así que el estudio y análisis que hemos venido desarrollando a lo largo de este trabajo, nos permitió obtener una idea completa de lo que es para una pareja, o una mujer, el optar por un aborto bajo circunstancias deplorables; no obstante, que se arriesguen a llevar a cabo un hecho ilícito de esta naturaleza, que generalmente, es ocultado tanto para las autoridades, como para los padres de quienes lo realizan.

También, se pretende ampliar la regulación del aborto en el ámbito de la Ley General de Salud, en la misma, no se hace mención alguna de éste, tal vez, porque en la actualidad se considera como un delito; sin embargo, de prosperar inquietudes como la que manifestamos, en este trabajo recepcional, se tendrían que correlacionar las disposiciones de carácter penal con las del Sector Salud que fueran establecidas para complementar la actualización de la materia.

En el Código Penal, se reformarían los preceptos que regulan el aborto, para incluir entre otros:

I.- El aumento de penalidades, dar el valor real a la voluntad de las personas para el consentimiento del aborto.

2.- Las decisiones que antes no eran consideradas así, como la derogación de disposiciones anacrónicas cuya problemática la centran en la mala fama, el ocultamiento del embarazo, o una unión ilegítima.

Por lo tanto, el artículo 329 del Código Penal no sufriría modificación alguna, en virtud de que el precepto da con toda claridad la definición legal del aborto, con la cual estamos plenamente de acuerdo

El artículo 330 del código penal, requiere de una modificación substancial, a efecto de que se sancione, no solamente a las comadronas o parteras como algunos pudieran pensar, que son la fuente en donde se practica el aborto con mayor incidencia; si no, a los médicos o cirujanos, que son en realidad los que más la practican en condiciones lamentables y que además explotan de una manera desproporcionada a las personas que acuden a ellos.

También se aplicaría esta norma a todas aquellas personas que sin caer en los supuestos descritos en los renglones precedentes, hubiesen cometido la conducta descrita en el numeral en comento, tales como los padres, la misma pareja, los abuelos, los tutores, amigos, por decir algunos.

El precepto 331, hace mención al aborto como si éste estuviera permitido, y señala penalidades para las parteras o comadronas, sin que exista legalmente reconocimiento de la profesión por la Ley General de Profesiones.

Efectivamente, por la naturaleza propia de las parteras, no es posible su aceptación en la ley de profesiones; no obstante, si podría incluirse en un registro ante las autoridades de salud, por todo lo expuesto, este numeral debería adecuar

su redacción, para aclarar la aceptación del aborto y que éste, hubiere sido realizado en forma eficiente

En relación al numeral 332, deberá aumentarse la penalidad y prohibir expresamente que se realice sin causa justificada; además de suprimir conceptos como mala fama, ocultar el embarazo o fruto de unión ilegítima; en la actualidad estos términos son denigrantes, además hoy en día es difícil ocultar un embarazo o saber con claridad quienes tienen buena o mala fama, y para las uniones ilegítimas, existen figuras jurídicas específicas, como la unión libre entre otras.

Los artículos 333 y 334, podrían agruparse en un sólo precepto, para enumerar los casos de excepción en donde no sea penalizada la práctica del aborto.

Finalmente, creemos conveniente adicionar una norma que sancione la simulación del aborto, es importante contar con regulación para estos casos, aunque sean los menos, constituirían un verdadero fraude, ya que de encontrar resultados positivos en las propuestas que sugerimos, la práctica del aborto tiene que realizarse forzosamente con profesionalismo y en instituciones adecuadas.

Es por ello, que nuestra inquietud no sólo se circunscribe a la revisión de la legislación que directa o indirectamente regula el aborto, si no que también proponemos una estructura para poner en marcha clínicas especializadas para llevar a cabo la práctica del aborto legalmente.

En lo referente a la Ley General de Salud creemos, que en el Título Tercero, relativo a Prestación de los Servicios de Salud, en su Capítulo VI referente a los Servicios de Planificación Familiar, debería incluirse la respectiva regulación del

aborto, el objetivo de nuestro trabajo, es precisamente, la protección, fortalecimiento e integración armónica de la familia y el mejoramiento de la calidad de vida de ésta, pues podría desvirtuarse todo lo anterior, si algún integrante de la familia, bajo causas plenamente justificadas estuviera en el supuesto del aborto, esta acción la llevaría de manera ilegal, secreta, en medio de presiones morales, a lo mejor abandonaría el núcleo familiar, ya que no contaría con alternativas viables

Por todo esto, consideramos que el aborto debe de ser regulado también en la Ley General de Salud, adicionando al capítulo VI las palabras "y del Aborto", para quedar como sigue: "Servicios de Planificación Familiar y del Aborto".

Derivado de lo anterior, procederíamos a diseñar el tipo de normas que se comprenderían para la actualización jurídica del aborto; entre otras, las circunstancias que lo rodean en correlación con el cuerpo penal correspondiente, las acciones administrativas que habrán de realizarse para la autorización del aborto, y el establecimiento de una norma General que permita una reglamentación específica del aborto en México, bajo los lineamientos de la Ley General de Salud.

La propuesta de actualización jurídica del aborto en México, es el resultado del estudio o análisis al que hemos llegado, después de haber realizado una serie de disertaciones a favor o en contra de determinadas normas que inciden en el aborto.

Por otro lado, también esta propuesta obedece a la inquietud manifestada en el desenvolvimiento del presente trabajo de investigación, en donde establecimos y

comprobamos que la regulación vigente del aborto, ya no responde a las actuales exigencias y retos del país moderno que se está construyendo hoy en día.

De ahí, la conveniencia de una mejor regulación en los diversos ordenamientos que concurren en la materia, los que ya se analizaron en este documento de investigación.

Dentro de este mismo contexto, proponemos que en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se establezca en forma clara cada uno de los casos en los que podrá llevarse a cabo el aborto sin responsabilidad penal, para los agentes activos o pasivos, de dicha actividad; así como en la Ley General de Salud, a fin de estatuir de manera expresa, los requisitos que habrán de observarse en la práctica del aborto, las formas de llevarlo a cabo y la organización de las clínicas especializadas.

Por otra parte, los supuestos que se establecen en el artículo implican considerablemente en que casos no deberá sancionarse el aborto; esto obedece a razones biológicas, de control natal, planificación familiar, en la actualidad sólo son tres casos en los que no se penaliza el aborto, de ahí la importancia de nuestra propuesta; además, queremos dejar constancia de que no estamos abriendo la puerta de manera absoluta, simplemente nos referimos a una estrategia que debe ser plenamente regulada para la obtención de resultados positivos, tanto en las personas que acuden a abortar como las que lo realizan, a la vez que le permite al Estado un control de todos y cada uno de los casos de aborto que se realizan en nuestro país.

Efectivamente, no concebimos un aborto si no media por escrito el consentimiento de la mujer para que éste sea realizado, por ello, será sancionado con pena de prisión en los terminos que el propio precepto lo señale.

Esto es con el fin de que las autoridades de salud elaboren planes y programas que permitan incluir las necesidades que la población demanda, ya que se realizarían estadísticas trimestrales, semestrales o anuales a efecto de conocer la incidencia en este rubro, por zona o región e instrumentar lo indispensable para dar la atención necesaria en dichos lugares.

Para concluir nuestro trabajo de investigación, creemos pertinente señalar el establecimiento de una clínica, hospital o centro de salud que pudiera tomarse como ejemplo para brindar la atención de los abortos legalmente permitidos en México; de la cual, anexamos un proyecto al final de nuestro trabajo de investigación.

4.5. Propuesta de la Actualización Jurídica del Aborto

1.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.

TITULO DECIMONOVENO

Delitos contra la vida y la integridad corporal

Capítulo VI

Aborto

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

Art. 330.- Al que hiciere abortar a una mujer, sin el consentimiento de ella, sea cual fuere el medio que empleare, se le impondrán de seis a doce años de prisión; y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de doce a dieciocho años de prisión.

Art. 331.- Cuando a la mujer se le causen lesiones de cualquier tipo, por un aborto mal realizado, se le aplicará, al medico, cirujano, comadrón o partera, una sanción de doce a dieciocho años de prisión, la suspensión de cinco años en el ejercicio de su profesión, y, una multa consistente en ochenta veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, la que le será entregada a la ofendida.

Si éstas lesiones, causan la muerte de la mujer, la suspensión será permanente y la multa se entregará a sus deudos.

Por lo que se refiere a los comadrones o/y parteros, además de la penalidad anterior, se les impondrá una multa consistente, en el pago de cincuenta veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, la cual se entregará a la ofendida.

Art. 332.- Cuando un médico, cirujano, comadrón o partera; simule realizar el aborto, haciendo creer a la mujer, que lo llevó a cabo, y aún así cobre por sus servicios como si lo hubiera realizado; se le impondrán de cinco a doce años de prisión, además de la suspensión permanente del ejercicio de su profesión, el pago de los gastos del aborto, el cual se realizará, en manos de un médico o cirujano señalado por el Estado, y una multa de cuarenta veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Art. 333.- No se sancionará a las personas que realicen un aborto en los casos siguientes:

I.- Cuando sea solicitado por escrito, en forma voluntaria por la pareja o por la mujer embarazada en su caso, conforme a los requisitos establecidos en los artículos relativos a la materia y que se encuentran establecidos en la Ley general de Salud;

II.- Cuando la mujer, a pesar de llevar un control de natalidad o un medio de planificación familiar y lo compruebe con el control que para el efecto ejerció su médico, quede embarazada, y siempre que se encuentre dentro de los noventa días de gestación;

III.- Cuando sea practicado dentro de los noventa días de gestación, siempre que la pareja hubiese empleado medidas de prevención de concepción, bajo el control médico, conforme a las reglas prescritas por éste;

IV.- Cuando el aborto se practique en establecimiento hospitalario que reúna todas y cada una de las condiciones sanitarias para su adecuada realización, en los términos de los artículos relativos a la materia y que se encuentran establecidos en la Ley General de Salud;

V.- Cuando a juicio del consejo de médicos de la institución de que se trate, exista razón suficiente y probada, para suponer que ese producto en particular, padece alteraciones genéticas, congénitas, y/o infecciosas, que den como resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos y/o mentales de cualquier clase; la resolución, deberá de emitirse dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud de aborto;

VI.- Cuando sea consecuencia de alguna debilidad en el organismo de la mujer, o debido al esfuerzo realizado por ella en el ejercicio de su profesión y/o de sus labores domesticas;

VII.- Cuando el embarazo sea el resultado de una violación;

VIII.- Cuando la mujer y/o la pareja, carezcan de los medios económicos suficientes para el sostenimiento de la familia y para ofrecer la mínima calidad de vida, necesaria para el desarrollo físico, mental y emocional, adecuado al futuro individuo.

IX.- Cuando peligre la vida de la madre, a juicio del medico que la asista, oyendo este el dictamen de otro medico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora

Art. 334.- En cualquiera de los casos antes mencionados, será forzoso presentar por escrito, la autorización de la pareja o en su caso, de la mujer embarazada, para llevar a cabo el aborto; de otra manera, será sancionado con una pena de prisión, en los términos del artículo 330, de esta propuesta.

Art. 334 Bis.- Para que las autoridades de Salud, puedan llevar a cabo el debido control de lo anterior, se atenderá a la normatividad que al efecto se expula

2.- Ley General de Salud

TITULO TERCERO

Prestación de los Servicios de Salud

Capítulo IV

Servicios de Planificación Familiar y del Aborto

Art. 67.- La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información ... y completa a la pareja.

Los servicios que se presten ... con pleno respeto a su dignidad

Quienes practiquen esterilización sin la voluntad ... independientemente de la responsabilidad penal en que incurran.

Quienes practiquen el aborto sin el consentimiento por escrito de la pareja o de la mujer embarazada en su caso, o en instituciones no autorizadas, salvo en los casos de fuerza mayor, debidamente acreditada, dentro de las veinticuatro horas inmediatas a la realización del aborto, serán penados conforme a la legislación penal de la materia, sin perjuicio de las sanciones administrativas que sean aplicables.

Art. 68.- Los servicios de planificación familiar comprenden:

I.

IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana;

V.- La creación de clínicas y sanatorios especializados en la realización del aborto, a cargo de los sectores público, social y privado; la supervisión y evaluación en su ejecución, de acuerdo con las políticas y normas establecidas por el Consejo Nacional de Población, la Ley General de Población, la Secretaría de Salud y la Ley General de Salud y sus Reglamentos.

VI. La participación en el establecimiento de mecanismos idóneos para la determinación elaboración, adquisición, almacenamiento y distribución de medicamentos y otros insumos destinados a los servicios de planificación familiar,
y

VII.

Art. 68 Bis.- Para la practica del aborto, es necesario que se otorgue por escrito la autorización de la pareja o de la mujer embarazada en su caso, la inobservancia de esta norma será penada conforme a la legislación penal de la materia

Así mismo, nos permitimos presentar, un proyecto de clinica especializada para llevar a cabo los abortos, en la que las condiciones de higiene, estudios, y trato personal, sean dignos y realizados con respeto, tanto para el ser humano, como para la decisión tomada por la pareja o por la mujer embarazada.

Conclusiones

Primera.- Como lo demostre a lo largo de la investigación, el aborto es un tema que está presente, casi desde el inicio propiamente dicho de la humanidad

Segunda.- El aborto, no es un hecho que le atañe sólo a nuestro país, este problema está presente en diversos países; unos lo permiten con ciertas limitaciones; otros basados en la plena responsabilidad del propio Estado, como Alemania, unos más no lo autorizan, considerándolo meritorio de la pena de muerte, como España.

Tercera.- La Actualización del aborto que propongo, es el resultado de un análisis y una toma de conciencia de todas y cada una de aquellas mujeres, que recurren a él mismo, por circunstancias propias de su vida, no por un simple acto de querer y realizar el aborto, si no, por una necesidad imperante.

Cuarta.- La Actualización del aborto que requiere en la actualidad la sociedad mexicana, deberá basarse en medios creados expreso para dicha actividad, de instituciones especializadas y de personal altamente capacitado, ya que lo considero como un mal necesario de esta época.

Quinta.- Un aspecto de suma trascendencia que se debe reorientar, es sin duda la cuestión legal, por ello propongo una reglamentación específica en materia de aborto y su inclusión en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en

Materia de Fuero Federal, así como en la Ley General de Salud, bajo la forma y términos que lo he expresado

Sexta.- Tampoco se debe de descuidar el rubro de atención médica, mismo que propongo sea llevado a cabo en instituciones públicas o privadas, dotadas con los adelantos científicos y tecnológicos de nuestro tiempo.

Séptima.- Sólo así, podrá obtenerse un procedimiento de aborto, jurídica y socialmente necesario, eficaz, justo, flexible, completo y actual; digno de la Federación Mexicana, del Sector Salud y de todos los Mexicanos.

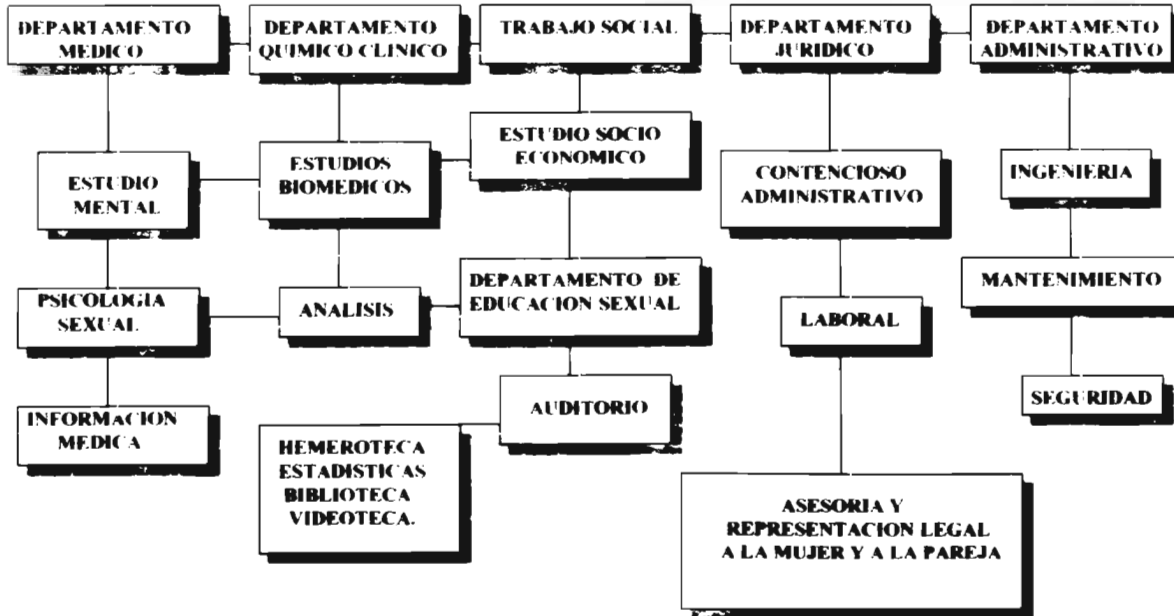
SECRETARIA DE SALUD

IMSS

ISSSTE

ISSFAM

PARTICULARES



Bibliografía

- 1. QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense, X Edición, Edit., Porrúa, S.A., 1993.**
- 2. ODIER, Daniel; y Otros; Las Místicas Orientales, XX Edición, Edit., Roca.**
- 3. BLAZQUEZ, Niceto. El Aborto, no matarás; Biblioteca de Autores Cristianos, Edit., Edica, S.A., 1989.**
- 4. CORPORACION AMERICANA. La Enciclopedia Americana, IV Edición, Tomo 7, 1989.**
- 5. SECCO ELLAURI, Oscar. La Antigüedad y la Edad Media, VI Edición, Edit., Kapelusz.**
- 6. ALVEAR ACEVEDO, Carlos. Manual de Historia de la Cultura, XIV Edición, Edit., Jus.**
- 7. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, VII Edición, Edit., Porrúa S.A.**
- 8. LERET DE MATHEUS, Ma. Gabriela. Aborto, Prejuicios y Ley, B. Costa Amic Editor, México, D.F.**
- 9. BERNALDO DE QUIROZ, Constancio. Derecho Penal (Parte Especial), México, VIII Edición, Edit., José M. Cajica Jr. S.A., 1990.**
- 10. LANDROVE DIAZ, Gerardo. Política Criminal del Aborto; Bosch Casa Editorial, S.A., 1991, España.**
- 11. BEJAR Y ZURITA. Los Fueros de Brihuega, Libro VI, Título III, Leyes 1 y 6.**
- 12. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal., IV Edición, Edit., Porrúa.**

13. **RAMOS ESCANDON, Carmen y Otros. Presencia y Transparencia de la Mujer en la Historia de México; Edit. El Colegio de México, 1992.**
14. **SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. Historia del Sistema Jurídico Mexicano; Ed., UNAM., 1990.**
15. **MORALES, José Ignacio. Las Constituciones de México, Editorial Puebla, México 1957., Págs. 61 a 73.**
16. **Dr. GONZALEZ Blanco Alberto. Delitos Sexuales, En la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano; Edit. Porrúa, IV Edición.**
17. **ACOSTA Mariclaire, y Otros. El Aborto en México; Fondo de Cultura Económica, X Edición.**
18. **PALOMAR de MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo 1991.**
19. **Diccionario Planeta de la Lengua Española Usual. Edit., Planeta 1990.**
20. **WILLIAMS, HELLMAN M. y Otros. Obstetricia, II Edición.**
21. **TRUEBA OLIVARES, Eugenio. El Aborto, Edit., Jus, V Edición, 1989.**
22. **FRANCHINI, A. Medicina Legale In Materia Penale, VI Edición, Edit. Padova. 1982.**
23. **PAVON VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal (Parte Especial); V Edición, 1989.**
24. **PORTE PETIT. Derecho Penal Mexicano, VIII Edición, 1994.,**
25. **JIMENEZ DE ASUA. Libertad de Amor y Derecho a Morir, X Edición, 1992.**
26. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1996.**
27. **Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.**

- 28. Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.**
- 29. HANS THORNSTEDT. The Beginning and the End of Life From the Perspective of Swedish Criminal Law; 1993.**
- 30. CEREZO MIR, José. La Regulación del Aborto en el Proyecto del Nuevo Código Penal Español, 1990.**
- 31. R. V. DENENBERG. Abortion Law Reform in the German Federal Republic, 1991.**
- 32. S. LEGGE JR., Jerome. Predictors of Abortion Attitudes in the Federal Republic of Germany, 1993.**
- 33. FLORIS MARGADANT S., Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, IX Edición, 1990.**