

**UNIVERSIDAD LATINA S. C.**

---

---



**Universidad  
Latina**

**INCORPORADA A LA UNAM.  
FACULTAD DE DERECHO.**

**LA NECESIDAD DE UNA VERDADERA PONDERACIÓN  
DE BIENES JURÍDICOS TUTELADOS EN EL DELITO DE  
ABORTO. DISTRITO FEDERAL.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**FANY ADJAI CAMACHO BERNAL.**

**ASESORA:**

**LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ.**

**MÉXICO D. F.**

**2011.**



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.

## **DEDICATORIAS.**

### **A DIOS.**

Esto es por Ti y para Ti, no tengo cómo agradecer tu cuidado y amor, te debo todo cuanto soy.

### **A MIS PADRES.**

Por ser mi mejor ejemplo a seguir, mis guías, mis amigos, mis cómplices y las personas que más amo en este mundo. Papi, mi alma gemela de quien estoy profundamente orgullosa, somos un mismo corazón. Mami, gracias por ser mi amiga y confidente, por enseñarme que las cosas sólo se ganan con esfuerzo y tesón. Los amo.

### **A MIS HERMANAS.**

Por cuidar en todo momento de mí y amarme como lo hacen, mi vida jamás hubiera sido tan feliz sin ustedes, son esa chispa de alegría en mi existir. Lili, mi segunda madre, mi amiga, gracias por esas charlas sin fin. Izzeth, mi amiga y con quien comparto momentos de interminables sonrisas, contigo la tristeza siempre se va. Me encanta ser su hermana. Las amo.

### **A MAMÁ LEN.**

Por tus oraciones, sé que soñabas con este momento, ya no estás con nosotros, pero tengo la certeza de que algún día volveré a verte, te extraño.

### **A VÍCTOR.**

Mi Vick, gracias por todo el apoyo recibido, te admiro como persona y como abogado.

### **A MIS AMIGAS.**

Ivonne gracias por ser la voz de mi conciencia y estar al pendiente de mí, por tantos momentos compartidos, por animarme en todo tiempo no importando las circunstancias. Ruth, gracias por esa disposición para ayudarme y estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida, tu cercanía sin duda ahuyentó esos miedos.

A LA LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ.

Sofi, gracias por aceptar guiarme en este trabajo y hacerlo con diligencia.

A MIS MAESTROS.

Porque muchos de ustedes hoy por hoy son amigos míos, y por inculcarme el amor y la pasión por mi carrera.

A MI UNIVERSIDAD.

Porque sencillamente no pude haber estudiado en un lugar mejor.

# LA NECESIDAD DE UNA VERDADERA PONDERACIÓN DE BIENES JURÍDICOS TUTELADOS EN EL DELITO DE ABORTO. DISTRITO FEDERAL.

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>I</b>
<b>1 DESARROLLO HISTÓRICO .....</b>	<b>1</b>
1.1 EL ABORTO COMO DELITO EN LA HISTORIA.....	1
1.1.1 EN LA BIBLIA.....	2
1.1.2 GRECIA.....	3
1.1.3 ROMA.....	5
1.1.4 EDAD MEDIA .....	8
1.1.5 EN LA NUEVA ESPAÑA .....	10
1.1.6 EDAD MODERNA .....	12
1.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO.....	23
1.2.1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871 .....	23
1.2.2 CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931 .....	27
<b>2 DEFINICIONES DE ABORTO Y CONCEPTOS AFINES .....</b>	<b>30</b>
2.1 ORIGEN DE LA PALABRA ABORTO .....	30
2.2 DEFINICIONES DE LA PALABRA ABORTO .....	30
2.3 ABORTO EN LA LEY PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL ....	31
2.4 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	31
2.5 FECUNDACIÓN .....	31
2.6 EMBARAZO .....	32
2.7 EDUCACIÓN SEXUAL Y MEDIDAS ANTICONCEPTIVAS .....	32
2.8 ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO-OBSTÉTRICO .....	32
2.9 ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.....	34
2.10 EL ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO .....	34
2.10.1 LA PLANEACIÓN FAMILIAR.....	35

2.10.2	PRINCIPIO INDEPENDIENTE DE VALOR INTRÍNSECO DE LA VIDA HUMANA.....	36
2.10.3	EL EMBRIÓN COMO VIDA HUMANA INDIVIDUAL .....	36
2.10.4	SERES HUMANOS QUE NO SON PERSONAS, Y LA IMPORTANCIA DE SU TUTELA JURÍDICO PENAL .....	38
2.10.5	<i>IN DUBIO PRO VITA</i> .....	39
2.10.6	PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA .....	40
2.10.7	IRREDUCTIBILIDAD DE LA VIDA HUMANA.....	46
2.10.8	VIDA HUMANA Y DERECHO: IGUALDAD, ALTERIDAD Y CONSTITUCIÓN .....	47
2.11	EL ESTADO COMO GARANTE DEL DERECHO A LA VIDA.....	49
2.11.1	EL ESTADO .....	49
2.11.2	FINES DEL ESTADO .....	49
2.11.3	LA RETRIBUCIÓN .....	50
2.11.4	LA PREVENCIÓN GENERAL .....	51
2.11.5	LA PREVENCIÓN ESPECIAL.....	52
2.12	TIPOS DE ABORTO .....	52
2.12.1	ABORTO ESPONTÁNEO .....	53
2.12.2	ABORTO INDUCIDO.....	53
2.13	CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES DE ABORTO EN FUNCIÓN DEL DEBER JURÍDICO PENAL .....	57
2.13.1	ABORTO SUFRIDO SIN VIOLENCIA, CULPOSO CONSUMADO ...	57
2.13.2	ABORTO SUFRIDO CON VIOLENCIA, DOLOSO CONSUMADO ...	58
2.13.3	ABORTO CONSENTIDO, DOLOSO CONSUMADO.....	59
2.14	DESARROLLO DEL EMBRIÓN HUMANO .....	60
2.14.1	ETAPAS CARNEGIE.....	60
<b>3</b>	<b>EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.....</b>	<b>65</b>
3.1	EL DELITO DE ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO NACIONAL	65
3.1.1	AGUASCALIENTES .....	65
3.1.2	BAJA CALIFORNIA.....	66
3.1.3	BAJA CALIFORNIA SUR. ....	66

3.1.4	CAMPECHE.....	67
3.1.5	CHIAPAS.....	68
3.1.6	CHIHUAHUA.....	69
3.1.7	COAHUILA.....	69
3.1.8	COLIMA.....	70
3.1.9	DURANGO.....	70
3.1.10	ESTADO DE MÉXICO.....	71
3.1.11	GUANAJUATO.....	71
3.1.12	GUERRERO.....	72
3.1.13	HIDALGO.....	73
3.1.14	JALISCO.....	73
3.1.15	MICHOACÁN.....	74
3.1.16	MORELOS.....	74
3.1.17	NAYARIT.....	75
3.1.18	NUEVO LEÓN.....	75
3.1.19	OAXACA.....	76
3.1.20	PUEBLA.....	77
3.1.21	QUERÉTARO.....	77
3.1.22	QUINTANA ROO.....	78
3.1.23	SAN LUIS POTOSÍ.....	78
3.1.24	SINALOA.....	79
3.1.25	SONORA.....	79
3.1.26	TABASCO.....	80
3.1.27	TAMAULIPAS.....	80
3.1.28	TLAXCALA.....	81
3.1.29	VERACRUZ.....	81
3.1.30	YUCATÁN.....	82
3.1.31	ZACATECAS.....	83
3.1.32	DISTRITO FEDERAL.....	83
3.2	ANÁLISIS COMPARATIVO.....	84
3.3	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000.....	86

3.4	CONSIDERACIONES PRELIMINARES RESPECTO A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL DISTRITO FEDERAL HASTA ANTES DE LAS DOCE SEMANAS DE GESTACIÓN .....	90
3.5	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007 .....	92
3.5.1	CONCEPTOS DE INVALIDEZ EXPRESADOS POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS .....	93
3.5.2	CONCEPTOS DE INVALIDEZ EXPRESADOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA .....	94
<b>4</b>	<b>CONSECUENCIAS DEL ABORTO EN LA MUJER .....</b>	<b>98</b>
4.1	DAÑOS FÍSICOS .....	98
4.1.1	EFFECTOS INMEDIATOS DEL ABORTO .....	98
4.1.2	EFFECTOS A LARGO PLAZO .....	99
4.2	DAÑOS PSICOLÓGICOS .....	100
4.2.1	DEPRESIÓN SEVERA.....	100
4.3	EL ABORTO CAUSA LA MUERTE .....	101
4.3.1	MUERTE POR SUICIDIO.....	102
4.3.2	LA MUERTE POR CAUSAS NATURALES .....	102
	<b>PROPUESTA.....</b>	<b>104</b>
	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>107</b>



## INTRODUCCIÓN

El aborto ha sido, a lo largo de la historia, un tema estudiado y por demás controvertido, comentado tanto por filósofos, juristas y médicos, es un tema en el cual no podemos dejar de lado ninguno de estos tres aspectos

En el primer capítulo, hacemos una semblanza de la forma en que se penaliza el aborto en diferentes culturas y en diferentes épocas, exponiendo la gran necesidad de lograr un punto más o menos equilibrado, intentamos hacer consciencia de la necesidad de proteger al concebido, no en función de derechos de terceros, sino atribuirle derechos propios. Posteriormente mencionamos los antecedentes legislativos en México, que sirvieron de base para nuestro actual ordenamiento penal.

En el segundo capítulo abordamos temas relativos a conceptos afines al aborto y la vida humana, tomando en cuenta criterios filosóficos y jurídicos para sustentar nuestra postura en contra de la despenalización del aborto sin causa justificada, hacemos especial énfasis en el principio de dignidad humana para demostrar que el concebido es un ser que merece ser respetado en el mayor y fundamental de sus derechos, el de nacer. Argumentando además la obligación que tiene el Estado de garantizar el goce de dicho bien.

En el tercer capítulo analizamos, primeramente y para entender de manera global la problemática del aborto, un análisis de la legislación penal en la República Mexicana; posteriormente, las acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en función de los conceptos de violación hechos valer tanto por la Procuraduría General de la República, como de una fracción parlamentaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En el cuarto capítulo, aunado a lo dicho en los anteriores, referimos las consecuencias tanto físicas como psicológicas a las que se enfrenta una mujer derivadas de la práctica de un aborto.

En general, el presente trabajo de investigación tiene por objeto poner de manifiesto, que la vida humana tiene valor por su esencia misma desde los primeros días de la concepción y que debemos defender el derecho de seres que aún no pueden hacerlo por sí mismos, los concebidos. Revalorizar a la vida humana y ponderarla (en cualquiera de sus etapas) como el bien jurídico de mayor valor, sin el cual no existiría ninguno de los demás derechos.

# CAPÍTULO 1

## 1 DESARROLLO HISTÓRICO

En el presente capítulo abordaremos cómo ha sido concebido el aborto durante diversas etapas, así como desarrollo, evolución y aplicación legal a través del tiempo.

### 1.1 EL ABORTO COMO DELITO EN LA HISTORIA

El aborto y su consecuencia ordinaria, la muerte del feto, desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, ha sido contemplado por el derecho punitivo de diversas maneras respecto a su sanción; en ocasiones ha sido castigado con las máximas penas; en otras con penalidad ordinaria y, en las menos de las veces, se ha estimado pertinente la más absoluta impunidad. En la época presente-según el profesor Francisco González de la Vega- existe una vigorosa tendencia a declarar impunidad en los abortos efectuados a solicitud de la madre, en clínicas adecuadas, y por facultativos especialmente autorizados o, al menos, licitud de ciertos abortos por causas eugenésicas, de miseria, de familia numerosa, etc., siempre que se practiquen higiénicamente por especialistas facultados, no faltando quienes aboguen por estatuirlo como obligatorio en algunos casos.<sup>1</sup>

Es preocupante que sólo se atienda a la salud o bienestar de la madre, en el sentido de que si aborta con todas las precauciones debidas, médico especializado, lugar higiénico y salubre etc., no se penaliza. El valor inherente de la vida en formación, sencillamente carece de relevancia jurídica cuando se ha despenalizado el aborto bajo las circunstancias ya mencionadas.

En las Leyes de la antigua India, Código de Manú, cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al

---

<sup>1</sup> Cfr. RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. *"El Aborto: aspectos jurídico, antropológico y ético"*. Ed. Oak. México 2002. pp. 43 y 44.

hijo, sea provocado el aborto o por el suicidio de la madre. La justificación de este aborto era de carácter eugenésico. En Grecia, salvo ciertas prohibiciones, no se miraba el aborto como deshonesto, se hablaba de su práctica como un hecho natural.<sup>2</sup>

### **1.1.1 EN LA BIBLIA**

La Biblia es un libro considerado a nivel mundial por su gran trascendencia en la historia, dando origen a una de las religiones más importantes, el Cristianismo.

En los Diez Mandamientos se advierte uno que es “no matarás” incluyéndose, por extensión, a la protección y consecuente penalización del aborto, reprobando tal hecho por considerarse un pecado, ya que en innumerables pasajes del libro citado, es por demás valorada la vida desde el momento mismo de la concepción, incluso los cristianos tienen la creencia de que Dios conoce a los seres desde antes de su concepción, cuánto más una vez concebidos.

Después que Moisés hizo partir a los israelitas del Mar Rojo por instrucciones de su Dios Yavé, y de una breve estancia en el lugar de los Doce Lagos y las Sesenta Palmeras, llamado Elim, llegaron al desierto de Sin, ubicado entre Elim y el Monte Sinahí, donde debería darse uno de los capítulos más trascendentales para la humanidad y muy particularmente para el pueblo cristiano, porque aparte de la institución de los Jueces, con los cuales Moisés, el guía de las doce tribus compartió su cargo para impartir justicia a nombre de su Dios, también tuvo lugar la redacción de los diez mandamientos, mismos que serían la Ley suprema para el pueblo judío, así los Jueces resolverán en el futuro los asuntos de menor importancia, reservándole a Moisés los de mayor importancia; después del decálogo o Diez Mandamientos y como preámbulo de la primera alianza entre Dios e Israel, a través del mediador y representante del pueblo judío, le dictan a éste 52 leyes, que los israelitas adoptaron sin vacilar, porque les parecieron justas y buenas, los acontecimientos más importantes de la Biblia son a veces los más brevemente relatados, así las cosas, las Leyes dictadas con posterioridad a los

---

<sup>2</sup> Ibidem.

Diez Mandamientos, la Ley Once correspondiente al lugar que están enumeradas en el texto bíblico , es de hacerse notar la referente al Aborto, que dice:

Si unos hombres en el curso de una pelea, dan un golpe a una mujer embarazada provocándole un aborto, sin que muera la mujer, serán multados conforme a lo que disponga el marido ante los Jueces. Pero si la mujer muere, pagará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.<sup>3</sup>

Esto fue lo que más tarde se llamó la Ley del Talión, que ha sido tan censurada y ya superada, sin embargo podemos observar que se le da protección a la vida del feto, aunque no en función de su esencia propia, sino como protección a derechos de terceros, principalmente a los derechos de los varones, ya que se deja en total libertad para que éste decida la pena que se le impondrá a quien o a quienes le causen el aborto a su mujer, se consideró una afectación a los derechos de ser padre, y en general protege derechos de quienes que se verían afectados en el supuesto de que el feto fuera privado de la vida.

### **1.1.2 GRECIA**

En la antigua Grecia la práctica del aborto era aceptada y permitida por la mayoría de los ciudadanos. Era realmente visto como una práctica rutinaria en materia de salud, era usado también como un método de belleza particularmente utilizado por las clases más favorecidas económicamente, aunque éste se encontraba difundido entre las demás clases sociales. Es por eso que se evidencia que quienes más acudían al aborto no eran siempre las mujeres de alta posición social sino también cantantes, prostitutas y bailarinas. Era también utilizado como un excelente método para el control demográfico y, desde un punto de vista más terapéutico, para salvaguardar la vida de la madre. El aborto en Grecia lo practicaban las parteras y algunos médicos que no compartían las indicaciones de la escuela hipocrática (que prohibía suministrar sustancias abortivas). La mujer

---

<sup>3</sup> Cfr. RAMOS, Eusebio. *“La despenalización del aborto como delito sin víctima”*. 3ª Edición. Editotial. Sista. México, 2003. pp. 94, 95 y 96.

decidida a abortar corría graves riesgos para su salud. La decisión sobre el aborto era considerado una cuestión personal de tipo privado, que a lo sumo afectaba también al marido, y las restricciones provenían de manera prioritaria según la forma de cómo se concebía la práctica de la medicina.<sup>4</sup>

Los griegos no adoptaron realmente una postura en contra del aborto; más bien lo veían como una forma de planificación de la cual ni siquiera se llevaba registro legal, además de que por supuesto, no era penalizado. Tal postura encuentra su fundamento en la concepción biológica que tenían acerca del feto, no lo consideraban como un ente independiente, sino como parte del organismo de la madre, en tal contexto, se aprobaba la defensa de la autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo, exceptuando de dicha libertad a la mujer que abortase sin el consentimiento de su marido (Ley Mileta), en donde la pena era la de muerte; vemos la repetición de tutelar bienes jurídicos de terceros, no los de la vida del producto de la concepción. Aunque la oposición al aborto no fue el común de la civilización griega, los primeros avances científicos referentes al conocimiento de la vida en el interior del cuerpo femenino, llevaron a los médicos a reconsiderar su tratamiento.

No se conocieron sanciones penales explícitas en esa época contra el aborto (salvo la ya mencionada Ley Mileta), pero el juramento de Hipócrates prohibía suministrar “sustancias abortivas”.

Y aunque Hipócrates afirmara “No daré a nadie, si exigido, un fármaco mortal, ni impartiré consejo en tal sentido; de manera semejante no le daré a ninguna mujer un pesario abortivo, pura y santa conservaré mi vida y mi mente”, él mismo habría recomendado o permitido prácticas alternas para producir el aborto, distintas de las contempladas en el juramento, atribuyéndosele incluso algunas recetas abortivas. Sin embargo no todas las escuelas de medicina compartían los preceptos Hipocráticos.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. *“El derecho al aborto en Colombia”*. Ed. Sello Editorial. Colombia, 2006. p. 78.

<sup>5</sup> Ibidem. pp. 78 y 79.

Como ya comentamos, en la Grecia Antigua, el feto careció de individualidad, era sólo una extensión o parte del cuerpo de la mujer, como herencia de la doctrina estoica *pars viscerum matris*, concepto que compartieron con los romanos. Además consideraban que no tenía alma. Platón, en su obra *La República* consideró pertinente el aborto en caso de incesto o cuando los padres fueran de avanzada edad. Aristóteles lo consideró como método para limitar la extensión de la familia, criterio que fue aceptado por la mayoría de las personas, en virtud de las creencias que ya hemos expuesto.

En tal sentido, los padres que engendrasen después de la edad apta para la procreación (55 años para los hombres y 40 para las mujeres) tenían como alternativa el aborto o la exposición del recién nacido, lo que a todas luces podríamos considerar, en el caso de las mujeres, un aborto terapéutico y quizás eugenésico, ya que por la avanzada edad era muy factible que, corriera riesgo la mujer encinta o bien que el producto viniera con malformaciones.

El mismo Aristóteles establece un momento preciso a partir del cual, gracias a la aparición de la sensibilidad y de un alma racional, se realizará un salto cualitativo en el ser en formación y, por consiguiente, en el cuidado y respeto que éste merece. Para el filósofo el ser humano *in fieri* posee desde el inicio una triple alma (*psiké*) en potencia: la nutritiva, la sensitiva y la intelectual, y cada una entra en función en la medida en que pueda realizar su obra y disponga de un organismo capaz de aceptarla. Es aquí donde el Estado asume la defensa de los intereses demográficos y de la protección de las costumbres, y en donde se cambia el tribunal privado por la justicia pública.<sup>6</sup>

### **1.1.3 ROMA**

Desde el punto de vista legal sabemos que somos herederos de la tradición jurídica romana. Y el Derecho Romano no es un simple Código, sino el fruto del desarrollo secular de las ideas y normas jurídicas. “De esta manera encontramos en relación con el tema en cuestión la *Lex regia* de Numa Pompilio (715-627 a.C.),

---

<sup>6</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 80.

que exigía se practicase un corte cesáreo cuando moría una mujer embarazada. También la Ley de las Doce Tablas (449 a.C.), decía que el hijo nonato podía heredar lo mismo que los hijos que ya habían nacido. En el año 443 se estableció que un marido que ordenaba o permitía que su mujer abortase sin que existiera razón suficiente, estaba sometido a la censura política y social. En tiempos de Adriano (117-138 d.C.), se impidió incluso que la mujer encinta sufriera tortura. Séptimo Severo (193-211 d.C.), que introdujo muchas reformas, consideró el aborto como un crimen extraordinario, sin pena definida, pero la mujer que se provocaba el aborto era condenada al exilio”.<sup>7</sup>

En el año 85 a. de C. la Ley Cornelio trataba de las penas para los que utilizaran sustancias abortivas *pecula abortionis*. En el año 65 a. de C. Cicerón da cuenta de la pena de muerte infligida a una mujer de Mileto por haber abortado. Ya para los años 45 a. de C. Augusto promulga normas tendientes a estabilizar la familia y a promover el aumento de los hijos.<sup>8</sup>

La costumbre romana llevaba a las mujeres a recurrir al aborto como método de control de la natalidad, aunque al paso del tiempo optaron por limitar la conducta desenfrenada de las mujeres embarazadas, así empezaron a implementar métodos anticonceptivos más efectivos y menos peligrosos para la vida de la mujer. Existen autores como Jonh Noonan que opina que la práctica del aborto e infanticidio fueron practicados corrientemente en el Imperio Romano, aunque no existe literatura que hable exhaustivamente del tema.

No debemos olvidar que el Derecho Romano tuvo influencia de la filosofía estoica, cuyo criterio fue el de considerar al feto como una simple víscera que forma parte del cuerpo de la madre, esta teoría impregnó el pensamiento jurídico de la época, que concibe al feto como una *spes vitae*, más que como *homo* en sentido estricto, por lo que al fruto de la concepción se le reconocen derechos patrimoniales pero no se tuteló de manera tajante su derecho a vivir, por tal motivo se adoptó la

---

<sup>7</sup> RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. “EL aborto: aspectos jurídico, antropológico y ético”. Op. Cit. pp. 43 y 44.

<sup>8</sup> Cfr. MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. “El derecho al aborto en Colombia”. Op. Cit. p. 83.



política de no imponer pena alguna para quien propiciara el aborto. Sin embargo, tal postura, sufrió algunas variaciones al pasar del tiempo tendiendo a considerar punible el aborto cuando mediante él se produjera un agravio a los derechos de paternidad, por lo que se castigaba a la mujer por una práctica que defraudaba a su marido privándole de un ser que podría eventualmente incrementar la gloria de su nombre y el brillo de su familia; o bien cuando se atentara contra los derechos o dignidad de la madre, en el caso de que le provocaran un aborto sin su consentimiento.

En Roma, el aborto fue una práctica muy recurrida en todos los estratos sociales, pero tuvo mayor auge en aquéllos que eran más favorecidos, hasta la época del Imperio, en donde la corrupción de las costumbres y el libertinaje femenino provocaron que el aborto se extendiera aún más. Con tal premisa los romanos empezaron a tachar esta conducta como una grave inmoralidad, pero ni en la época de la República ni en los primeros tiempos del Imperio, se calificó al aborto como delito.

El criterio de considerar al feto como parte de las vísceras de la madre, que a su vez dota de libertad a la mujer de disponer de su persona y por consecuencia, de su feto, desde nuestro punto de vista, es un error, dado que si bien es cierto que el feto o producto de la concepción carece de personalidad con relación a Derecho, su vida biológicamente debe ser y es motivo de protección jurídica.

Existen concepciones jurídicas que estiman que en el delito de aborto se lesiona no un interés jurídico individual, sino el interés que la Nación o comunidad tienen en el desarrollo de la estirpe, consideramos que es importante darle el valor individual a la protección de la vida del producto de la concepción, para evitar caer en ambigüedades y percepciones de afectación de derechos. Así reconocer que los entes desprovistos de personalidad jurídica como son los fetos o concebidos son portadores de bienes o intereses jurídicos intrínsecos, cosa que no se procuró durante el desarrollo de la historia, ya que se castigaba en sí la afectación de un tercero, pero jamás se habla bien a bien de la protección al producto de la concepción por ser tal.

El aborto se consideró en casos excepcionales, como un crimen contra el pater dueño y señor de la vida de los de su casa y, en tiempos de Severo y Antonio, se castigó con penas extremas, siguiéndose la idea de fundamentar la penalidad según la explicación de Ferrini, en la ofensa que el hecho constituía para el marido, llegándose a aplicar hasta la pena de muerte, como en el caso de la mujer que, actuando guiada por un sentimiento de avaricia, causaba la muerte del feto para beneficiar a los herederos del marido.<sup>9</sup>

#### 1.1.4 EDAD MEDIA

En la Edad Media (600-1500), el aborto fue tratado como un pecado serio, no obstante ello, las penitencias impuestas variaban mucho según las costumbres de cada lugar. Así las cosas, se le consideraba un acto pecaminoso pero no se le consideraba penalmente como un acto de homicidio. Los cánones irlandeses incluían al aborto y sus respectivas penitencias entre otros pecados de tipo sexual, así la destrucción del embrión de un niño en el vientre materno tuvo como pena la de tres años y medio.

En la Edad Media con el advenimiento del espiritualismo, la penalización del aborto se basaba especialmente sobre preceptos morales, asentados esencialmente en el asunto de la existencia del alma. Por lo tanto, la severidad de los castigos era relativa a los conceptos que se tenían sobre si el feto en la etapa de gestación en la que se realizaba el aborto, ya poseía o no alma. Aunque obviamente por toda la dureza respecto a los asuntos morales que marcaron la época en Occidente la tendencia fue la penalización, también fue en esta época cuando algunas legislaciones empezaron a tener en cuenta atenuantes al delito, tales como la situación económica. Pero el principal deslinde que tiene la Edad Media con la Antigüedad es la generalización de definir el aborto como un homicidio.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *"Delitos contra la vida y la integridad personal"* 7ª Edición. Ed. Porrúa. México, 2000. p. 315.

<sup>10</sup> MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. *"El derecho al aborto en Colombia"*. Op. Cit. p. 84.

En el Siglo VIII se reconocieron circunstancias atenuantes para la mujer que abortaba, éstas estaban en función del tiempo de gestación o razones económicas que tuviese la madre para tomar tal decisión, o por el contrario si era un acto cometido para ocultar ante la sociedad su mala inclinación. La imposición de las penas para el aborto, muchas veces fue menor que la de delitos como el hurto o adivinación.

En 1140 el llamado Código de Graciano incluía el canon Aliquando, el cual concluía que: “el aborto era un homicidio sólo cuando el feto ya estaba formado”. Si el feto no era aún un ser humano formado, al aborto no era considerado un homicidio. Este punto de vista lo comparten los escritos de Inocencio III (m. en 1216) y el Decreto de Gregorio IX (ca. 1240). Ya en 1312 el Consejo de Viena, aún con mucha influencia en las enseñanzas jerárquicas católicas, confirmó la concepción del hombre enunciada por Santo Tomás de Aquino. Mientras que Aquino se había opuesto al aborto como una forma de anticoncepción y un pecado contra el matrimonio, él sostenía que el pecado en el aborto no era homicidio, a menos que el feto ya tuviera un alma, y sea por lo tanto un ser humano. Aquino había afirmado que el feto poseía inicialmente un alma vegetativa, luego un alma animal, y luego (cuando su cuerpo se desarrolla) un alma racional. Esta teoría de “humanización retrasada” es la más consistente en la Iglesia Católica respecto al aborto.<sup>11</sup>

En tal contexto es de notar, la gran ambigüedad que impera en la época, otorgando un valor a la vida del concebido bastante incompleta, se hacía alusión a términos intangibles como el “alma”, deduciendo que si tenía ya la forma de ser humano era receptor de un alma, el problema es que nadie puede asegurar que eso suceda, y en caso de que así fuera, es y debió ser irrelevante para el derecho, lo importante es que, con y sin alma el producto de la concepción tiene vida y eso es lo que el derecho debió tutelar y hacer respetar.

---

<sup>11</sup> Ibidem. p. 85.

### 1.1.5 EN LA NUEVA ESPAÑA

Con respecto a los derechos de las personas:

La persona física adquiere los derechos civiles por el hecho del nacimiento del niño, si vive 24 horas y es bautizado, de acuerdo con la ley 13 de Toro, reproducida por la 2 del título 8, libro 5 de la Recopilación, y luego por la 2, título 5 del libro 10 de la Novísima, separándose en eso de la Ley de Partida y de la variable tradición jurídica en ese punto. La aún no nacida, pero ya concebida, adquiriría derechos subordinados al hecho del nacimiento posterior, según el adagio jurídico *Nascitus pro jam nato habetur quoties de commodis ejus quaeritur*, y, de acuerdo con él, la Ley establecía: “*Domientras que estouiere la criatura en el vientre de su madre toda cosa que se faga o se diga a pro della aprovéchale ende, bien, así como si fuese nascida; mas lo que fuese dicho o fecho, a daño de su persona o de sus cosas no le empesce*”. Como efecto de este principio, el hijo póstumo se tiene por nacido para los efectos de la herencia, y el testamento que hizo el padre sin tenerlo en cuenta se nulifica. Cuando la viuda quedaba encinta, los parientes debían ser avisados para que tomaran las precauciones que autorizaba la ley, a fin de cerciorarse de que no había suposición de parto. La protección del feto hacía castigar el aborto provocado con la pena de muerte, si ya tenía vida, lo que se entiende a los 40 días de la concepción si era hombre y a los 60 si era mujer. Antes de ese término, la pena era de destierro.<sup>12</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos señala que en el antiguo Derecho Español se encuentran disposiciones que sancionan este delito, y ya en el Fuero Juzgo aparece reglamentado el aborto con violencia por terceros, castigándose con mayor severidad la muerte del ser *formatus* que la del *imforem*, estableciéndose casos de excepción respecto a la distinta penalidad, como el caso de auto-aborto, que fuere ejecutado por la propia mujer o consentido por ella, en el cual la pena aplicable era la muerte (Ley 1ª Tít.III. Libro VI). Las Partidas sancionaron el aborto

---

<sup>12</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, T. “*Apuntes para la historia del Derecho en México*”. Tomo I. 2ª Edición. Ed. Porrúa. México, 1984. p. 586.

siguiendo el criterio del Derecho Romano, estableciendo penas para el auto-aborto, el aborto consentido, y el realizado por el marido, sin tomar en cuenta la condición social del autor o de la víctima, atendiéndose, sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena, a que la criatura fuere o no viva, sin fijación de tiempo, castigándose el primer caso y el segundo con el destierro en ínsula (Ley 8ª Tít. VIII. P. VII).<sup>13</sup>

En este contexto podemos ver de manera genérica que ha sido la tendencia de las legislaciones de todas épocas, sancionar la muerte del producto de la concepción, como medio intimidatorio, medianamente eficaz para contribuir a la preservación de la especie, aunque no se protegiera en sí al producto de la concepción o al feto, sino que se protegían los derechos de terceros que por la comisión de este hecho pudieran verse afectados en sus propios intereses.

Klotz-Forest, modernamente ha pretendido, según nos informa Nelson Hungría, rehabilitar el viejo principio de la libre disposición del cuerpo y del derecho de rechazar por ello la maternidad, iniciando una campaña contra la incriminación del aborto. El autor brasileño se declara abiertamente contra la licitud del aborto, proclamada entre otros por los neomaltusianos (Malthus dice que no debemos evitar el aborto ya que esta práctica es un control demográfico, porque argumenta que el crecimiento de la población es en forma de progresión geométrica, mientras los recursos económicos sólo crecen en progresión aritmética, lo cual propicia una gran desproporción entre los recursos económicos y el aumento desmesurado de la población), por considerar falsa la teoría relativa al desequilibrio entre el incremento de la población y de los medios de subsistencia.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *“Delitos contra la vida y la integridad personal”*. Op. Cit. pp. 316 y 317.

<sup>14</sup> *Ibidem*. p. 318.

### 1.1.6 EDAD MODERNA

Este periodo inició en 1500, y se dieron cambios significativos en cuanto a las teorías de hominización (evolución humana, en este contexto se refiere al momento o etapas en que puede considerarse hombre al producto de la concepción), empezando a tomar fuerza la de la hominización inmediata y por consiguiente el castigo eclesiástico para las mujeres abortistas, ya que esta teoría suponía que el ser humano lo es desde el momento de la concepción, incluso llegaron a prohibirse las practicas anticonceptivas. Una vez más, no obstante el paso del tiempo, podemos observar posturas totalmente extremistas.

En el año 1588 la penitencia católica por aborto derivaba en una excomunión. Así las cosas el Papa Sixto V enunció el Edicto papal Effraenatam, que quiere decir: sin restricción, documento en el cual aplicó la excomunión a las mujeres que se practicaban un aborto en cualquier momento del embarazo, cabe señalar que la pena era radical, en el sentido de que no se hacía exculpación alguna ni siquiera por tratarse de un aborto en donde su práctica fuera imperiosa dado el peligro de morir de la madre, aunado a ello, la anticoncepción estaba igualmente prohibida y sancionada.

La doctrina de la iglesia, condensada en el Derecho Canónico, introdujo entonces el castigo de aborto con un carácter de permanencia y de indulgencia que no tuvo en las legislaciones anteriores. Se desarrolla de esta forma la tesis según la cual el aborto es el aniquilamiento de un hombre animado (vivo y que por ende posee alma), por ello se equiparaba al homicidio; este hecho hizo que la posición de la iglesia influyera considerablemente en las legislaciones laicas.<sup>15</sup>

No debemos soslayar la importancia que el cristianismo ha tenido a lo largo de su historia, no es de sorprender el hecho de que sus concepciones de vida humana y aborto hayan influido de manera determinante en el derecho, no obstante la laicidad que debía imperar en las normas jurídicas. De igual manera el papel de la mujer y de su valía intrínseca, quedó siempre supeditada al valor del hombre,

---

<sup>15</sup> Cfr. Ibidem. p. 86.

censurando así las conductas cometidas por una mujer, de manera desigual y parcial con respecto a los hombres. Aunque nuestra postura es de rechazo a la despenalización del aborto, no pasamos por alto las graves violaciones que las mujeres, como género, han sufrido a lo largo de la historia y en muy buena medida provocada por la religión, ya sea cristiana, musulmana, etc. Es verdaderamente un absurdo que se prohibiera e incluso se sancionara la utilización de anticonceptivos.

En Alemania no existían penas para sancionar el aborto; ni en el *Sachsenspiegel* ni en las codificaciones de los derechos de las ciudades tenía lugar tal delito, sino que se dejó bajo la jurisdicción de la Iglesia la prevención de sanciones. Así las cosas, aparece como delito por primera vez en la Constitución *Bmberguensis* de 1507 y por la Constitución *Criminales Carolina* del Emperador Carlos V, de 1532. Las dos Constituciones hicieron diferencia entre el feto animado y el inanimado (ya formado, o sin forma humana), cuya pena para el primero (animado) era la de muerte, pues fue equiparado al homicidio.

En los derechos de las ciudades italianas se hallan las mismas doctrinas que en Alemania. Milán 1541 y Génova 1556, castigando la muerte del feto animado con pena de muerte, y la del feto inanimado con penas arbitrarias o con una pena temporal en las galeras. En la ciudad de Locarno se castigó de manera fuerte ya que se imponía la pena de muerte en la rueda o en la hoguera, y paradójicamente en otras ciudades como Urbino y Santa Patavina estaba despenalizado.

En el antiguo Derecho francés no se hizo diferencia entre feto animado e inanimado, como sucedió en Alemania, en tal sentido el aborto fue castigado con pena de muerte, ya que lo consideraban un crimen gravísimo, igual que el homicidio.

En general la Iglesia de la época mantuvo un criterio sólidamente rígido en lo que respecta a la práctica abortiva: para la Iglesia Católica “Todo aborto violaba la Ley de Dios”. Solamente con los nuevos avances médicos del Siglo XVIII y la Revolución Francesa se comenzó a proponer algunos derechos de las mujeres y

particularmente la exclusión del aborto como una práctica punible. Los países abanderados fueron Francia y Alemania, en donde los intelectuales y los grupos feministas empezaron a escribir seriamente sobre este problema. Se reactualizó de esta manera con el antiguo concepto de la mujer en cuanto a la libertad de disponer ella misma sobre su propio cuerpo, negándole de alguna manera autonomía al feto. En general los principios igualitarios del siglo XVIII fueron influyendo el pensamiento para que la sanción fuera más racional y humanitaria, y las leyes tendieran a ser menos severas.<sup>16</sup>

Un precedente a este relajamiento en la historia en cuanto a la punibilidad del aborto, vino fraguándose en el año 1602 con el jurista español Tomás Sánchez, en su *Tratado de Moralidad Sexual y Matrimonial*, hizo una aportación importante en cuanto a las mujeres violadas que quedaban embarazadas, creyó pertinente la práctica del aborto si estas mujeres estaban por casarse, viéndose en la necesidad de deshacerse del feto por dicho motivo, o bien las que ya estaban casadas y temieran el repudio de sus maridos o el de la familia de éste. Por un lado podemos ver que la intención fue liberar a una mujer de la carga de llevar a término un embarazo que fue producto de una violación, lo cual es plausible. Pero qué hay de aquéllas mujeres solteras y sin compromiso de matrimonio, ellas quedaban fuera de este criterio exculpatorio, sólo por no estar próximas a casarse. Una vez más y no obstante todos los avances ideológicos de la época, podemos observar un criterio machista, en el sentido de que sólo si se afectaban los derechos de un esposo o un futuro esposo, era aceptado el aborto.

Es así como en los primeros momentos del Iluminismo, aparecen algunas tentativas encaminadas a la atenuación del castigo al aborto. César Beccaria en su famoso libro *“De los delitos y las penas”* hace alusión a un delito muy semejante al aborto, el infanticidio, y apunta la conveniencia de sustituir su pena por medios preventivos. Pero más directa y decisiva en Alemania fue la actuación de Qistrop, profesor de la Universidad de Rostok, que en un proyecto de Código Penal por él elaborado en 1782 establecía para este delito penas muy moderadas:

---

<sup>16</sup> Cfr. Ibidem. pp. 87 y 88.



cuatro años en casa de trabajo, cuando el aborto hubiese sido provocado después de transcurrida la mitad de la preñez y fueren ya percibidos los movimientos del feto, y un año de la misma pena cuando la mujer se hallare en el comienzo de la preñez; sin embargo, no obstante este progreso, continuó manteniéndose el punto de vista del Derecho Canónico y de la Constitución *Criminalis* Carolina; además siguió subsistiendo el criterio que igualaba el aborto al homicidio.<sup>17</sup>

Este tipo de avances, aunado a los conocimientos médicos, permitieron que ya para el siglo XIX, las penas para el aborto fueran menos severas, se dieron cambios de manera paulatina pero concisos, así la pena de muerte dejó de ser sanción para dicho delito, reprimiéndolo sólo con privación de libertad.

Ya para el siglo XX, se realizó el Anteproyecto Federal Suizo en el año 1916 que en su artículo 112 estableció que: “El aborto practicado por un médico titulado con el consentimiento de la embarazada no es punible”. Aunado a ello aparecieron las doctrinas eugenésica y la feminista, la primera de ellas estuvo basada en el hecho de prever enfermedades hereditarias y planificación familiar; y, la segunda de corte feminista, postula que es sólo derecho de la mujer decidir si tiene hijos o no, en lo cual estamos absolutamente de acuerdo, pero no podemos abanderarnos con la causa feminista a costa de derechos ajenos, como lo es el derecho a la vida de un concebido.

Otra legislación importante es la de la Unión Soviética de 1920, Decretos Sobre la Protección de la Salud Femenina, ya que consideraron que no era buena la represión del aborto, siempre y cuando fuera practicado con el consentimiento de la mujer y por un médico en un hospital, basándose en que la represión de dicha conducta no ayudaba a obtener un resultado positivo, ya que se convierte en un acto secreto, dejando a merced de personas sin especialización ni conocimientos médicos a las mujeres. Es decir, se fomenta la actividad lucrativa de comadronas y personas sin la debida formación académica para realizar un aborto. De tal suerte podemos ver que se deja totalmente desprotegida a la vida del feto, sólo

---

<sup>17</sup> Cfr. *Ibidem*. pp. 88 y 87.

son valorados los derechos de libertad y de salubridad de la mujer que decidiera interrumpir su embarazo, postura que es totalmente parcial, en el sentido de que se salvaguardan bienes jurídicos sólo de la mujer abortista, dejando excluido y por ende desprotegido, al producto de la concepción.

En efecto la primera arremetida del movimiento organizado contra la reglamentación penal del aborto es posterior a la Primera Guerra Mundial, y comenzó en Alemania. En Febrero de 1919, se dirigió a la Asamblea Nacional una petición solicitando con urgencia la autorización de aborto para las mujeres casadas que tuvieran ya tres hijos. Un año después, el diputado socialista independiente Aderhold presentó una moción suscrita con 81 firmas en la que se pedía la abolición de los artículos del Código Penal relativos al aborto. Poco después, los diputados señora Schuch y el profesor Radbrich, ambos socialistas mayoritarios, solicitaron su impunidad cuando fuera ejecutado por la preñada o por un médico, con título reconocido por el Estado, dentro de los tres primeros meses del embarazo. Dicha posición fue apoyada posteriormente, el 22 de enero de 1922, por el representante comunista Bartz, quien solicitó, conforme al modelo ruso de entonces, para toda mujer embarazada, el derecho de hacerse abortar gratuitamente por médicos diplomados en establecimientos públicos creados para este fin por el Estado.<sup>18</sup>

Estas posiciones que se dieron en Alemania fueron altamente aceptadas y apoyadas además por grupos multidisciplinarios, así las cosas, médicos, sociólogos y juristas robustecieron dichas propuestas. Sin embargo, con todo y los esfuerzos realizados, no consiguieron eliminar de la legislación alemana la punibilidad para el aborto, y con la llegada del nazismo, por cuestiones demográficas, se acentuó una severa represión que se materializó en la ordenanza del 18 de marzo de 1934, la cual imponía la pena de muerte en caso de grave daño a las fuerzas vitales del pueblo alemán, dicha postura no es de sorprender, dada la rigidez e ideología de la época, podemos observar también que una vez más se protege a la vida del feto, pero no en función de su valía

---

<sup>18</sup>Cfr. Ibidem. p. 90.

intrínseca, sino salvaguardando intereses de terceros, en este caso del pueblo alemán.

También es interesante mirar la legislación de Suecia. Allí, la Ley del 11 de julio de 1946 castiga el aborto con prisión conforme Cap. 14, SS al 26 del Código Penal, mas en casos especialmente leves autoriza la no imposición de la pena. En un sistema análogo se inspira Bulgaria, que establece privación de la libertad hasta por ocho años para el aborto provocado sin consentimiento de la mujer, tres años para el realizado con el consentimiento, y para el practicado por la embarazada, la censura pública; para casos graves estaba previsto el trabajo correccional. En general, la tendencia de las legislaciones europeas es hacia la atenuación de la pena del aborto, manteniendo severas penas para los que practicaban el aborto.<sup>19</sup>

No obstante los avances legislativos de la época, la verdadera o más significativa campaña contra la represión del aborto comenzó con el médico francés Doctor Klotz Forest, quien fundamentó sus argumentos en el supuesto derecho de la mujer para disponer sobre su propio cuerpo. Sobre el feto, según el médico francés, la mujer posee toda clase de derechos ya que forma parte integrante de ella misma, es decir, posee tanto el derecho de vivir como el de suicidarse. El médico Forest creyó como en la edad antigua, que el feto era una simple víscera sin valor ni derecho alguno, un apéndice del cuerpo de la madre. Una tesis análoga fue la que sostuvo Jungmann en Alemania, ya que pensó que la represión del aborto era violatorio a los derechos de libertad humana, ya que, según su dicho, la muerte del feto sólo atañe a la moral sexual en cuya esfera no debía inmiscuirse el legislador. Esta última postura, la consideramos totalmente arcaica y falta de lógica, tanto jurídica como ética, el derecho debe inmiscuirse en todos los ámbitos de la vida para tutelar los bienes jurídicos de las personas, y digo personas en sentido amplio no jurídico, incluyendo también la vida del feto, si fuera de manera contraria, qué más da penalizar el tráfico de drogas o la posesión de las mismas, al fin y al cabo es un mal que se infringe de manera personal sin afectación a terceros, o qué más da tutelar la vida de un recién nacido en el delito

---

<sup>19</sup> Cfr. Ibidem. p. 91.

de infanticidio si a fin de cuentas la única perjudicada por su muerte sería la propia madre que le causa la muerte, tan ilógicos son estos planteamientos, como ilógico es pensar que el Derecho no debe tutelar la vida en formación.

Lo que hizo avanzar más rápidamente la legislación sobre el aborto en el mundo, fueron los fallos de los Tribunales Constitucionales de Norteamérica y Francia. En efecto, teniendo en cuenta la evolución social sobre la concepción del aborto, el 22 de enero de 1973, fue emitido en Norteamérica el fallo Roe vs. Wade, en el que el Tribunal Supremo Norteamericano derogó todas las leyes antiabortistas. Por medio de estos fallos, el Tribunal legalizó el aborto durante los nueve meses del embarazo a petición de los 50 Estados de la Nación. Roe vs. Wade restringió la posibilidad a los Estados de penalizar el aborto de alguna manera. Mediante una eventual práctica del aborto, antes de los siete meses de gestación, el derecho a la privacidad se erigió como soporte del fallo, extendiéndose hasta la capacidad legal de la madre de decidir acerca de su propio cuerpo y de su salud sexual. El Tribunal declaró en efecto que los Estados no podían prohibir el aborto mientras el feto no fuera viable, definiendo a su paso la viabilidad como el momento en que el bebé nace y es potencialmente capaz de vivir fuera del útero de la madre, aun por medios artificiales.<sup>20</sup>

De este fallo judicial podemos observar muchas inconsistencias, se supone que Estados Unidos de Norteamérica es una República Federal, luego entonces, cómo es explicable el hecho de que se prohibiera mediante dicho fallo, que los Estados a su interior, pudiesen legislar prohibiciones y sanciones para el aborto, consideramos que es una invasión flagrante de competencias entre los ámbitos de gobierno.

Como segunda inconsistencia, podemos observar la definición tan vaga que hacen acerca de la viabilidad del feto, por una parte dice que la viabilidad se reconocerá cuando el feto pudiese sobrevivir ya sea por medios artificiales o por medios naturales fuera del útero de la madre, médicamente es bien sabido que un feto puede sobrevivir por medios artificiales desde los seis meses, luego entonces, si

---

<sup>20</sup>Ibidem. p. 92.

dicho fallo despenaliza el aborto durante todo el tiempo de gestación, nos encontramos frente a un absurdo y paradójico planteamiento. Confunden el hecho de nacer con la viabilidad.

Roe vs. Wade también decidió que después de que el feto fuera viable, los Estados podían prohibir el aborto, excepto en caso de peligro para la vida de la madre; pero ante la vaguedad del término “salud” el mismo Tribunal Supremo hizo expresa referencia, en el posterior fallo “Doe vs. Bolton” estableciendo que dentro de la salud de la mujer gestante deben incluirse los factores físicos, emocionales, psicológicos y familiares, así como la edad de la mujer.<sup>21</sup>

Esta última anotación del fallo Wade, intentó subsanar la primera parte del mismo, referente a la viabilidad del feto, que ya comentamos en párrafos anteriores. Por su parte el fallo Doe vs. Bolton, hizo alusión a lo que se debía entender como salud de la madre, misma que fue bastante abierta dando la posibilidad de que en cualquier caso pudiera dejarse impune y justificado el aborto, ya que incluyó una definición bastante amplia en donde cualquier mujer que no quisiese tener a su hijo, se protegiera bajo la premisa de que sufriría una afectación a su salud mental por ejemplo, o bien a razones familiares. Lo cual es totalmente extremista, ya que están en juego dos vidas y en ese sentido debió legislarse, no es posible que por una afectación psicológica se justifique el hecho de privar de la vida a un ser ya formado y totalmente viable.

El otro fallo judicial que hizo cambiar mucho la legislación mundial se produjo en Francia. La Ley Veil de 1975, promovida por la congresista Simone Veil, se aprobó en medio de un agrio y violento debate. Esta decisión, que despenalizaba la interrupción voluntaria del embarazo en Francia, no era muy restrictiva, aunque los trámites para obtener un aborto legal eran largos: formalizar un informe sobre los riesgos médicos y precisar las ayudas del Estado a que tenía derecho la mujer si seguía con el embarazo. También se aceptaba la “objeción de conciencia”, en

---

<sup>21</sup> Ibidem. p. 93.

cuyo caso el médico podía negarse a la intervención y entregar los papeles para que la mujer buscara a otro facultativo.<sup>22</sup>

Podemos observar que por lo menos la Ley Veil, tuvo como objetivo crear conciencia en las mujeres que decidieran abortar y que pudieran ver las consecuencias médicas que lleva consigo la práctica de un aborto, al hacer que quienes pretendieran abortar entregaran un documento elaborado por ellas mismas donde puntualizaran una a una dichas consecuencias, además obligaban a entregar en el mencionado informe, las ayudas a las que serían acreedoras en caso de que decidieran continuar con su embarazo, lo cual es plausible, ya que con tales medidas era más factible que estas mujeres tuvieran un enfoque amplio de los pros y de los contras a los que se enfrentaría al tomar una decisión de este tipo.

Pasaron veinticinco años para que se realizara una reforma, así en julio del año 2000 el Primer Ministro socialista francés, presentó una propuesta de reforma que enfoca tres aspectos:

- 1.- La ampliación del plazo límite para abortar de 10 a 12 semanas, con lo que la legislación francesa se equipara a la de otros países como Alemania, Bélgica, Finlandia, España o Austria.
- 2.- El permiso a las menores de edad de interrumpir el embarazo sin necesidad de la autorización paterna.
- 3.- La tipificación del delito o de la oposición a abortar, para castigar a los familiares, compañeros de las mujeres o militantes abortistas que se oponían sistemáticamente al ejercicio del derecho al aborto.

Es importante mencionar que a partir de esta reforma, se dio pie a una discusión sobre la eugenesia, ya que gracias a los avances médicos y científicos es posible saber si el feto viene con malformaciones genéticas y en función de ello decidir la interrupción del embarazo.

---

<sup>22</sup> Ibidem. p. 94.

La ampliación del plazo de 10 a 12 semanas también fue tema de debate, pero lo más polémico fue la reforma respecto de las adolescentes que decidían abortar, ya que cada año 10000 francesas menores de 18 años tenían embarazos no deseados y viajaban a otros Países para poder abortar sin que sus padres se dieran cuenta. Con esta reforma ya no era necesario que viajaran a otro país para poder ocultar a sus padres la decisión de abortar, aunque se dejó expedito el derecho a que las adolescentes nombraran una especie de tutor para que estuviera antes y después de la intervención médica, esto es un problema grave, un adolescente no cuenta con la madurez ni física ni mental para enfrentar un problema de tal magnitud sin la asistencia de sus padres, en este caso específico la asistencia de los padres y no de cualquier persona que funja como tutor es indispensable. No obstante que el protocolo a seguir es que el médico inste a la adolescente a comunicar su intención de abortar a los padres de ésta, pero si al final decide no hacerlo se respeta su decisión. En tal sentido la reforma francesa tuvo una concepción relajada respecto de las adolescentes y su capacidad de decidir sobre su vida reproductiva, lo que causó escozor entre las capas conservadoras de la sociedad francesa. Aunado a ello, la reforma prevé penalizaciones para quienes pongan trabas a la interrupción de un embarazo, y como consecuencia obvia se despenalizó la propaganda y publicidad a favor del aborto, lo cual nos parece grave, una vez más en pleno siglo XXI nos encontramos ante la incapacidad de los legisladores de encontrar un punto medio, en donde se dejen a salvo ciertos derechos de las mujeres en relación al aborto, pero también una verdadera valoración de la vida en formación.

Debido a la polarización de opiniones referentes al tema del aborto surgieron dos grupos: conservadores, abanderados principalmente por la Iglesia Católica; y, los liberales, quienes opinan que no es pertinente que el Estado limite el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo.

Los conservadores defienden 4 axiomas principales:

- Todos los seres humanos, incluso el feto que se halla dentro del vientre de la madre, reciben directamente de Dios el don de la vida.

- Los seres humanos no tienen derecho a quitarles la vida a otros seres inocentes.
- La vida humana comienza en el momento de la concepción. El aborto en cualquier fase de la gestación, equivale a quitarle la vida a un ser inocente.<sup>23</sup>

Podemos observar el otro extremo, crucificar a una mujer por el hecho de abortar y dejar de lado el contexto en que ésta se pueda encontrar, como lo es el hecho de que corra peligro su vida o que el embarazo sea consecuencia de una violación, además postula que desde la concepción existe vida, criterio en el que estoy de acuerdo, pero penar el aborto desde este momento es un tema difícil de tratar, ya que entonces nos pondríamos en el extremo de penar incluso, el uso de los dispositivos intrauterinos, cuya función no es la de impedir la unión entre el óvulo y el espermatozoide, sino impedir su implantación.

Por otro lado encontramos la postura liberal que sostiene cuatro posiciones:

- Nadie tiene la obligación de ser madre a la fuerza.
- No hay que dar a luz hijos no deseados.
- La prepotencia masculina es la causa del rigor y la estrechez de las leyes regulares del aborto.
- La libertad de la mujer depende, en última instancia, de que sea ella misma la que tenga pleno y libre control de su vida procreadora.<sup>24</sup>

Estos criterios son muy holgados y extremistas, ya que es necesario crear conciencia y un sentido de responsabilidad en las mujeres, instar y educar para que éstas ejerzan su sexualidad con responsabilidad vislumbrando las consecuencias que esto conlleva, como lo es un embarazo, es necesario promover métodos anticonceptivos y dar una verdadera difusión a la educación sexual. Es necesario atacar las causas y no los efectos.

---

<sup>23</sup> Ibidem. p. 96 y 97.

<sup>24</sup> Ibidem. p. 97.



En todos los momentos de la historia, y tristemente hasta nuestra época, la controversia sobre el aborto ha estado marcada por la afirmación de principios religiosos, morales e ideológicos. No se ha podido llegar a un punto medio, se ha ido desde la rigidez, intolerancia y cerrazón extrema, hasta la total holgura y desvaloración de la vida.

## **1.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO**

En México el aborto está considerado como delito, (en el Distrito Federal hasta antes las doce semanas se encuentra despenalizado); la legislación que lo regula se encuentra inscrita en el Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales, expedido durante el gobierno de Pascual Ortiz Rubio en 1931, actualmente llamado Código Penal para el Distrito Federal, y en los Códigos Estatales expedidos subsecuentemente, casi todos dentro del mismo modelo. Los antecedentes históricos de la legislación sobre el aborto deben buscarse en los Códigos de 1871 y de 1929. No deja de sorprender que a pesar de la gran diferencia que existe entre el México de 1871 y 1931, esta legislación sea prácticamente igual en los tres códigos, encontrando sólo uno que otro cambio formal.<sup>25</sup>

### **1.2.1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871**

El 7 de diciembre de 1871 se promulgó el llamado Código Juárez, fue el primer Código penal netamente liberal del país, donde el delito de aborto fue clasificado en un apartado propio, este Código es importante dado que antes de éste no se hacía mucha diferencia entre aborto y homicidio. En tal sentido los artículos correspondientes quedaron de la siguiente forma:

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871:

---

<sup>25</sup> ACOSTA, Mariclaire. *“El aborto en México”*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1976. p. 25.

**“Artículo 569. Llámese aborto en derecho penal: á la extracción del producto de la concepción, y á su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad.**

**Cuando ha comenzado ya el octavo mes de embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial; pero se castiga con las mismas penas que el aborto.**

**Artículo 570. Sólo se tendrá como necesario un aborto: cuando de no efectuarse, corra la embarazada peligro de morirse á, juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.**

**Artículo 571. El aborto sólo se castigará cuando se haya consumado.**

**Artículo 572. El aborto causado sólo por culpa de la mujer embarazada no es punible.**

**El causado por culpa de otra persona solamente se castigará cuando aquélla fuere grave y con las penas señaladas en los artículos 199 á 201; á menos de que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón ó partera; pues en tal caso se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año.**

**Artículo 573. El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente, ó consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:**

- **Que no tenga mala fama.**
- **Que haya logrado ocultar su embarazo**
- **Que éste sea fruto de una unión ilegítima.**

**Artículo 574. Si faltaren las circunstancias primera ó segunda del artículo anterior, ó ambas, se aumentará un año de prisión por cada una de ellas.**

**Si faltare la tercera por ser el embarazo fruto del matrimonio, la pena será de cinco años de prisión, concurren ó no las otras dos circunstancias”.<sup>26</sup>**

Es importante hacer notar que desde la redacción de este Código hasta la fecha en el Distrito Federal, no variaban en gran medida las circunstancias excluyentes de responsabilidad, se deja clara la despenalización del aborto, ya sea por culpa de la madre o porque esté en riesgo su vida, esto obviamente hasta antes de la

---

<sup>26</sup> Cfr. BARRAZA, Eduardo. *“Aborto y pena en México”* Ed. INACIPE. México, 2003. pp. 22 y 23.

reforma en 2007 donde se despenaliza en cualquier circunstancia el aborto voluntario, hasta antes de las doce semanas de gestación.

El gran problema es que no se despenaliza por causas de violación ni por razones de salud del feto. Además de ser un Código, desde nuestro punto de vista, absurdo, en el sentido de que se disminuye la pena si la mujer logra ocultar su embarazo o es producto de una relación ilegítima y lo hace por salvar su honor, se pierde el verdadero fin que se persigue, que es la protección a la vida del feto, más bien se trata de guardar apariencias lo cual debe ser irrelevante para el derecho, máxime si se atiende al principio constitucional que prohíbe en el artículo 14, imponer por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna.

Se delimitan los papeles tanto de la mujer abortista como de quien lo cause, médico, comadrona etc., pero el neonato carece de papel en este texto, no obstante ello adquiere por primera vez el nombre de “producto de la concepción”.

A los médicos, de igual manera, la ley los excusaba por tratarse de obrar en cumplimiento de un deber, cuando a juicio de éste, la vida de la madre corriera peligro, así el Estado deja a su criterio decidir cuándo sí o cuándo no un aborto podía considerarse como necesario, pero con la limitante de pedir la opinión de otro médico, siempre y cuando la demora no fuese fatal para la vida de la madre.

En dicho Código los delitos de homicidio, infanticidio y aborto se encuentran en el Título segundo, por lo cual los consideraron como entes comparables, pero diferentes a su vez en virtud de la penalidad que cada uno ameritaba. De tal suerte que la muerte provocada de un recién nacido (infanticidio), no es igual al de una persona ya formada. En consecuencia, este delito justifica a la mujer infanticida disminuyendo la pena que se le impone en relación con el homicidio, aunado a tal circunstancia se ve más benevolente al tomar en cuenta si el ilícito fue cometido para salvar su honor, siendo ésta una atenuante.

Así las cosas el homicidio calificado tenía como sanción la pena de muerte; el infanticidio, ocho años de prisión y sólo cuatro si fuese necesario para salvar su

honor; y, en último lugar el aborto eximiendo de pena alguna si es por culpa de la mujer o bien disminuyéndola a dos años si lo hace por salvar su honor.

Con relación a los abortos o infanticidios cometidos para salvar su honor, las mujeres fueron clasificadas en dos grandes grupos, las casadas o sin casar. Si las segundas gozaban de buena fama y habían logrado ocultar su embarazo recibían la menor de las penas para cada delito, pero si no reunían esas condiciones, la pena se incrementaba un tanto. Sólo en el caso de que fuese una mujer casada quien matara o abortara al producto de un embarazo de su matrimonio, se aumentaba al máximo la sanción, aunque nunca en la medida del homicidio.

Por completo podemos ver un Código bastante flexible en algunos casos, como en el caso de salvar el “honor” de una mujer, y duro en otros tantos como dejar de lado la posibilidad de que el producto venga con defectos genéticos que le impidan sobrevivir fuera del vientre o bien sea consecuencia de una violación, para considerar siquiera una disminución en la pena. Creemos que el valor que se le da a la vida es muy fluctuante, ya que prevé penas muy severas en un caso y muy holgada en otro, siendo que el resultado de la acción en todo caso es el mismo, la muerte de un ser, y con esto no sugerimos que las penas sean iguales en el aborto y homicidio, pero sí que exista una congruencia lógica en la gravedad de las mismas. No podemos decir lo mismo entre homicidio e infanticidio, tipos que este Código contempló, para nosotros es y debe ser considerado igualmente grave un homicidio que un infanticidio, es por ello que afirmamos que el valor que se le dio a la vida fue demasiado fluctuante e impreciso.

La regulación del aborto en el Código de 1871 es significativa: no obstante la considerable influencia de los valores morales y religiosos en las concepciones sociales y las normas culturales de la época, ya sufría una desvaloración la vida del producto de la concepción con relación a la vida ya formada.<sup>27</sup>

En tal sentido podemos decir que en efecto, desde ese entonces se le daba mayor valía a la vida de la mujer, sufriendo una devaluación no sólo el producto de la

---

<sup>27</sup>BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la. *“El delito de aborto: una careta de buena conciencia”* Ed. Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial. México, 1991. p. 81.

concepción (lo cual me parece justo hasta cierto punto), sino también la vida del infante lo que a nuestro parecer es realmente una barbarie.

### **1.2.2 CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931**

Parece poco probable que la mujer, quien en esa época, no contaba siquiera con derecho al voto, tuviera aunque sea poca injerencia en los debates que originaron esta Ley o bien en su debate en el Congreso, de ahí, es difícil que los hombres tuvieran presentes los derechos de la mujer, no obstante ello veremos algunas diferencias y avances sustanciales en la materia.

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

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

**Artículo 332. (Aborto *honoris causa*). Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurrieren estas tres circunstancias: 1) que no tenga mala fama; 2) que haya logrado ocultar su embarazo; 3) que sea fruto de una unión ilegítima.**

**Faltando una de las circunstancias mencionadas, se aplicarán de uno a cinco años de prisión.**

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

**Artículo 334. No se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.**<sup>28</sup>

Como se desprende del texto mismo, en el artículo 330, cabría preguntarnos, de qué manera podría configurarse el delito de hacer abortar a una mujer contra su

---

<sup>28</sup> ACOSTA, Mariclaire “*El aborto en México*”. Op. Cit. pp. 24 y 25.

voluntad, sin que siquiera mediara la violencia moral, salvo que la hayan engañado, pero es de preocupar el porqué de la redacción, ya que sugiere que los hombres siempre podrían ampararse en que hicieron abortar a la mujer en contra de su voluntad y sin violencia, lo que parece muy difícil, pero con tales argucias podrían ser acreedores a una sanción mucho menos grave.

Puede verse también que, desgraciadamente, se sigue el patrón del Código de 1871 atenuando la pena si es que el aborto se realiza por cuestiones de salvar el honor, equiparando el honor con determinada conducta sexual, haciendo alusión además a la “buena fama”, criterio que desde nuestro punto de vista es por demás ambiguo y falto de objetividad, porque se sujeta a percepciones del juzgador muy personales, entonces lo que para uno sería buena fama para otro no lo sería, prestándose así esta condición a violaciones graves a los derechos de las mujeres. Incluso en el delito de infanticidio se siguen los mismos patrones, semejantes también con el Código de 1871, por lo que en este caso específico es más valorado el honor de una mujer, que la vida misma de un ser humano ya formado.

En el momento presente, sólo 14 de los 32 Códigos estatales conservan la atenuante “honoris causa” del Código de 1871 que pasó al de 1931 en términos casi idénticos, misma que evolucionó revelando la preocupación por incorporar a la Ley la protección de las mujeres que se ven obligadas a interrumpir su embarazo. De la sujeción al cuidado de honor que determinaba el Código Juárez se transita, de esta forma, a la protección social de las mujeres, en particular de las que viven en la pobreza. Esta sensibilidad a la condición social de la mujer es atribuible al liberalismo social del Siglo XIX y de los ideales igualitarios de la Revolución de 1910.<sup>29</sup>

Un gran avance, fue en el artículo 333, proveyendo a la mujer de la posibilidad de abortar, si es que su embarazo fuese el resultado de una violación, sirviendo como precedente para las actuales legislaciones penales en el país.

---

<sup>29</sup> Ibídem pp. 67 y 69.

En el caso del artículo 334 existe la despenalización del aborto terapéutico, que es cuando corriese peligro la vida de la madre, lo que nos parece loable, aunque algunos autores opinen que se deja de lado la salud mental, ya que pudiese ser que con el mero nacimiento del producto la mujer corriera peligro de enfermarse psíquica o psicológicamente, lo cual raya en un extremo al que no debemos llegar, es necesario ponderar bienes jurídicos de semejante jerarquía como lo es la vida del producto en formación y por supuesto (en un rango mayor) la vida de la madre.

En último lugar, no podemos soslayar, la gran deficiencia del Código en comento, acerca de abortos eugenésicos, que se refiere a la necesidad de abortar dada una malformación congénita en el feto, ya que un niño así representa un grave problema económico, psicológico y social para la familia, debiendo dejar en total libertad a ésta, decidir si están en posibilidades o no de hacerse cargo de tan gravoso asunto.

## CAPÍTULO 2

### 2 DEFINICIONES DE ABORTO Y CONCEPTOS AFINES

#### 2.1 ORIGEN DE LA PALABRA ABORTO

“Aborto” atendiendo al aspecto etimológico, esta palabra está compuesta por dos términos en latín, un prefijo y una raíz; *Ab*, privación y, *Ortus*, nacimiento. Por lo que al juntar las palabras se tiene como resultado “*Abortus*”, lo que significa privación del nacimiento.

En el Diccionario de la Real Academia Española, dentro de las diferentes acepciones que le otorga al término “abortar”, se encuentra la que se refiere estrictamente al tema que tratamos: parir antes que el feto sea capaz de vivir.

#### 2.2 DEFINICIONES DE LA PALABRA ABORTO

Nerio Rojas sostiene que el aborto es “la interrupción provocada del embarazo, con muerte del feto, fuera de las excepciones legales”.<sup>30</sup>

Esta definición presupone un acto volitivo, doloso y no justificado, hace alusión a la muerte del feto, el problema que vemos en ella es la restricción al aludir sólo al feto, ya que es por demás sabido que según las etapas embrionarias, la fetal es la última de ellas, y debe contemplarse las dos anteriores: ovular y embrionaria.

Carrara define el aborto en los siguientes términos: “La muerte dolosa del feto en el útero; o su violenta expulsión del vientre materno, de la cual haya derivado la muerte del feto”.<sup>31</sup>

Como se ve el criterio preponderante es la muerte del feto, no es por consiguiente necesaria la expulsión de éste, podemos interpretar que en la definición de

---

<sup>30</sup> JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. *“Mujeres, cortes y medios: La reforma judicial del aborto”*. Editorial. Los Andes, Colombia, 2008. p. 23.

<sup>31</sup> Idem



Carrara la palabra feto presupone todas y cada una de las etapas de la preñez, y la palabra “violentamente” sugiere la exclusión de abortos naturales, refiere actos encaminados a provocar la muerte del producto de la concepción.

## **2.3 ABORTO EN LA LEY PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL**

**ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.**

**Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.<sup>32</sup>**

Esta definición es importante, ya que prevé el momento de implantación, no de fecundación, lo que deja la salvedad para algunos métodos anticonceptivos como son el Dispositivo Intrauterino y en algunos casos la pastilla de emergencia.

## **2.4 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO**

Según Franz Von Liszt, los bienes jurídicos son precisamente intereses tutelados mediante el Derecho. Dichos intereses no los crea el ordenamiento jurídico, sino la vida misma. Welzel indica, Bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo que en razón de su significación social es amparado jurídicamente.

## **2.5 FECUNDACIÓN**

Es el fenómeno que señala el comienzo de la existencia del ser humano. Consiste fundamentalmente en la unión o fusión de los núcleos de la célula sexual femenina (óvulo o gameto femenino) y de la célula sexual masculina (espermio o gameto masculino), unión que da origen a una nueva célula constitutiva de una unidad biológica toti-potente, que inmediatamente inicia su división, constituyendo así un nuevo ser humano.

---

<sup>32</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/despliegaedo2.php?ordenar=&edo=9&catTipo=5> (20-nov-10. 20:16 horas)

## **2.6 EMBARAZO**

“Es el estado en el que se encuentra la mujer fecundada durante todo el tiempo necesario para el desarrollo del huevo, éste se inicia con la fecundación y determina la producción de un conjunto de modificaciones que permitirán el sucesivo desarrollo de la criatura, adquiriendo ésta, paulatinamente, la forma que le corresponderá hasta llegar a su término”.<sup>33</sup>

De manera genérica podemos decir que es el proceso que empieza con la implantación del óvulo fecundado en el útero hasta el momento del parto, comprendiendo todos los procesos fisiológicos producidos en la mujer, hasta el momento del parto.

## **2.7 EDUCACIÓN SEXUAL Y MEDIDAS ANTICONCEPTIVAS**

No se puede dudar que muchos de los embarazos indeseados son el producto de la ausencia total del uso de anticonceptivos o de su uso inadecuado o esporádico. Otra buena parte de tales embarazos se debe tanto a fallas en los mismos dispositivos anticonceptivos como la conducta de la misma mujer en relación con el uso de éstos en su vida cotidiana. Se debe evidenciar, a este propósito, que la tarea anticonceptiva desarrollada por la mujer (principalmente, pues en general los hombres- al menos en las relaciones sexuales entre personas jóvenes o fuera del matrimonio- participan poco o para nada) es por demás compleja y difícil. He ahí la necesidad de una eficaz difusión de información y debida accesibilidad de todas las personas al uso de anticonceptivos.

## **2.8 ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO-OBSTÉTRICO**

Es la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable, es decir, antes de que sea capaz de sobrevivir al periodo neonatal, con la ayuda adecuada

---

<sup>33</sup> SGAMBATTI, Sonia. “El Aborto”. Ed. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1986. p.19.

(incubadora etc.) y eventualmente mantener una vida intrauterina independiente, de acuerdo con la tradición médica, la viabilidad se alcanza a las veintiocho semanas de gestación, contadas a partir del primer día del último periodo de la menstruación, lo cual corresponde a un peso fetal de 1000 gramos.<sup>34</sup>

Es importante hacer mención que este concepto rige el criterio de viabilidad, es decir en qué momento de la gestación, el feto es capaz de sobrevivir fuera del cuerpo de la madre, aun con medios artificiales como incubadoras, respiradores etc., esto es importante porque a veces suele confundirse la viabilidad con el momento justo del nacimiento, cosa que está alejada de la realidad, un feto de siete meses es viable, no obstante que siga dentro del cuerpo de la madre, es ahí donde radica el problema de una despenalización, si el feto ya es viable, pero sigue dentro del cuerpo de la madre, por qué se justifica el hecho (aborto) aduciendo una eventual inviabilidad del mismo, esto lo digo en razón de que en diferentes legislaciones del mundo se tiene por despenalizado el aborto en cualquier momento de la preñez, siendo esto un atentado contra seres, que según la embriología, bien podrían sobrevivir fuera del seno materno. Por otro lado, si nos apegamos estrictamente al contenido de dicha definición, dice que aborto es la interrupción de un embarazo, antes de que el feto sea viable, es decir más o menos hasta los siete meses, entonces cabría preguntarnos ¿después de los siete meses, sería un delito mayor o diferente al aborto?, esto es importante ya que si nos situamos en una postura radical, si se atenúa la pena, o en el peor de los casos se despenaliza el aborto en razón del tiempo de gestación (ya sean 12 semanas o 28), por qué no ha de agravarse en el mismo sentido, en razón al tiempo de gestación y a su consecuente viabilidad. No es nuestro propósito ser radical en uno u otro sentido, pero sí es un punto a tomar en cuenta, ya que el valor que se le da a la vida y al derecho de nacer de los concebidos ha sido y sigue siendo un tema en el que jamás se ha encontrado un punto medio donde puedan ponderarse equitativamente la tutela de bienes jurídicos tanto del feto como de la mujer embarazada.

---

<sup>34</sup> Ibidem. p. 20.

En conclusión, clínicamente, nos encontramos frente a un aborto propiamente dicho, desde los primeros momentos de la concepción hasta el momento inmediatamente anterior en que el feto llega a ser, en razón del tiempo de gestación, viable. Esto es hasta la semana 25 aproximadamente. Algunos autores hablan de viabilidad en la semana 24 y otros tantos la adelantan hasta la semana 20, por tal motivo y dada la complejidad para establecer con exactitud el tiempo del embarazo, se ha estimado pertinente desde el punto de vista médico, establecer el aborto en términos de peso-feto. En este sentido, se afirma que, clínicamente hay aborto cuando el producto expulsado pesa menos de 400 gramos.<sup>35</sup>

## **2.9 ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO**

El criterio cronológico de la viabilidad, el cual como ya observamos es esencial para la definición clínica del aborto, no tiene ninguna relevancia desde el punto de vista jurídico, pues para esta disciplina, el aborto supone la interrupción del proceso normal de gestación en cualquier momento de la preñez, seguido de muerte o destrucción del producto de la concepción. Proveyendo también, en algunas legislaciones, algunas excepciones o incluso despenalización hasta cierto plazo de gestación, como sucede en el Distrito Federal, hasta antes de las doce semanas de gestación, momento en el cual queda despenalizado.

## **2.10 EL ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO**

Para poder comprender la necesidad de proteger a los seres en gestación es indispensable echar mano de principios y conceptos filosóficos, éticos y jurídicos. A continuación tratamos de explicar el principio de dignidad humana como razón suficiente para situarnos en la procuración de la tutela de la vida en cualquiera de sus etapas. Asimismo hacemos alusión a la individualidad de irreductibilidad de la vida humana en gestación.

---

<sup>35</sup> Cfr. Ibidem. p. 21.

### 2.10.1 LA PLANEACIÓN FAMILIAR

La planeación familiar es el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos y a obtener la información especializada y los servicios idóneos para poder ejercer ese derecho. Su objetivo fundamental es brindar al individuo la posibilidad de decidir cuántos hijos desea tener, en qué momento y qué espaciamiento desea entre uno y otro, tomando en cuenta sus posibilidades presentes y futuras para brindarles las mejores condiciones materiales y afectivas de vida y elevar de este modo, las del propio núcleo familiar.<sup>36</sup>

En este sentido, dentro de la planeación familiar se comprende también el concepto de responsabilidad, al ser incluso mencionado en el artículo 4 de la Constitución Federal, al establecer la libertad de las personas para decidir de manera responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos. Es para muchas personas que están a favor de la despenalización del aborto una bandera, una pauta para despenalizar al aborto sin mayor justificación que la decisión de la mujer, haciendo alusión al debido ejercicio de su libertad, lo cual es errado, ya que dicha libertad para decidir el espaciamiento de sus hijos bien puede prevenirse de manera informada, no es justificación para llegar al extremo de la práctica de un aborto, es responsabilidad de la mujer estar informada y del Estado proporcionar los medios idóneos para una verdadera educación sexual y acceso a servicios de anticoncepción. Es indispensable intensificar y aumentar los esfuerzos para proporcionar los servicios de planeación familiar y de educación sexual.

---

<sup>36</sup> LEAL, Luisa María. *"El problema del aborto en México"*. Editorial. Porrúa. México, 1980. pp.169 y 170.

## **2.10.2 PRINCIPIO INDEPENDIENTE DE VALOR INTRÍNSECO DE LA VIDA HUMANA**

Como se ha visto, detrás de la convicción de que el embrión es una persona, está el principio independiente de valor intrínseco de la vida humana. El antiabortista, en pocas palabras, no sostiene la prohibición del aborto por considerar que el embrión es una persona, sino porque cree que el valor intrínseco de la vida humana viene a menos cada vez que una mujer interrumpe su embarazo.<sup>37</sup>

Este es un concepto por demás difícil y ambiguo en el debate, no obstante ello, de manera categórica sostenemos que, el valor intrínseco de la vida humana (desde la implantación en el útero) debe ser objeto de protección jurídica, pues de él emanan todos los demás derechos, aunque tampoco es pertinente llegar al extremo de dar la calidad de “persona” en el sentido estrictamente jurídico a un embrión, ya que eso conllevaría a un sinnúmero de absurdos legales, entendiendo a la persona jurídica como el centro de imputación normativa, un feto por su especial estado no puede ser sujeto de obligaciones jurídicas, y en casos extremos, como ya hemos mencionado antes, debe prevalecer el valor de la vida de la madre sobre la del feto, cuando ésta corra peligro de morir por seguir con su embarazo, lo cual quedaría totalmente anulado si le diéramos el valor de “persona” al producto de la concepción.

## **2.10.3 EL EMBRIÓN COMO VIDA HUMANA INDIVIDUAL**

La semilla humana, en cuanto se da como producto de la combinación heterosexual, ya es un ser con tendencia natural a preservar. Es un ser humano si analizamos con profundidad el punto, pues no es posible hallarle otro atributo. Potencialmente tiene todo lo necesario para su desenvolvimiento posterior, así como el recién nacido tiene todo lo necesario para ser adulto, sin que podamos decir de todas maneras que un adulto es igual a un recién nacido o a un feto viable. Ninguno de nosotros somos iguales toda la vida, ni siquiera somos los

---

<sup>37</sup> RENTERÍA DÍAZ, Adrián. *“El aborto: entre la moral y el derecho”*. Editorial. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2001. p. 176.

mismos cada hora o cada minuto pero esto no quiere decir que carezcamos de identidad. Si decimos que algo cambia en nosotros, que algo se transforma, es a condición de ser y seguir siendo el anterior a la transformación y después de la transformación. Para poder afirmar que evolucionamos y nos desarrollamos tanto en nuestras características biológicas como espirituales, es indispensable que algo permanezca y continúe idéntico a sí mismo, pues de lo contrario no podría predicarse siquiera su cambio y evolución. Si no se mantiene este principio de la identidad fundamental, sería erróneo afirmar las mutaciones, pues la mutación requiere del sujeto que muda.<sup>38</sup>

Consideramos importante dar especial atención a lo dicho anteriormente, porque los diferentes grupos, personas, legisladores etc., que se ocupan en el tema del aborto suelen darle demasiada relevancia al momento específico en que se encuentra el producto de la concepción, ya como huevo, ya como embrión ya como feto, pasando por alto su necesaria identidad óptica, si bien es cierto que el derecho como ciencia según la teoría pura de Kelsen debe ser abstracto sin injerencias de tipo moral, también lo es que el Derecho se nutre de principios, valores y demás concepciones que hacen posible una convivencia en sociedad. Queramos o no, y hacemos patente nuestra inclinación por el *ius naturalismo*, el Derecho es mucho más que un cuerpo de leyes escrito, es un conjunto de principios normas éticas, morales y sociales que dan como producto nuestro orden jurídico.

Incluso, los estudiosos en el tema de aborto, tanto médicos como juristas y sociólogos, entre otros, se pierden en especulaciones tratando de averiguar en qué momento puede hablarse de un hombre y cuándo de una simple expectativa o esperanza de vida, como si el huevo y en su caso el embrión no fueran por sí, una entidad vital, animada, con tendencia a su desarrollo y con resistencia a la destrucción. De acuerdo estamos en que es un desarrollo dependiente, pero de alguna u otra forma todos necesitamos de ciertos factores y circunstancias específicas para desarrollarnos o seguir vivos, y no por eso se deja de lado

---

<sup>38</sup> TRUEBA OLIVARES, Eugenio. "El Aborto". Editorial Jus. 2ª edición. México, 1978. p. 16.

nuestra identidad como seres humanos, el feto en efecto, necesita del cuerpo de su madre para desarrollarse, pero es un ser individual que tiene todo lo necesario para ser viable y por supuesto para que se respete su derecho inherente a vivir.

Así las cosas, estamos ante la presencia de vida y vida humana en sí misma diferenciada desde el primer momento de otro tipo de vida como la vegetal o animal, independientemente de los meses que tenga de gestación porque son simples etapas de existencia, criterio en el cual se basan para permitir su destrucción sin pena alguna. Desde el momento de la implantación del huevo en la cavidad uterina, todo lo que se necesita es tiempo para que el embrión pueda desarrollarse.

La causa fundamental del nuevo ser en estado incipiente, que a pesar de ello ya tiene todas las características de cualquier viviente, es su principio vital. Se trata de una individualidad nueva con un código genético propio que lo define específicamente, donde está determinado todo lo que será. Desde la implantación uterina no hay más novedad científica que la del crecimiento.

#### **2.10.4 SERES HUMANOS QUE NO SON PERSONAS, Y LA IMPORTANCIA DE SU TUTELA JURÍDICO PENAL**

Sin duda, jurídicamente existe una gran diferencia entre ser humano y persona propiamente dicha, el nacimiento determina la personalidad jurídica, pero ello no debe ser motivo de exclusión en cuanto a la protección de derechos fundamentales, no debemos llegar al extremo de considerar que quien aún no nace es sólo una cosa y aventurarnos a fijar un plazo para violentar su derecho de nacer.

Ser “persona” se convierte en una propiedad del individuo de la especie humana, que aparece sólo a partir de un intervalo de tiempo, el problema aquí es que no debemos aseverar que el embrión es sólo una potencialidad de persona, sino darle el carácter de ser humano en formación que si bien no cuenta aún con las características desarrolladas en su totalidad para considerarse persona jurídica,



como ser humano en formación está dotado de bienes jurídicos que deben protegerse.

En este sentido es importante mencionar la protección y prerrogativas que el Derecho Civil otorga al concebido al estatuir en el artículo 22 de la Ley Civil vigente en el Distrito Federal que: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”. Si bien es cierto que deja claro que se considera con capacidad jurídica a alguien a partir de su nacimiento, también lo es que protege y tiene por nacido al producto de la concepción para algunos efectos civiles, por ejemplo los derechos sucesorios, aunque bien sabemos que materia penal y materia civil son dos cosas muy distintas cuyo estudio debe tomarse de manera independiente, no podemos soslayar la importancia que en Derecho Civil se le da al concebido, reconociéndole ciertos derechos, por lo que cabe preguntarnos, ¿no es más importante el derecho de nacer que un derecho hereditario?, de manera categórica afirmamos que el primero es de mayor jerarquía y que el Derecho Penal debe tutelarlos. La disociación de los conceptos de persona en el sentido jurídico y ser humano, propicia que la vida humana en sus fases iniciales, se considere “disponible” y privada de todo valor jurídico.

Se diseña así un difícil callejón cuya única salida sería admitir que cabe ser titular de derechos fundamentales sin ser persona, lo cual parece ir más allá de lo que la dogmática jurídica puede llevaderamente soportar.

#### **2.10.5 IN DUBIO PRO VITA**

EL hecho de proteger al embrión y la existencia de elementos suficientes que inclinan a pensar que nos encontramos frente a un ser humano, es ingrediente indispensable para que se mantenga cualquier situación de duda. Para quienes se consideran con suficiente certeza tal posibilidad (la situación de duda) habría desaparecido, dejando vía libre a la no protección. De subsistir la duda, parecería

jurídicamente razonable plantear en este caso por principio un *indubio pro vita*. A ello invita tanto la relevancia del derecho en juego (no menor que la de un puesto de trabajo o que una inocencia sólo predicable, a fin de cuentas, de quien ya está vivo), como por la obvia debilidad e indefensión del embrión. Quien aborda el análisis del estatuto del embrión puede encontrar, como hemos visto, dificultades para atribuirle la condición jurídica de persona o incluso para reconocerle una dignidad que exigiría éticamente simular protección y respeto. Será sin embargo, con toda probabilidad suficientemente kantiano (el concebido y no sólo el nacido es definido por Kant categóricamente como persona), como para resistirse a tratar como cosa a una realidad inequívocamente vinculada a lo humano. El *indubio pro vita* le llevaría a reconocerle de modo inmediato una dignidad similar a la implícita en el artículo citado en el Código Civil del Distrito Federal, que obliga a tratar al embrión como persona, para todos los efectos que le resulten favorables.<sup>39</sup>

Sin duda alguna nos encontramos frente a un principio que debiera incorporarse a nuestro sistema penal, y que de hecho lo está, aunque no en su totalidad (me refiero explícitamente a la despenalización del aborto antes de las doce semanas de gestación en el Distrito Federal), como debería ser.

#### **2.10.6 PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA**

“Tal como ocurre con aquellos ríos cuyo cauce tiene una fuente subterránea que emana a la superficie, el Derecho, visto como un conjunto de normas jurídicas, tiene a su vez una gran fuente generadora: el principio de dignidad humana. Considerado como fuente, este principio se muestra muy rico en cuanto al contenido, tanto tal vez que, al mismo tiempo, se le tendría por un principio aparentemente indefinido o poco determinado pues no tiene un campo propio de influencia y aplicación. Esto obedece a la gran generalidad de este principio, lo cual es justamente la característica de toda fuente rica en elementos jurídicos. Por consiguiente este principio no se manifestará directamente al ser aplicado por el

---

<sup>39</sup> MONTOYA RIVERO, Víctor Manuel. ORTIZ TRUJILLO, Diana. “*Vida humana y aborto*”. Editorial Porrúa. México, 2009. pp. 140 y 141.

Juez para dar una resolución determinada. Así, el principio de dignidad, si se le toma como fuente carece de eficacia necesaria para operar como una regla cuya aplicación daría inmediatamente la solución para fallar un proceso Constitucional. Esta dignidad fuente no es, sin embargo, una simple herramienta simbólica de persuasión, sin forma vinculante desde el punto de vista jurídico más estricto. No se trata de una bella fórmula llamada a ser ornamento del Derecho Positivo. La dignidad humana entendida bajo su significación de principio-fuente, se manifiesta, aunque de forma indirecta, con fuerza normativa propia. En ausencia del principio-fuente de dignidad humana, los sistemas jurídicos y sus normas perderían un soporte capaz de proveerle una razón de ser, un fundamento axiológico, en pocas palabras, un sentido. La dignidad humana se refleja entonces como el origen directo de varios de los principales fenómenos jurídicos. De esta forma, dicho principio ha llegado a ser considerado por los Jueces constitucionales colombianos y franceses como el elemento fundador (o refundador) de los Estados de Derecho contemporáneos y la fuente directa de otras normas pertenecientes a cada ordenamiento jurídico. Adicionalmente la dignidad de la persona humana constituye una verdadera directiva hermenéutica que el Juez constitucional no podría ignorar al momento de interpretar ciertas normas de la Constitución, así como los derechos fundamentales”.<sup>40</sup>

De acuerdo a la cita anterior, sería interesante propiciar que nuestros legisladores y Jueces tuvieran en cuenta este principio al valorar y en su caso interpretar preceptos Constitucionales, definitivamente el valor que se le daría a la vida del producto de la concepción, cambiaría de manera dramática. Por el contrario, en México, tenemos Ministros que no se han pronunciado a favor de la vida, no se atreven a hacer una interpretación Constitucional que vaya más allá de lo que está escrito. Razón por la cual, no encontraron “inconstitucional” la despenalización del aborto. Creemos que valdría la pena atreverse a ir más allá y tomar en cuenta

---

<sup>40</sup> CARVAJAL SÁNCHEZ, Bernardo. *“El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional Colombiana y francesa”*. Editorial. Instituto de estudios constitucionales. Colombia, 2005. pp.27 y 28.

valores fundamentales y principios de derecho que si bien no están de manera explícita en nuestro cuerpo normativo, sí lo están de manera tácita.

Para Bertrand Mathieu y Michael Verpeaux, el principio de dignidad ocupa una posición de preeminencia frente al principio de libertad individual. Así, para estos autores, resultaría posible, en principio, establecer algunas restricciones a las libertades individuales en nombre del respeto debido al principio de dignidad, mientras que, contrariamente, la situación inversa no podría admitirse. De esta forma se pretende señalar que la dignidad es un principio inderogable, que no permitiría excepciones en la exigencia de su observancia. De ser tal como se menciona, no podría objetarse el derecho de la mujer a decidir libremente sobre su cuerpo si con esto afecta a un tercero “ajeno” a ella aunque dependiente, vulnerando su dignidad humana, pasando por alto el valor intrínseco que como producto de la concepción ostenta, e impidiéndole el derecho que tiene a vivir.

Nos encontramos frente a la necesidad de incorporar este principio-fuente a nuestro sistema jurídico y así contar con un ordenamiento moral, racional y objetivo que sea de obligatoria aplicación, derivando en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales para tener como resultado un verdadero Estado de Derecho por la vía de la interpretación jurídica y de esta forma hacer que el principio-fuente de dignidad humana opere incluso, en derechos fundamentales que no estén escritos, como lo es en el caso de México, la protección de la vida del producto de la concepción, que no se encuentra escrito en nuestra Carta Magna, pero de incorporar el principio de dignidad humana, por pura hermenéutica, podríamos derivar en la tutela Constitucional del derecho a la vida en el sentido que ya mencionamos. Así las cosas, el principio de dignidad tiene un carácter inherente a la persona humana y se entiende como una de las fuentes de derechos fundamentales no escritos, que da pauta a que los Jueces hagan interpretaciones y valoraciones jurídicas que den como resultado el reconocimiento por la vía de la jurisprudencia de bienes jurídicos no tutelados de manera expresa.

Es claro que nunca podremos encontrar una definición neta y acabada el concepto de dignidad. En realidad, como señala Sapaemann: “lo que la palabra dignidad quiere decir es difícil de comprender conceptualmente, porque indica una cualidad indefinible y simple”. Asimismo si admitimos que la dignidad, como dimensión intrínseca del ser humano, posee un carácter ontológico, más que algo demostrable, sería en buena lógica, la premisa de la demostración. Tendría de este modo un carácter axiomático. Ello se advierte incluso, en las mismas raíces etimológicas del término dignidad. Las *dignitates* significaban, para los medievales, lo mismo que los axiomas para los griegos. Se trataba de proposiciones evidentes en sí mismas, principios de una demostración y, por consiguiente indemostrables. En palabras de Millán Puelles, Axiomata, *dignitates*, son, en el orden lógico, las verdades objetivamente irreductibles, las que valen en sí, sin posibilidad a la mediación. Esta idea ya se encuentra presente en Tomás de Aquino. Este autor sostenía, en el Libro I de la Suma Teológica que “el término dignidad es algo absoluto y pertenece a la esencia” (recordemos que la esencia es definida por Sócrates como “lo que hace que una cosa sea lo que es”). Se destacaba así el carácter ontológico y autoevidente de la dignidad. De cualquier modo conviene señalar que el mismo Tomás de Aquino añadía que “hay axiomas o proposiciones que son evidentes por sí mismas para todos; y tales son aquéllas cuyos términos son de todos conocidos (como el todo es mayor que sus partes; o, dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí). Y hay proposiciones que son evidentes por sí mismas sólo para los sabios, que entienden la significación de sus términos. Lo mismo ocurriría con la afirmación “todo ser humano posee dignidad”.<sup>41</sup>

El mencionado carácter ontológico de la dignidad, no implica que no se pueda acceder a su significado, aplicación y consecuencias prácticas, ya que no obstante que es un concepto metafísico tiene manifestaciones de hecho que hacen posible su entendimiento y fáctica aplicación.

---

<sup>41</sup> MONTOYA RIVERO, Víctor Manuel. ORTIZ TRUJILLO, Diana. “*Vida humana y aborto*”. Op. Cit. p. 11.

Así las cosas, podemos decir que la dignidad indica una cualidad exclusiva indefinida y simple del ser humano, atiende al valor intrínseco de la persona humana, a su esencia misma, la dignidad que todo ser humano tiene por el sólo hecho de serlo, abstracta de cualquier característica accidental o circunstancial, como son su posición social, raza, sexo y por supuesto, que es lo que nos interesa dejar claro en este trabajo, de su grado de desarrollo físico, no importando si es embrión o un ser ya nacido. Ello implica una exigencia de trato que no se puede reducir a la categoría de objeto, sino ser tratado como un verdadero sujeto de derechos fundamentales como lo es el derecho a la vida, y dicha dignidad no debe estar en función de una percepción personal ni del consenso social, es un valor que debe estar por encima de las posibles normas y que en todo caso deben ser creadas acorde con este principio.

En realidad, entender que el ser humano es digno por sí mismo, y no sólo en razón de su conciencia, racionalidad o grado de desarrollo, puede parecer una diferencia muy sutil, pero tiene una gran trascendencia práctica: lo digno no es sólo su razón o su capacidad de autodeterminarse o su grado de desarrollo, sino también su naturaleza corporal, toda ella penetrada de racionalidad. Y ello con independencia de que realmente desarrolle toda su virtualidad. En consecuencia y en la medida en que la subjetividad personal se manifiesta en una naturaleza corporal, no hay respeto a la persona sin respeto a su naturaleza física a su dimensión corporal. En realidad la misma existencia de la dimensión material nos aporta, quizás mejor que otros elementos, un signo sensible decisivo para el reconocimiento de la dignidad, ya que esta realidad es previa a la manifestación empírica de, por ejemplo, la racionalidad. Se presupone así la consideración de la persona como un todo, un ser que no es solamente espiritual ni exclusivamente corporal. De ahí que no hay respeto a la dignidad si no se respeta alguna de estas condiciones. Esta visión está en radical discrepancia con la concepción dualista de la dignidad humana, imperante en la actualidad. En concreto nos encontramos frente a la reducción moderna de la dignidad a la racionalidad y a la autonomía de la voluntad. Como señala Ballesteros, determinadas cualidades que afectan al tener y no al ser, se erigen en fundamento de la dignidad. La consecuencia de

estos planteamientos, es en general, la negación de derechos a los seres no racionales o no autónomos de la especie homo sapiens como son, embriones y fetos.<sup>42</sup>

En tal sentido hay quienes llegan incluso al extremo de aseverar que los niños recién nacidos no son personas ya que no nacen con conciencia de sí mismos, y si eso opinan de recién nacidos, no es de extrañar que le otorguen una valía ínfima al feto.

Ciertamente el principio de dignidad humana, requiere de un particular esfuerzo y creación de conciencia en las personas para ser concretado y por ende reflejado en nuestro sistema jurídico, protegiendo la vida en todo momento, defender el derecho de los concebidos a nacer por su esencia misma, por su valía intrínseca.

F. Viola, descarta una dignidad “fruto de un pacto entre todos los pertenecientes a la especie humana”, basado en una mera “autopreferencia”, que sería especista. La dignidad humana reclama un valor absoluto de valor y de fin, común tanto al pensamiento propiamente religioso como al laico, ya que cuando éste enfatiza la autonomía electiva o la consciencia como caracteres propios de la dignidad, no deja de defender una concepción metafísico-religiosa. La dificultad radica en que reconocer la dignidad es “tutelar algo como valor absoluto, sustraído a la disponibilidad de las voluntades subjetivas”.<sup>43</sup>

Esta concepción presupone la abstracción del principio de dignidad, es decir, concebirla como un hecho absoluto, inherente al ser humano, y aunque creemos que así debe ser, desgraciadamente sí está en función de apreciaciones subjetivas al momento de legislar en materia de aborto, quedando en manos de los legisladores cuándo es pertinente proteger al feto y cuándo no, cuándo es digno de ser respetado en su derecho a nacer y cuándo es intrascendente tal derecho, hasta antes de las doce semanas no hay problema alguno (Distrito Federal), pero a la treceava semana ya está penalizado, qué concepto por demás absurdo.

---

<sup>42</sup> Ibidem. pp. 16 y 17.

<sup>43</sup> Ibidem. p.144.

Así el respeto por la vida humana en gestación, queda excluido, a juicio de las personas pro-aborto, alejado del aspecto jurídico, encerrándolo sólo en el aspecto moral, hecho que lo expone a la vulnerabilidad. Debemos entender y defender la inseparabilidad del concepto de dignidad y vida humana, de manera tal, que el derecho a través del cual se exige el respeto incondicionado a esta última, ocupe el lugar de mayor jerarquía entre los derechos fundamentales.

### **2.10.7 IRREDUCTIBILIDAD DE LA VIDA HUMANA**

En el contexto del actual orden democrático, la aproximación al significado bioético y jurídico adecuados con relación a la vida humana, supone, además de la afirmación de la dignidad de la persona, el reconocimiento de la irreductibilidad de la vida humana. A la dignidad, bajo esta perspectiva, le correspondería el papel de fundamento de los derechos humanos en su carácter universal. Por su parte, el reconocimiento de la irreductibilidad de la vida humana, tendría la función de actualizar la practicidad del derecho a la vida, es decir, un elemento que facilite la experiencia de lo humano con relación a su carácter viviente, con consecuencias prácticas solventes. Desde el punto de vista estrictamente filosófico, la irreductibilidad es la dimensión de lo real, que con mayor claridad manifiesta lo específico de ser: es el “límite que el fenómeno por sí mismo coloca, y que reclama no ser desfigurado al momento de intentar interpretarlo”. Bajo este orden de ideas, la irreductibilidad sería un predicado atribuible a la vida humana derivado de la reflexión biofilosófica, esto es, del conjunto de indagaciones, que pretenden ofrecer una serie de afirmaciones con relación a los seres vivos, incluido el hombre, cuya validez reposa en su fidelidad con la realidad: no se trata de una serie de conocimientos útiles con relación a los seres vivos, sino conocimientos veraces con relación al ser de los seres que existen viviendo. Las preguntas son entonces: ¿la vida humana es un fenómeno irreductible?, y ¿por qué? Las respuestas a ambas interrogantes están íntimamente ligadas al reconocimiento contemporáneo de que los procesos vitales en los que se desarrolla la existencia humana son y se vinculan con otros procesos entre sí, a partir de un principio superior de unificación entitativa y funcional, aquélla realidad que los clásicos



denominaros *psiqué* o alma. Este principio califica ontológicamente a todas las partes constitutivas del ser humano, incluso los más elementales, bajo el razonamiento de que en las realidades unitarias, la parte tiene la misma naturaleza del todo.<sup>44</sup>

Dado este principio de irreductibilidad, nos encontramos situados en el supuesto de que la vida humana es un fenómeno irreductible, dado que si lo material y bioquímico permanece en ella como característica propia, no se le puede otorgar ninguna otra categoría al embrión más que de vida y vida humana, ya que es diferente a cualquier otro tipo de vida, no es como muchas personas pro-aborto suponen, que es un mero conjunto de células sin importancia ni valor. El ser humano debe respetar el estatus óntico de la vida humana propia y ajena, en el caso de los embriones, específicamente.

#### **2.10.8 VIDA HUMANA Y DERECHO: IGUALDAD, ALTERIDAD Y CONSTITUCIÓN**

El significado práctico de la vida humana como realidad irreductible está en sintonía con aquellos desarrollos jurídicos de antropología fisiológica, mediante los cuales se afirma la alteridad como auténtica clave de bóveda para las relaciones con el otro. Frente a esta posibilidad, el reconocimiento de su carácter irreductible dota a la vida humana de un vigor afincado en la realidad para imponer la exclusión de la discriminación y de la violencia en sus diversas formas. En definitiva, estaríamos en camino hacia la universalidad del respeto incondicionado al otro como fundamento de Derecho, a la par de la superación de aquellas situaciones en las que lo jurídico se deforma ante la lógica de fenómenos de otra índole, especialmente los que ponen de manifiesto algún tipo de poder. ¿Qué pasos dar para realizar lo anterior?, por diversas vías podemos constar que la experiencia jurídica contemporánea recurre a los documentos constitucionales para enriquecer axiológicamente al resto del quehacer jurídico. La fuerza de esta tendencia ha marcado importantes pautas para la teoría y filosofía jurídica, a tal

---

<sup>44</sup> Ibidem. pp.43 y 44.

grado que, actualmente, el concepto de Estado Constitucional parece el más adecuado para dar cuenta y explicar al Derecho de nuestro tiempo. Gustavo Zagrebelsky ha descrito con gran claridad uno de los rasgos más relevantes del Estado Constitucional, al calificarlo como el espacio donde se recupera la incidencia social plena de lo jurídico, la jurisprudencia, a través de valores y principios que incorporados en la norma constitucional, dan sentido e informan todo el ordenamiento jurídico limitado, al mismo tiempo las distorsiones frecuentemente provocadas por intermediarios políticos.<sup>45</sup>

En este orden de ideas, podemos decir que la Constitución es el lugar propicio para el desarrollo del significado jurídico de la irreductibilidad de la vida humana y de la dignidad que fundamenta los derechos humanos. Y como primer resultado tendríamos una verdadera concepción del concepto de igualdad, donde como requisito principal se debe tomar en serio a la alteridad. Sería de esta forma donde los Ministros y en su caso los Jueces podrían ir más allá del texto estrictamente escrito como cuerpo normativo, y apostarían a hacer interpretaciones filosóficas, ónticas y axiológicas que derivaran en una verdadera protección a la vida de los embriones, tomando muy en cuenta los principios de igualdad y alteridad. No obstante el principio que reza tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, el respeto de la vida humana y el derecho de nacer debe ser un derecho inherente y por tanto dotado de protección jurídica para todos los seres humanos, incluso para los que están en gestación, comprender la vulnerabilidad del ser humano en esta etapa, atender y proteger la “persona” sin atributos, sino a la persona misma en su más radical debilidad, contribuyendo así a la defensa universal de los derechos humanos, empezando por el relativo a la vida.

---

<sup>45</sup> *Ibíd.* Pp.46 y 47.

## **2.11 EL ESTADO COMO GARANTE DEL DERECHO A LA VIDA**

En este apartado abordamos lo relativo al papel que juega el Estado en la tutela jurídico penal de la vida. Para ello es necesario primero, definir al Estado y, segundo, puntualizar los fines que éste persigue, para justificar el hecho de la punibilidad del aborto sin causa justificada.

### **2.11.1 EL ESTADO**

Sociedad jurídicamente organizada, para hacer posible en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos. Puede definirse también como la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está en consecuencia provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico.<sup>46</sup>

### **2.11.2 FINES DEL ESTADO**

Según George Jellinek son los siguientes:

- El bienestar del individuo y de la colectividad manteniendo y protegiendo su existencia.
- Asegurar la igualdad, la seguridad y el mantenimiento de la vida del Derecho.
- Darle a la comunidad condiciones exteriores favorables, bajo las cuales pueden desenvolverse algunas actividades vitales que no están ni pueden estar bajo la influencia directa del Estado, como son las artes, la moralidad, la ciencia y el sentimiento religioso.
- Conservar, ordenar y fomentar, las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres.
- Defensa del Territorio contra los posibles ataques externos; y,

---

<sup>46</sup> DE PINA VARA, Rafael. *“Diccionario de Derecho”*. Editorial Porrúa. México, 2004. p.276.

- Asegurar los servicios públicos.<sup>47</sup>

Según lo anterior entre los fines del Estado encontramos la procuración del bienestar del individuo y de la colectividad manteniendo y protegiendo su existencia, de ahí que sea de vital importancia la tutela por parte del Estado del derecho a la vida de los embriones, ya que según el citado autor, éste debe preservar la existencia de la raza humana.

### 2.11.3 LA RETRIBUCIÓN

De acuerdo con la concepción retributiva de la pena, el sentido de ésta estriba en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, con la finalidad de alcanzar el ideal de justicia, de restablecer el orden jurídico quebrado por el delito. Para ello es preciso castigar al culpable con una pena equivalente al mal causado por el delito.<sup>48</sup>

Para algunas personas, es innecesaria, incluso exagerada la idea de la imposición de una pena para las mujeres que cometen el delito de aborto, fundándose en el hecho de que el aborto en sí mismo es un hecho lastimoso y traumático, aun cuando se haya decidido libremente. A tal respecto afirmamos de manera categórica que, debe pensarse tal conducta por violentar bienes jurídicos ajenos, coartando el derecho de nacer de un ser concebido; porque si nos situáramos en la postura antes mencionada (la no necesidad de pena), nos encontraríamos incluso, en el extremo de despenalizar delitos cometidos de manera culposa, es decir, una persona que no quiso atropellar a alguien causando la muerte de éste, ¿debería estar libre de pena alguna, sólo por el hecho de que muy probablemente haya quedado traumatado por tal hecho?, creemos que no debe ser así, entonces por qué rasgarse las vestiduras cuando se sigue el mismo criterio en el delito de aborto, máxime que éste se penaliza sólo cuando fue doloso, no así, el que se comete de manera culposa.

---

<sup>47</sup> JELLINEK, George. *“Teoría del Estado”*. Editorial. Albatros. Argentina, 1990. p.21.

<sup>48</sup> Cfr. DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. “El delito de aborto: una careta de buena conciencia”. Op.Cit. p.85.

#### **2.11.4 LA PREVENCIÓN GENERAL**

La teoría de la prevención general justifica la pena por sus efectos intimidatorios sobre el conjunto de la sociedad. Cuando algún individuo, no intimidado por la conminación penal, comete un delito, el Estado ha menester sancionarlo para reforzar la coacción sobre la colectividad. Esta función disuasiva también debe producir sus efectos en la fase de ejecución punitiva, pues sólo si las penas se cumplen realmente no se desdibuja su eficacia motivadora.<sup>49</sup>

Es importante el concepto de la prevención general en el delito de aborto, ya que si no en todas las personas, pero sí en algunas causa temor el hecho de sufrir una pena por la conducta delictiva, pero es responsabilidad del Estado hacer que esto funcione, es decir, que no puedan burlarlo fácilmente y en su caso que el procedimiento se lleve a cabo con todas las garantías y transparencia posible, desde la iniciación de la Averiguación Previa en el Ministerio Público. Recientemente fue muy sonado el caso de mujeres procesadas por el delito de aborto en el Estado de Guanajuato, nos llamó mucho la atención uno en específico, donde la mujer alegó que no fue un aborto voluntario (cosa de pensarse, pues tenía ya 8 meses de embarazo), pero suponiendo que dijera la verdad, se cometió una gran injusticia, ya que según su decir, no hubo pruebas periciales que avalaran que efectivamente fue un aborto doloso, entonces no es sólo el hecho de hacer efectiva la imposición de penas, sino que también contemos con Ministerios Públicos y Jueces capaces y responsables en la integración de la Averiguación Previa y en el procedimiento judicial, respectivamente, para no cegarse por cumplir por cumplir con una consignación, o una sentencia condenatoria o absolutoria, sino que se haga un verdadero trabajo de investigación, para lo cual queda un largo camino por recorrer, tanto de la sociedad en su conjunto cambiando la manera de pensar en hacer el trabajo sin mayor consciencia del deber moral, ético y jurídico que conlleva la realización de cualquier trabajo o ejercicio de una profesión, con mucho mayor razón si se trata

---

<sup>49</sup> *Ibíd.* p. 88.

de impartición de justicia; como del Estado, capacitando y supervisando de manera constante y eficaz a los servidores públicos.

### **2.11.5 LA PREVENCIÓN ESPECIAL.**

La teoría de la prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, ni intimidar al conjunto de la población, sino prevenir nuevos delitos del autor, corrigiendo al corregible, intimidando al intimidable, o haciéndolo inofensivo al privarlo de su libertad.<sup>50</sup>

Dicho de otro modo, la prevención especial busca evitar la reincidencia y lograr así la readaptación social. Los grupos que están en pro del aborto, argumentan que una mujer que aborta no es una persona que necesite readaptación social, a nuestro parecer tal postura raya en lo ingenuo y en un desconocimiento extremo de las secuelas, tanto físicas como psicológicas que lleva consigo la práctica de una aborto, y qué decir si son más de uno, el daño es mucho mayor, de tal manera el Estado es responsable de inhibir este tipo de actos con la represión penal, debemos tomar en cuenta que aunque las normas punitivas, en muchas de las ocasiones no son eficaces en términos absolutos, no significa que debamos considerar su inocuidad.

### **2.12 TIPOS DE ABORTO**

Para la definición de aborto, se han tomado en cuenta las numerosas expresiones, descripciones, tesis y aplicaciones que se refieren al hecho.

De tal suerte que se toma como punto de partida el último día de menstruación como fecha inicial de los cálculos, debido a que prácticamente es imposible saber bien a bien cuándo se verifica la ovulación, la fertilización del óvulo o la implantación del huevo en el endometrio, por tanto el único dato certero es la fecha del último día de sangrado.

---

<sup>50</sup> Cfr. Ibidem. p 89.

He aquí la problemática, considero que no es viable que se fije un término para poder estar frente a un aborto legal o sin pena, ya que jamás se podrá saber con exactitud si la mujer que acude a practicarse un aborto se encuentra aún en el término que la Ley fija en el Distrito Federal, que son 12 semanas de gestación, es una ambigüedad y una falta de responsabilidad del legislador.

### **2.12.1 ABORTO ESPONTÁNEO**

Es aquél que se produce sin ninguna interferencia deliberada. Lo que en Derecho recibe el nombre de aborto culposo, donde no interviene la voluntad de producir el resultado, que es la muerte del feto o producto de la concepción. Este es un asunto de política criminal, ya que no obstante el principio de castigar una conducta aún cuando ésta sea culposa, se funda en la consideración de que cuando la mujer por su simple negligencia o descuido, causa su propio aborto, sería inequitativo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia. Este tipo de aborto se encuentra despenalizado en el Distrito Federal.

### **2.12.2 ABORTO INDUCIDO**

El que se verifica por la interrupción deliberada del embarazo por cualquier medio. El aborto inducido, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) es el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. Las maniobras pueden ser realizadas por la propia embarazada o por otra persona por encargo de ésta. Éste a su vez se subdivide: en relación con la madre (terapéutico); y, en relación al feto (eugenésico); por razones éticas o humanitarias; por razones sociales; y, por razones personales.

- **Por razones médicas en relación con la madre (terapéutico):** Es el que se efectúa cuando la continuación del embarazo puede causar la muerte de la gestante o agravar cualquier enfermedad física o mental que padezca, determinando que su salud pueda ser seria y permanentemente dañada. En este sentido, es importante mencionar

que algunos autores, incluso han propuesto que se pueda aducir como causal para el aborto terapéutico una eventual enfermedad psíquica de la mujer, provocada por el nacimiento del producto de la concepción, lo cual queda en un punto por demás extremo, de ser así cualquier mujer podría invocar dicha posibilidad de trastorno mental para justificar el hecho de su aborto, lo cual deja en total estado de indefensión al producto de la concepción. En este supuesto más bien se valora la colisión de dos bienes tutelados jurídicamente, de esta forma la Ley resuelve, desde luego, a favor de uno de ellos, la vida de la madre. Considero loable dicha exclusión, sólo cuando en verdad la vida de la madre corre grave peligro, para lo cual debe ser necesario el dictamen médico que así lo avale. En este tipo de aborto se hace patente el concepto de “Estado de necesidad”, como excluyente de responsabilidad penal, definido como: la situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegido.

- **Por razones médicas en relación con el feto (eugenésico):** Es el que se realiza con el fin de prevenir enfermedades congénitas de naturaleza ambiental o genética. Este tipo de aborto es muy controvertido, en el sentido de que algunas personas opinan que es una forma de discriminación, y que de ser así podría ser el precedente para legalizar la eutanasia, sobre el particular podemos referir que, es necesario adecuarnos a nuestra realidad social y económica, es triste pero real, que México aún no cuenta con los servicios de salud suficientes para atender al gran número de personas con algún tipo de discapacidad, por lo cual es importante dejar en total libertad a los padres o a la madre en este caso, decidir si puede o no hacerse cargo de dicha responsabilidad, nos parece justo, ya que no se trata en este caso, de solapar una conducta irresponsable, sino de dar una opción,



una salida más o menos eficaz a un problema, y sin llegar al extremo de que sea obligatorio.

- **Por razones éticas o humanitarias:** Es el que se realiza por ser el embarazo, producto de una violación, incesto, trato sexual con menores o personas con enfermedad o deficiencia mental. Creemos que la opinión referente a este tipo de aborto, es generalizada. Aunque aún falta mucho por hacer, porque existen Países e incluso Estados de la República Mexicana, que no admiten el aborto ni siquiera por ser producto de una violación, lo cual nos parece una verdadera violación a los derechos de las mujeres, viéndolas sólo como una simple incubadora de hijos sin decisión propia, ya que de por sí, el hecho que provocó el embarazo fue un suceso por demás deprimente y lastimoso para la salud mental de la mujer, cuánto más lo será llevar a término el embarazo producto de dicha agresión. Es aquí donde sostengo que no debemos caer en una postura radical ni para uno ni para otro lado, hay ocasiones donde verdaderamente es necesario recurrir al aborto, pero no sólo por conductas irresponsables, aunque en todo momento debemos echar mano de la ciencia, y evitar el aborto a toda costa, en este sentido se podría llegar a evitar dicho suceso recibiendo medicación adecuada para impedir la fecundación o la implantación del huevo, con la tan afamada pastilla “del día después”.
- **Por razones Sociales:** Es en el que se tienen en cuenta factores como la comunidad, situaciones familiares, de ilegitimidad, etc. Aquí es donde tiene lugar el llamado aborto *honoris causa*, situación que ya agotamos en su momento, pero que no queremos dejar de mencionar que es una justificación por demás inoperante en nuestros días además de absurdo, no es posible que sólo por salvar el honor de la mujer, se permita que se corte de tajo el derecho de nacer de un ser concebido, y lo peor, que en algunos casos se considere hasta una

atenuante de la pena. También en este rubro encontramos a los abortos permitidos en Yucatán por ejemplo, después de determinado número de hijos es despenalizado el aborto, ya que se aducen causas de tipo económico, aquí cabe preguntarnos, ¿no sería mejor una verdadera campaña de métodos quirúrgicos de anticoncepción?, por qué llegar hasta el extremo de abortar, si las mujeres ya tienen dos o tres hijos que se operen para no tener que pasar sobre bienes jurídicos ajenos, como lo es la vida y el derecho de nacer del concebido.

- **Por razones personales:** El que se realiza por voluntad propia y sin necesidad de aducir causales. Este tipo de aborto es el verdadero problema, y el extremo al que de ninguna manera podemos llegar, es necesario que se cree una verdadera conciencia en la población, como adultos que ejercen su sexualidad, deben estar conscientes de que todo conlleva un riesgo y uno de ellos es un embarazo, he ahí el verdadero trabajo, una educación sexual en forma y medios de salud reproductiva accesibles para todas las personas, atacar la causa y no el efecto. El Derecho Penal debe tutelar la vida.

En el Instituto Mexicano del Seguro Social en la Ciudad de México, se han realizado estudios sobre las características económicas, sociales y culturales de las abortantes y se ha establecido, igualmente que eran casadas y de religión católica, con muy poca escolaridad y de escasos recursos económicos.

En México no ocurre como en otros países latinoamericanos, que son solteras las mujeres que abortan, por el contrario son casadas y viven en uniones maritales estables. Basta anotar que en encuestas efectuadas a domicilio el 87.1% vivían en una relación estable. Asimismo vivían en igual condición el 98% de las personas que respondieron la encuesta en los hospitales. Contrasta con estas cifras el hecho de que la cuarta parte de los nacimientos que se registraban en México sean ilegítimos. Parece que cuanto más se eleva el nivel socioeconómico

de las personas, aumentan las tasas de aborto inducido en las mujeres solteras y por consiguiente decrece el número de hijos ilegítimos.

## **2.13 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES DE ABORTO EN FUNCIÓN DEL DEBER JURÍDICO PENAL**

Con relación a este tema es importante mencionar el concepto de delito.

“La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino alejarse del sendero señalado por la Ley”.<sup>51</sup>

Por su parte el diccionario jurídico lo define como: el “acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal”.

El Código Penal Para el Distrito Federal lo considera en el artículo 15 como: “El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.

### **2.13.1 ABORTO SUFRIDO SIN VIOLENCIA, CULPOSO CONSUMADO**

Del tipo legal se desprende la prohibición de privar de la vida culposamente al producto de la concepción –en cualquier momento de la preñez- sin consentimiento de la mujer embarazada

- Bienes jurídicos. La vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad que en el caso concreto tiene la mujer embarazada.
- Sujeto activo. Debe ser imputable.
- Sujetos pasivos. El producto de la concepción aún no nacido y la mujer embarazada.<sup>52</sup>

Este tipo de aborto, no se encuentra como tal en la legislación penal vigente en el Distrito Federal, por interpretación queda el artículo 146 que refiere “...Aborto

---

<sup>51</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa. 44ª Edición. México, 2003. p. 125.

<sup>52</sup> DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. *El delito de aborto: una careta de buena conciencia*. Op. Cit. p 125.

forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión...” La expresión “cualquier medio” deja lugar a una conducta culposa del sujeto activo, aunque no dejamos de lado que es una interpretación muy extensa ya que puede referirse al engaño del que pudiera hacer uso el sujeto activo. O bien, hacer referencia a la excluyente de responsabilidad, por ser el aborto causado por una conducta culposa de la mujer embarazada.

### 2.13.2 ABORTO SUFRIDO CON VIOLENCIA, DOLOSO CONSUMADO

El tipo legal impone la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción –en cualquier momento de la preñez- mediante violencia física o moral.

- **Bienes jurídicos.** La vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad. En efecto, al mediar la violencia para imponérsele el aborto, ya para vencer su resistencia física, ya para intimidarla, se le está anulando su posibilidad de determinarse libremente.
- **Sujeto activo.** El sujeto activo requiere la voluntabilidad (capacidad de conocer y querer privar de la vida al producto de la concepción- en cualquier momento de la preñez- mediante violencia física o moral) e imputabilidad (capacidad de conocer la ilicitud y de conducirse conforme a esa comprensión).
- **Sujetos pasivos.** El producto de la concepción y la mujer embarazada.<sup>53</sup>

Este tipo de aborto lo encontramos en la Ley penal del Distrito Federal en el artículo 146 “Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

---

<sup>53</sup> Ibidem. p 130.

Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión”.

### 2.13.3 ABORTO CONSENTIDO, DOLOSO CONSUMADO

Es la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción – en cualquier momento de la preñez-, con el consentimiento de la mujer embarazada.

- **Bien jurídico.** La vida del producto de la concepción.
- **Sujeto activo.** El sujeto activo requiere la voluntabilidad (capacidad de conocer y querer privar de la vida al producto de la concepción- en cualquier momento de la preñez- mediante violencia física o moral) e imputabilidad (capacidad de conocer la ilicitud y de conducirse conforme a esa comprensión) y la mujer embarazada, al ser éste un delito plurisubjetivo.
- **Sujeto pasivo.** El producto de la concepción no nacido.<sup>54</sup>

Este delito lo encontramos tipificado en la Ley penal del Distrito Federal en el artículo 145 “Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado. Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión”. Y además en el artículo 147 prevé una sanción mayor al sujeto activo, si es médico, comadrona o partera, inhabilitándolo de su función por un periodo igual al de la pena impuesta.

En términos generales podemos observar que en todo momento se protege el derecho a la vida del producto de la concepción (excepto en el caso previsto en el artículo 144 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, hasta antes de la

---

<sup>54</sup> Ibidem. p. 143.

semana doce de gestación), pero no podemos dejar de lado que las penalidades son considerablemente bajas, y no se penaliza la tentativa, lo que es una gran laguna en la Ley, ya que si se protege el derecho de vivir del producto de la concepción, también debe protegerse su integridad corporal, pues derivado de maniobras abortivas puede causarse un menoscabo en la salud de éste.

## **2.14 DESARROLLO DEL EMBRIÓN HUMANO**

Es importante verificar a *grosso modo* el grado de desarrollo del embrión paso a paso, consideramos que por la ignorancia de tales hechos se promulgan leyes pro aborto, soslayando el hecho de que un embrión, desde los primeros días es un ser humano auténtico, con características propias, únicas e irrepetibles, con el cual debemos sensibilizarnos y propiciar en todo momento su tutela jurídico penal.

### **2.14.1 ETAPAS CARNEGIE**

“La fase embrionaria consta del período comprendido desde la fertilización del óvulo y hasta aproximadamente 56-60 días después (8 semanas). A partir de esta fecha al embrión se le llama “feto”. El desarrollo embrionario para su estudio normalmente está descrito en 23 etapas llamadas de Carnegie. Esta clasificación del embrión en cada una de estas etapas se hace con base en sus características externas y no según su edad gestacional ni su tamaño, sin embargo hemos añadido una referencia de tiempo para su análisis comparativo. Dos embriones de diferentes edades gestacionales pueden ser asignados a la misma etapa. En este sentido las etapas son arbitrarias y reflejan la variación natural que ocurre en todas las especies.

SEMANA 1, (etapas 1, 2, 3 y 4).

Día 1. Solo un espermatozoide logra penetrar el óvulo. La información genética está contenida en el pronúcleo femenino y masculino, que en un principio se encuentran separados hasta duplicar su información genética y posteriormente se fusionan para formar un núcleo único, la célula resultante se llama cigoto (ovulo

fertilizado). La fecundación puede darse también uno o dos días después, según el lugar donde se encuentre el óvulo.

Días 2-3. El cigoto (óvulo fertilizado) se desplaza en la trompa de Falopio y al mismo se divide primero en dos y cada una de ellas en otras dos hasta que se convierte en un grupo de pequeñas células, que por su aspecto parecido al de una mora recibe el nombre de mórula. A los 3 días el embrión está formado por 6-12 células y a los 4 días por 16-32 células.

Días 4-5. La mórula empieza a formar un grupo interno de células con una envoltura externa que se llama blastocito. El grupo interno de células se convertirá en el embrión, mientras que el grupo externo pasará a convertirse en las membranas que lo nutren y lo protegen.

Días 5-6. Al final de la primera semana al llegar al útero el blastocito se implanta en la pared uterina y comienza la diferenciación celular, en donde se separan según su función futura

**SEMANA 2, (etapas 5 y 6).**

Días 7-12. El blastocito se adhiere fuertemente al endometrio (mucosa uterina) de donde recibe nutrientes a través del torrente sanguíneo de la madre. A esto se le llama "Implantación".

Días 13-15. Se desarrolla la capa intermedia celular llamada mesodermo que posteriormente se transformará en músculos y sangre.

**SEMANA 3, (etapas 7, 8, 9 y 10).**

Días 15-17. Al inicio de la tercera semana de gestación, el embrión entra en el período de gastrulación, durante el cual se forman las tres capas germinales embrionarias: el ectodermo (se convertirá en la piel, los órganos sensoriales y el sistema nervioso), el mesodermo (se transformará en músculos y sangre) y el endodermo (sistema digestivo, pulmones, tiroides).

Comienza el desarrollo del tracto gastrointestinal y de la médula espinal. Entre la tercera semana y la quinta semana de gestación podemos empezar a hablar de que existe un embrión.

Días 17-21. Se sigue desarrollando la medula espinal.

Días 19-21. Comienza la diferenciación celular que da inicio a la estructura del cerebro y el corazón.

SEMANA 4, (etapas 11, 12, y 13).

Días 22-23. Fusión de las células que dan inicio a la formulación de lo que será la médula espinal.

Días 23-26. Formación del tejido que posteriormente se convierte en las vértebras y algunos otros huesos.

Días 26-30. Se forma el tubo neural, el cual se convertirá en el sistema nervioso central.

SEMANA 5, (etapas 14, 15 y 16).

Días 28-32. Las matrices formadoras de piernas se visibilizan, comienza el desarrollo de las estructuras del ojo y los arcos periféricos. A partir de este momento se empiezan a distinguir las estructuras orgánicas.

Días 31-35-. Sigue el desarrollo de las células que dan las estructuras del ojo y comienza el desarrollo de las del oído.

Días 35-38. La diferenciación celular se desarrolla en 5 áreas y algunos nervios craneales se hacen visibles. Los esbozos de los miembros son claros, especialmente los de los brazos. Se comienza la estructura de la nariz, aunque no es posible identificar ningún rasgo facial.

SEMANA 6, (etapas 17 y 18).



Días 37-42. Es posible distinguir en la cabeza el esbozo de los ojos y de los oídos, la hendidura bucal se divide en dos para dar lugar a la boca y las fosas nasales, comienza la formación de los pulmones, los brazos y las piernas se han alargado y se pueden distinguir las áreas de los pies y de las manos. Entre la semana 6 y 8 de gestación, las células de la corteza cerebral dejan de diferenciarse y se ubican en espacios específicos.

Días 42-44. Aparecen los dedos en las manos y en los pies, pero pueden aún estar adheridos por membranas, el cerebro aumenta rápidamente de dimensiones.

SEMANA 7, (etapas 19 y 20).

Días 44-48. Comienza la formación de los huesos, se forman los pezones y folículos pilosos.

Días 48-51. Estiramiento de tronco. Los codos y los dedos de los pies son visibles, todos los órganos esenciales se comienzan a formar.

SEMANA 8, (etapas 21, 22 y 23).

Días 51-53. Los brazos han crecido y pueden doblarse en el codo. Días 53-54. Brazos y piernas giran hacia adentro.

Días 54-56. Los párpados están más desarrollados, las características externas del oído comienzan a tomar su forma final, se presenta rotación de los intestinos.

Días 56-60. La cabeza, el cuerpo, los brazos y las piernas se ven llenos, continúa el desarrollo de las características faciales En este momento el embrión se convierte en feto”.<sup>55</sup>

Podemos darnos cuenta de que la vida humana desde sus primeros días de gestación, es un hecho por demás asombroso y que avanza a paso muy acelerado, todo se lleva a cabo en 8 semanas, a partir de ahí sólo falta que el feto se desarrolle y crezca, pero cuenta ya con todo lo necesario, sólo le falta tiempo.

---

<sup>55</sup> <http://www.decidir.org.mx/contenido/desarrolloemb/desarrolloemb01.htm> (3-dic-10. 14:20 horas)

Así las cosas, afirmamos que el embrión, por su esencia propiamente humana, es un ser humano auténtico y por ende debe ser sujeto de derechos.

## **CAPÍTULO 3**

### **3 EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA**

#### **3.1 EL DELITO DE ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO NACIONAL**

Es una realidad que la problemática del aborto no es privativa del Distrito Federal, sino que comprende a todas las entidades de la República, que en sus propias Leyes Penales regulan lo relativo al tema, de tal suerte que es de interés estudiar la manera en que cada uno de éstos regula el delito de aborto y así poder entender esta problemática con un panorama integral, extrayendo los datos más relevantes de cada Entidad Federativa, y haciendo especial énfasis (con un comentario al final) en las que presentan una regulación diferente en ciertos aspectos a las demás.

##### **3.1.1 AGUASCALIENTES**

Legislación penal para el Estado de Aguascalientes (arts. 7-9).

Concepto: Aborto doloso, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Terapéutico, siempre que implique el riesgo de muerte en la mujer.
- Cuando el embarazo es consecuencia de una violación.

Es importante mencionar también, que este ordenamiento prevé expresamente el pago de daños y perjuicios a cargo de cualquiera de los sujetos activos, sólo queda una pregunta ¿a quién deberá pagar daños y perjuicios la mujer que consintió su aborto? Tampoco prevé el aborto por razones de salud del feto ni por inseminación artificial no consentida.

### **3.1.2 BAJA CALIFORNIA.**

Código Penal para el Estado de Baja California (arts. 132-136).

Concepto.- Para los efectos de este Código, aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Violación o inseminación artificial no consentida, dentro de los primeros 90 días de gestación, siempre que el Ministerio Público lo autorice.
- Terapéutico; aquí interviene el Ministerio Público, ya que no basta con la resolución del médico que atiende a la mujer, sino que además debe dar parte a la Representación Social y ésta a su vez deberá oír el dictamen de un médico legista, para que autorice el aborto, lo cual enfrenta a la mujer a una burocracia innecesaria, ya que esta excluyente se da sólo en el caso de que la vida de la mujer corra peligro, en tal sentido la demora en dar parte al Ministerio Público, puede derivar en una pérdida de tiempo vital para salvaguardar su vida. Tampoco se prevé el aborto eugenésico.

### **3.1.3 BAJA CALIFORNIA SUR.**

Código Penal para el Estado de Baja California Sur (arts. 249-252).

Concepto. Comete el delito de aborto el que cause la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando es consecuencia de una violación o inseminación artificial no consentida, debiendo dar la autorización el Ministerio Público.

- Terapéutico; aquí se prevé no sólo el riesgo de morir de la mujer, sino que se amplía al supuesto de que corra grave peligro su salud, lo cual nos parece un concepto demasiado amplio, ya que un embarazo, en cualquier circunstancia, importa un detrimento en mayor o menor grado a la salud de la mujer.
- Eugénésico; por razones de alteraciones graves del producto.

Un dato importante en este Código, es que también se excluye de responsabilidad a la mujer que no denuncie la violación o la inseminación artificial no consentida y practique su aborto, siempre y cuando pueda comprobar tal circunstancia. Esto es grave porque de por sí, el delito de violación es un delito que no es fácil comprobar recién cometido, cuánto menos si ya ha pasado tiempo.

También es importante mencionar que prevé una pena alternativa (trabajo a favor de la comunidad) para quien lo realice o consienta que se lo practiquen.

### **3.1.4 CAMPECHE.**

Código Penal del Estado de Campeche (arts. 173-177).

Concepto. Aborto es la muerte del producto de la concepción, provocada en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es consecuencia de una violación o inseminación artificial no consentida, siempre que se realice dentro de los tres primeros meses de gestación y así lo autorice el Ministerio público.
- Terapéutico, prevé esta excluyente en función de que la mujer corra peligro de muerte o de afectaciones psíquicas o físicas; y, en el extremo de riesgo vital para la gestante, puede prescindirse incluso del dictamen médico y le del consentimiento expreso. Esta circunstancia es demasiado grave, puede prestarse para un mal manejo de la

autonomía de que se dota a los médicos, pudiendo éstos abusar de tal libertad.

Otra circunstancia importante para comentar, es el hecho de que este Código aún prevé la vieja fórmula de los Códigos de 1871 y 1931, estableciendo como atenuante en la pena, el hecho de que la mujer haya logrado ocultar su embarazo; goce de buena fama y que éste no sea fruto de matrimonio o concubinato.

### **3.1.5 CHIAPAS.**

Código penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas (70, 88 y 178-183).

Concepto: Comete el delito de aborto el que, en cualquier momento de la preñez, cause la muerte del producto de la concepción aunque ésta se produzca fuera del seno materno, a consecuencia de la conducta realizada.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando es resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, dentro de los 90 días posteriores a la concepción. No hace referencia a la autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, si la mujer corre peligro de perder la vida.
- Eugenésico, por alteraciones congénitas graves.

Un dato que es de especial importancia es que este Código no prevé expresamente la pena para la mujer que se practique un aborto o consienta en que otro lo haga, se limita a mencionar en el artículo 88 los delitos que pueden calificarse de manera culposa, entre ellos el aborto. Pero en ningún artículo habla explícitamente de la pena a imponer en el caso de que sea doloso. Por otro lado contempla también el tratamiento médico integral a la mujer que se haya practicado un aborto.

### **3.1.6 CHIHUAHUA**

Código Penal para el Estado de Chihuahua (arts.143-146)

Concepto. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando sea resultado de una violación o inseminación artificial no consentida, no hace mención expresa de la autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, porque la mujer corra peligro de afectación grave a su salud.

Consideramos que la legislación penal en este Estado es deficiente en lo relativo al aborto, máxime, si se tiene en cuenta que el Estado de Chihuahua es pionero en incorporar a nivel Constitucional la protección expresa en el artículo 5, de la vida desde el momento de la concepción.

### **3.1.7 COAHUILA**

Código Penal de Coahuila (arts.357-361).

Concepto: FIGURA TÍPICA DE ABORTO. Comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Por violación, siempre que se haga dentro de los noventa días siguientes a la concepción; no hace mención de autorización por parte del Ministerio Público.
- Terapéutico, porque la mujer corra peligro de muerte.
- Eugenésico, por alteraciones congénitas graves.

Es de especial importancia mencionar que este Código, tiene como atenuante de la pena a la práctica de un aborto en las siguientes circunstancias: temor razonable de alteraciones congénitas graves del producto, se entiende que es sin el dictamen médico; por violación si se efectúa con posterioridad a los noventa días de gestación; y, circunstancias especiales, no define cuáles serán o qué se entenderá por circunstancias especiales, lo que deja una gran holgura para la interpretación de dicho precepto.

### **3.1.8 COLIMA.**

Código Penal para el Estado de Colima (arts. 187-191).

Concepto: Comete el delito de aborto el que cause la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Por violación o inseminación artificial no consentida, dentro de los tres primeros meses de embarazo, no menciona la autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de muerte.
- Eugénico, por alteraciones congénitas graves.

También prevé la inhabilitación definitiva a médicos, enfermeros, parteros etc., que sean habituales.

### **3.1.9 DURANGO.**

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango (arts. 148-150).

Concepto: Comete el delito de aborto quien provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

No es punible:



- Aborto culposo, este ordenamiento impone la obligación a la mujer embarazada de dar aviso al Ministerio Público de dicho acontecimiento.
- Por violación, debiendo obtener la autorización del Ministerio Público, no prevé tiempo de gestación.
- Terapéutico, porque la mujer corra peligro de perder la vida, también aquí se debe pedir autorización al Ministerio Público, además por supuesto, del dictamen médico.

### **3.1.10 ESTADO DE MÉXICO.**

Código Penal del Estado de México (arts. 248-251).

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Por violación, no prevé término ni autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, sólo porque la mujer corra peligro de morir.
- Eugénico, por alteraciones congénitas graves.

Es importante mencionar que este Código aún prevé como atenuante, el móvil de “honor”, refiere que se impondrá una pena menor si la mujer lo hizo para ocultar su deshonra, lo cual como ya hemos mencionado, es por demás ambiguo y desfasado en nuestra actualidad.

### **3.1.11 GUANAJUATO.**

Código Penal para el Estado de Guanajuato (arts. 158-163).

Concepto: Aborto es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Por causas de violación, no refiere término ni autorización del Ministerio Público.

Podemos observar que es un Estado que es omiso, a nuestro juicio gravemente, en lo referente al aborto terapéutico, ya que no lo considera como excluyente de responsabilidad penal.

### **3.1.12 GUERRERO.**

Código penal para el Estado de Guerrero (arts. 116-120).

Concepto: Comete el delito de aborto el que cause la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es el resultado de una violación o inseminación artificial no consentida, no refiere término para llevarlo a cabo, pero sí la autorización por parte del Ministerio Público.
- Eugénésico, por alteraciones congénitas graves del producto.

Podemos ver que este ordenamiento es omiso en cuanto al aborto terapéutico, no lo prevé en las excluyentes de responsabilidad. No obstante, faculta al Juez para imponer hasta una tercera parte de las penas previstas para el aborto doloso, atendiendo a causas particulares de la mujer, a saber, su condición económica, nivel de estudios, tiempo de gestación y características del feto, entre otros.

### **3.1.13 HIDALGO**

Código Penal para el Estado de Hidalgo (arts. 155-158).

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Terapéutico, cuando de no procurarse la mujer corra peligro de morir.
- Por violación, siempre que el aborto se autorice y practique dentro de los noventa días a partir de la concepción, y el hecho se haya denunciado antes de tenerse conocimiento de ésta. En tales casos, deberá solicitarlo la mujer, bastará la comprobación del cuerpo del delito para que el Ministerio Público o el Juez lo autorice, si aquélla fuere de condición económica precaria, los gastos correspondientes serán a cargo del Estado.
- Eugénésico, por alteraciones congénitas graves.

Este Código también atenúa la pena si el aborto se realiza para evitar la exclusión social de la mujer, o porque se encuentre en extrema pobreza.

### **3.1.14 JALISCO**

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (arts. 227-229)

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando es el embarazo es consecuencia de una violación, no aduce término alguno ni autorización por parte del Ministerio Público.

- Terapéutico, cuando la mujer corre peligro de morir o de grave afectación a su salud.

Este Código aún conserva la figura obsoleta del aborto "*honoris causa*" como atenuante de la pena. Y, a su vez, faculta al Juez para sustituir las penas por un tratamiento médico integral.

### **3.1.15 MICHOACÁN.**

Código Penal para el Estado de Michoacán (arts. 285-291).

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Violación, no aduce término ni autorización del Ministerio Público.

### **3.1.16 MORELOS.**

Código Penal para el Estado de Morelos (arts. 115-119).

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o inseminación artificial no consentida, no aduce término alguno ni autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, en caso de que la mujer corra el riesgo de morir o de afectaciones graves a su salud.
- Eugénico, por alteraciones congénitas graves.

Es importante mencionar que se faculta al Juez para sustituir la pena por tratamientos médico-psicológicos.

### **3.1.17 NAYARIT.**

Código Penal para el Estado de Nayarit (arts. 335-339).

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Por ser resultado de una violación, no prevé término ni autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de morir o de daños graves a su salud.

Conserva la figura del aborto por razones de honor, aduciendo las condicionantes de ocultar el embarazo, que sea resultado de una unión ilegítima y que la mujer goce de buena fama, esto podrá hacerse hasta los cinco meses de gestación, lo cual nos parece aún más aberrante, es inconcebible cómo un ordenamiento no regula la excluyente de responsabilidad en el caso de una inseminación artificial no consentida, pero sí atenúa la pena por razones de “honor”.

### **3.1.18 NUEVO LEÓN.**

Código Penal para el Estado de Nuevo León (arts. 327-331).

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Si el embarazo fue consecuencia de una violación, no aduce término ni autorización del Ministerio Público.

- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de morir o de sufrir graves daños a su salud.

Este ordenamiento excluye expresamente, la posibilidad de conmutar la pena en el delito de aborto. Por otro lado es de observar, que no prevé de manera expresa la no punibilidad del aborto cuando se comete de manera culposa.

### **3.1.19 OAXACA.**

Código Penal para el estado Libre y Soberano de Oaxaca (arts.312-316).

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo sea resultad de una violación y se realice dentro de los tres primeros meses de gestación, sin necesidad de autorización expresa del Ministerio Público.
- Terapéutico, sólo porque la vida de la madre se encuentre en riesgo.
- Eugenésico.

También este Código mantiene la figura del aborto *honoris causa*, imponiendo una pena mucho menor si la mujer logra ocultar su embarazo, goza de buena fama y si el embarazo es el resultado de una unión ilegítima. No hace alusión al tiempo de gestación, lo cual da la libertad para que aborten, incluso, hasta etapas avanzadas de gestación.

### **3.1.20 PUEBLA.**

Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla (arts. 339-343)

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo sea producto de una violación, no aduce término alguno ni autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, sólo cuando corra peligro la vida de la mujer.
- Eugénico, alteraciones graves.

### **3.1.21 QUERÉTARO.**

Código Penal para el Estado de Querétaro (arts. 136-142).

Concepto: Comete el delito de aborto el que causa la muerte al producto de la concepción hasta antes del nacimiento.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es resultado de una violación, no aduce término ni autorización por parte del Ministerio Público.

Es importante recalcar que este Código faculta al Juez para imponer hasta un tercio de las penas atendiendo a circunstancias tales como educación de la mujer, condición económica, tiempo de gestación, entre otras. No prevé el aborto terapéutico, lo cual, como ya hemos mencionado nos parece grave.

### **3.1.22 QUINTANA ROO.**

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo (arts. 92-97)

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es resultado de una violación, debiendo la mujer presentar la denuncia ante el Ministerio Público, el aborto tendrá que ser efectuado dentro de los primeros noventa días de gestación.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de morir.
- Eugenésico.

Este Código también prevé la reducción hasta en una tercera parte de la pena, a criterio del Juez, atendiendo a las circunstancias personales de la mujer, como son nivel socioeconómico, educación, y tiempo de gestación, entre otros.

### **3.1.23 SAN LUIS POTOSÍ.**

Código Penal para el Estado de San Luis Potosí (arts.128-130).

Concepto: Comete el delito de aborto quien causa la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo sea producto de una violación o inseminación artificial no consentida, no se requiere sentencia, basta con la corroboración de los hechos.
- Terapéutico, cuando la madre corra peligro de morir.



### **3.1.24 SINALOA.**

Código Penal para el Estado de Sinaloa (arts. 154-158).

Concepto: Se entiende por delito de aborto, provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, no se aduce término no autorización por parte del Ministerio Público.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de morir.

En el caso del aborto por violación o el terapéutico, el facultativo que lo realice, debe notificarlo a la autoridad competente. No es claro en precisar quién es la “autoridad competente”.

### **3.1.25 SONORA.**

Código Penal para el Estado de Sonora (arts.265-270).

Concepto: Comete el delito de aborto quien causa la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es resultado de una violación, no menciona término para practicarlo ni autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, sólo en el caso de que la mujer corra peligro de morir.

### **3.1.26 TABASCO.**

Código Penal para el Estado de Tabasco (arts. 130-136).

Concepto: Aborto es la muerte del producto de la concepción causada por actos ejecutados en cualquier momento del embarazo.

No es punible:

- Cuando el embarazo sea consecuencia de una violación o inseminación artificial no consentida, no es necesario que exista una sentencia, basta con la comprobación de los hechos. No refiere término alguno.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de perder la vida.

Este Código no prevé el aborto culposo de manera expresa.

### **3.1.27 TAMAULIPAS.**

Código Penal para el Estado de Tamaulipas (arts. 356-361).

Concepto: Comete el delito de aborto el que priva de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo sea producto de una violación, no aduce término ni la necesidad de autorización por parte del Ministerio Público.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de sufrir graves daños en su salud o de morir.

Este Código mantiene vigente la figura del aborto por causas de honor, atenuando la pena si la mujer logra ocultar su embarazo, si goza de buena fama y si no es producto del matrimonio o concubinato, no prevé término alguno.

### **3.1.28 TLAXCALA.**

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala (arts. 277-280).

Concepto: Aborto es la expulsión del producto de la preñez antes del tiempo en que el feto puede vivir.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo sea producto de una violación, no refiere término ni autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de morir o de sufrir graves daños a su salud.

### **3.1.29 VERACRUZ.**

Código penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (arts.149-154).

Concepto: Comete el delito de aborto quien interrumpe el embarazo en cualquiera de sus etapas.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es resultado de una violación y se practique dentro de los primeros noventa días de gestación, sin requerimiento de autorización por parte del Ministerio Público.
- Eugenésico.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de morir.

Es importante hacer mención que este Código no prevé sanción pecuniaria o privativa de libertad para la mujer que consienta o procure su aborto, sino tratamiento en libertad, consistente en la aplicación de medidas educativas y de salud. Por otro lado prevé la sanción en el caso de que se le causen lesiones al

producto de la concepción, exceptuando de esta sanción las lesiones causadas culposamente por la madre.

### **3.1.30 YUCATÁN.**

Código Penal del Estado de Yucatán (arts. 389-393).

Concepto: .- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es consecuencia de una violación, no aduce término ni autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, siempre que la mujer corra peligro de morir.
- Eugenésico.

Por razones económicas, cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos.

Este Código prevé expresamente las razones económicas como excluyente de responsabilidad penal, cabe mencionar que es el único en toda la República que lo permite expresamente.

Conserva también el aborto *honoris causa* como atenuante de la pena a la mujer que haya logrado ocultar su embarazo, que no tenga mala fama y que no sea producto del matrimonio.

Además, contempla, como en otros tantos, la posibilidad que tiene el Juez para sustituir la pena por tratamientos médico-psicológicos.

### **3.1.31 ZACATECAS.**

Código Penal para el Estado de Zacatecas (arts.310-313).

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

No es punible.

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es producto de una violación, no aduce término ni autorización del Ministerio Público.
- Terapéutico, cuando la mujer corra peligro de muerte o graves daños a su salud.

Este Código prevé el aborto *honoris causa* como atenuante de la pena, siempre que se haga dentro de los primeros cinco meses de gestación.

Otro aspecto importante es que, no obstante que aclara que sólo se sancionará el aborto consumado, si la tentativa produce lesiones al feto, también se sancionará. Lo cual nos parece muy justificado, ya que no sólo se tutela la vida del feto sino también su integridad física.

### **3.1.32 DISTRITO FEDERAL.**

Código Penal Para el Distrito Federal (arts.144-148).

Concepto. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

No es punible:

- Aborto culposo.
- Cuando el embarazo es el resultado de una violación o inseminación artificial no consentida, no aduce término ni autorización expresa del Ministerio Público, aunque en la Ley Adjetiva sí lo precisa.
- Terapéutico, cuando la mujer corra riesgo de sufrir alteraciones graves en su salud.
- Eugenésico, por alteraciones genéticas del feto, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo.

Podemos observar que además de ser el único Código que prevé la despenalización del aborto hasta antes de las doce semanas, también es el único en definir en el artículo conducente el concepto de embarazo, delimitándolo desde la implantación hasta el nacimiento.

Por otro lado, en el aborto eugenésico, también es el único en hacer hincapié en que sólo se considerará tal, si el feto corre peligro de sobrevivir, es decir no por Síndrome de Down, no por labio leporino etc., podríamos encontrarnos ante un caso de acefalia por ejemplo, en donde el feto no tiene posibilidad alguna de sobrevivir fuera del seno materno, esta circunstancia nos parece un buen avance en cuanto a la neutralidad que debe haber en cuanto a la protección de bienes jurídicos.

Prevé una pena alternativa cuando la mujer procura o consiente su embarazo incluso después de las doce semanas de gestación.

### **3.2 ANÁLISIS COMPARATIVO**

Podemos observar que de manera general, los Códigos Estatales refieren el mismo concepto de aborto. Igualmente todos consideran como excluyentes de responsabilidad penal, tanto el aborto culposo como aquél que se da como consecuencia de una violación, sólo los Códigos de los Estados de Nuevo León y

Tabasco no prevén de manera expresa el aborto culposo, pero por interpretación se deduce que queda exento de cualquier penalidad.

Sólo cuatro Códigos Locales prevén penas alternativas para el delito de aborto, Baja California Sur, Jalisco, Yucatán y el Distrito Federal.

Con relación al aborto terapéutico sólo en el supuesto de que la mujer corra peligro de perder la vida, está despenalizado en diecisiete Códigos Estatales, mientras que el aborto terapéutico considerando alteraciones graves en la salud de la mujer está previsto en diez Códigos.

Respecto del aborto por razones eugenésicas, sólo se encuentra despenalizado en catorce Códigos Locales, en donde sólo el Distrito Federal, aduce que las alteraciones deben ser bastantes para que el feto no pueda sobrevivir fuera del cuerpo de la mujer.

En cuanto al aborto por razones económicas, sólo el Código de Yucatán prevé expresamente esta excluyente de responsabilidad, pero el de Hidalgo lo contempla como atenuante, mientras que los Códigos de Quintana Roo, Querétaro y Guerrero facultan al Juez para imponer una pena menor atendiendo, entre otros factores, el nivel socioeconómico, por su parte el Código de Coahuila hace alusión a “circunstancias especiales”, que el Juez podrá tomar en cuenta para una disminución en la pena.

La excluyente de responsabilidad derivada de una inseminación artificial no consentida, sólo está contemplada en diez Códigos Locales.

Con relación a la atenuante “*honoris causa*”, desgraciadamente sigue vigente en nueve Códigos Estatales, Campeche, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Oaxaca, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas.

Otro dato relevante es que en Baja California y Durango, debe intervenir el Ministerio Público en el caso de aborto terapéutico, lo cual nos parece una grave error, dado que se supone que se actúa en un caso de extrema urgencia, máxime si contemplamos que estos dos Estados sólo prevén la despenalización si la mujer

corre peligro de morir, no para alteraciones graves en su salud, lo cual deja en un estado vulnerable a la mujer y la sujeta a la innecesaria burocracia.

Como es la regla general, el delito de aborto sólo se sanciona si es consumado, pero los Códigos de Veracruz y Zacatecas contemplan además, las posibles lesiones que el feto pueda sufrir como consecuencia de maniobras abortivas, para la imposición de penas.

### **3.3 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000**

Para analizar las acciones de inconstitucionalidad, es preciso mencionar que son procedimientos que se llevan por única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por órganos legislativos minoritarios, partidos políticos con registro federal o estatal, o por el Procurador General de la República. A través de ésta, se denuncia la posible contradicción entre una Ley o un Tratado Internacional por una parte, y la Constitución por la otra, con el objeto de invalidar la Ley o el tratado impugnados para que prevalezcan los mandatos constitucionales.

“Esta acción fue promovida por diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de las disposiciones establecidas en la fracción III del artículo 334 del Código Penal y del artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal, los cuales hacen referencia a las excluyentes de responsabilidad y requisitos necesarios para, en determinados casos, no penalizar el aborto, las que fueron adicionadas mediante reforma publicada en su Gaceta Oficial de 24 de agosto de 2000, que textualmente disponen:

**Artículo 334. No se aplicará sanción:**

...

**III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner**



en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

...

En los casos contemplados en las fracciones I, II, y III los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

“Artículo 131 Bis.- El Ministerio Público autorizara en un término de veinticuatro horas, contadas a partir de que la mujer presente la solicitud, la interrupción de embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 148, fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal cuando concurren los siguientes requisitos:

I. Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida;

II. Que la víctima declara la existencia del embarazo;

III. Que se comprueba la existencia del embarazo en cualquier instituto del sistema público o privado de salud;

IV. Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de una violación o inseminación artificial en los supuestos de los artículos 150 y 151 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; y

V. Que exista solicitud de la mujer embarazada.”

Las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada, practicar

El examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción.

En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como los apoyos y alternativas existentes; para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo, inducir o retrasar la decisión de la mujer.

De igual manera, en el periodo posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes.

La Suprema Corte resolvió que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho a la vida de todos los individuos, al tratarse de un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos. Además la vida humana en el plano de su gestación fisiológica está protegida por los Tratados Internacionales y las Leyes Federales y Locales, lo que en el ámbito del Derecho Penal significa que se debe sancionar a quien cause la muerte al nonato, y en el civil que desde el momento de la concepción de éste puede ser designado como heredero o donatario.

Asimismo el Alto Tribunal determinó que la finalidad de los artículos 4º y 123 apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Federal, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, independientemente del proceso biológico en que se encuentre.

Además, la Corte determinó lo siguiente:

La Convención sobre los Derechos del niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la protección de la vida del niño, tanto antes como después del nacimiento, y la protección del derecho a la vida como un atributo inherente a la persona humana, respectivamente.

Que no se transgrede la garantía de igualdad contenida en el artículo 4º de la Constitución Federal, pues la norma impugnada no dispone que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí sería discriminatorio.

Las excusas absolutorias consisten en que aun cuando se configure el delito no se puede sancionar en casos específicos, esto es, la conducta es inculpada, pero no sancionable, por lo que no exime al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta establecida como delito, sino que determinan su impunidad.

Lo establecido en la fracción III del artículo 334 del Código Penal local constituye una excusa absolutoria, pues se trata de una causa que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la Ley, impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configura el delito de aborto, no es posible aplicar la sanción. Para que ocurra dicha excusa son necesarias: la opinión de dos médicos especialistas en donde hubieren estado de acuerdo en que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas y que éstas puedan dar como resultado daños físicos o mentales que pongan en riesgo la sobrevivencia de aquél; y la decisión de la mujer embarazada, una vez que los médicos que le hicieron el diagnóstico le proporcionen información objetiva, veraz, suficiente y objetiva, que comprenda tanto los procedimientos , riesgos consecuencias y efectos, como los apoyos y alternativas existentes.

Por último, la citada fracción III impugnada contempla una disposición que no guarda relación con el principio con el principio de certeza jurídica en materia penal, ya que únicamente establece que cuando se reúnan los requisitos ahí especificados no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionadas con el delito de aborto.”<sup>56</sup>

Lo anterior cobra especial relevancia, dado que por dicha reforma (conocida como “Ley Robles”), la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió por primera vez el tema del aborto, así el tema central que estudió la Corte fue precisamente la constitucionalidad o no de establecer como excusa absolutoria para el delito de aborto, el realizado con fines eugenésicos, y como vimos ya párrafos arriba, resolvió de manera favorable, en el sentido de que se constituye una excusa absolutoria que no contraviene los principios de nuestra Carta Magna.

---

<sup>56</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. *“Constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito Federal”*. México 2009. pp. 21, 22, 23, 24, 25 y 26.

### **3.4 CONSIDERACIONES PRELIMINARES RESPECTO A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL DISTRITO FEDERAL HASTA ANTES DE LAS DOCE SEMANAS DE GESTACIÓN**

Como hemos visto, la Constitución otorga a favor de todos los individuos, el derecho humano a la vida.

La Suprema Corte de la Nación estableció en la tesis plenaria XXVIII 28/98, en relación con la interpretación constitucional, que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la Ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente Permanente o el Poder Revisor. Así el método genético-teleológico permite al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.<sup>57</sup>

En este orden de ideas, la interpretación genética-teleológica que se realice de los artículos 4 y 123, en relación con los artículos 1, 14 y 22 de la Constitución, se llega a la conclusión de que nuestra Ley Fundamental protege la vida de los concebidos.

El artículo primero primer párrafo de nuestra Constitución refiere que todo individuo gozará de las garantías que ésta otorga, y que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Así las cosas, el embrión es una realidad humana, individuo de la especie, el grado de desarrollo es una cuestión accidental, que no afecta a su naturaleza y

---

<sup>57</sup> Cfr. MONTOYA RIVERO, Víctor Manuel. ORTIZ TRUJILLO, Diana. *“Vida humana y aborto”*. Op. Cit. p. 203.

valor intrínseco, es el mismo individuo, desde que es embrión hasta que es anciano. A dicho individuo el artículo primero Constitucional le otorga los derechos y prerrogativas regulados en la Constitución, entre ellos, la protección de su vida.

Por su parte el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución dispone que nadie podrá ser privado de sus derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Además el artículo 22 prohíbe tajantemente la pena de muerte, por lo que podemos darnos cuenta de que la Constitución, ni siquiera en el supuesto de la comisión de delitos graves, autoriza la pena de muerte, ya que concibe a la vida como el más grande y fundamental de los derechos.

Con relación y conforme lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el objetivo de los artículos 4 y 123 apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es su objetivo la procuración de la salud de los seres humanos. Especialmente el segundo de los preceptos citados tutela expresamente la vida del producto de la concepción, con independencia del proceso biológico en que ésta se encuentre.

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

...

XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

De los artículos citados, podemos deducir ampliamente que la Constitución tutela el bienestar del producto de la concepción y por supuesto su derecho a nacer.

### **3.5 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007**

El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el titular de la Procuraduría General de la República promovieron, por separado, acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 24 y 25 de mayo, respectivamente. En sus escritos solicitaron la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de la adición a los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, último párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal (misma que fue abrogada por la de igual denominación publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 17 de septiembre de 2009), realizadas mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial el 26 de abril de 2007, expedido por la Asamblea Legislativa y promulgado por el Jefe de Gobierno, ambos del Distrito Federal.<sup>58</sup>

Con relación a las reformas citadas, sólo abordaremos lo relativo a la despenalización del aborto hasta antes de las doce semanas de gestación, prevista en el artículo 144 del citado ordenamiento.

---

<sup>58</sup> SERIE DECISIONES RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *“Constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito Federal”*. México 2009. p.27.

### **3.5.1 CONCEPTOS DE INVALIDEZ EXPRESADOS POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

En este punto desarrollamos los conceptos de violación hechos valer por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es de especial importancia hacer notar que dentro de todos sus razonamientos hace patente el derecho a nacer que tiene el concebido.

#### **3.5.1.1 SOBRE EL DERECHO A LA VIDA**

En esencia, dijo que los artículos impugnados violaban el derecho a la vida del producto de la concepción, reconocido en los artículos 22, 123, apartado A, fracciones V y XV y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Federal. Que debían declararse inválidas ya que al penalizarse sólo pasado el tiempo de gestación mencionado en dicho ordenamiento (doce semanas) quedaban desprotegidas las etapas previas, lo cual contradecía frontalmente la normativa Constitucional.

Además expresó que no podía ponderarse el derecho de la mujer a la libertad de procrear con el derecho a la vida del producto. Con lo cual estamos absolutamente de acuerdo ya que son dos bienes jurídicos de diferente jerarquía, debe tener preferencia el derecho a la vida. Dijo además, que no podía otorgarse un derecho fundamental anulando otro.

#### **3.5.1.2 SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

Por otro lado, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, argumentó que la reforma aludida violaba el artículo 1º Constitucional contraviniendo el derecho a la igualdad entre varón y mujer ante la ley, así como el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor previsto en el artículo 4º del mismo ordenamiento, el cual dispone que el derecho a la procreación pertenece y se ejerce en conjunto por la pareja, de tal suerte que cualquier decisión relacionada con el producto de la concepción deberá ser tomada por ambos progenitores.

Esto cobra especial importancia ya que los hombres quedan en un total estado de indefensión, no hay manera alguna de que ellos puedan reclamar su derecho a ser padres, ya que su palabra no cuenta para efectos de interrumpir un embarazo y eso es grave, se viola flagrantemente su derecho a ser padres.

Ahora bien, con relación al feto, se discrimina en el sentido de que su protección jurídico-penal que da supeditada al plazo de gestación, es decir, para el legislador tiene mayor derecho un feto de trece semanas que uno de once, entonces el principio de igualdad queda anulado totalmente, además es bien sabido que por ningún método se puede saber a ciencia cierta el tiempo exacto de gestación, y si a eso añadimos que el Código en Comento no es preciso en señalar el método de conteo de semanas, pues es mucho más grave la situación.

### **3.5.1.3 SOBRE EL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY**

El accionante alegó que dicha reforma contravenían a su vez el principio de exacta aplicación de la Ley Penal previsto por el artículo 14 Constitucional, toda vez que no es claro ni preciso el término “después de las doce semanas”, por la dificultad para determinar con exactitud y certeza el inicio del embarazo.

También hizo alusión a la desproporcionalidad en las penas impuestas, ya que no guarda ninguna proporción la pena con el bien jurídico tutelado.

Por otro lado podemos decir que, incluso si la mujer aborta después de las doce semanas el Código prevé una pena alternativa, lo que se traduce en una posible evasión de la pena de prisión, que queda a criterio del Juez.

### **3.5.2 CONCEPTOS DE INVALIDEZ EXPRESADOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**

A continuación hacemos un resumen de los conceptos de invalidez expresados por el Procurador General de la República, que en cierta medida son parecidos a los que hizo valer el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pero veremos que abordan de manera distinta los temas.



### **3.5.2.1 LAS NORMAS IMPUGNADAS SON CONTRARIAS A LOS ARTÍCULOS 1º, 4º, 14, 22 Y 123 CONSTITUCIONALES**

Ajuicio del accionante el derecho a la vida constituye el presupuesto indispensable, la base y condición que hacen posible el goce de todos los demás derechos fundamentales, en tal sentido el Estado debe protegerlo directamente independientemente del grado de desarrollo en que la vida se encuentre.

También hizo alusión a la Ley secundaria, ya que en el Código Civil Federal se prevé la protección a la vida desde el momento mismo de la concepción.

Dijo además que el sistema jurídico constitucional mexicano tutela el derecho a la vida, ya que al promulgarse la Constitución de 1917 este derecho se reconoció en el artículo 14, al señalar que nadie podría ser privado de la vida sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Si bien preveía la pena de muerte para casos muy específicos en el artículo 22, el Procurador resaltó que en diciembre de 2005 ambas normas habían sido reformadas, eliminado la privación de la vida que se contenía en el primero y se estableció la prohibición de la pena de muerte en el segundo. Por lo que podía inferirse que la Constitución de manera implícita reconoce el derecho a la vida del ser humano y lo protege.

De igual modo señaló que en el terreno judicial el derecho a la vida había sido analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en la que determinó que los artículos 1º, 4º, 14, 22 y 123 Constitucionales tutelan el derecho a la vida.

Por otro lado señaló que al permitirse la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación, se impide la existencia de un ser humano, no obstante que en dicha etapa de formación no ha alcanzado todas las características orgánicas de un individuo, se advierte que para ese momento sus órganos vitales ya están formados en su totalidad.

Además estableció que las diferencias hechas en razón del grado de desarrollo biológico del embrión son discriminatorias y contrarias a lo dispuesto por el artículo 1º de la Constitución, por atentar contra la dignidad humana al anular y menoscabar los derechos y libertades de las personas.

### **3.5.2.2 DERECHO DE PROCREACIÓN**

El actor aseveró que el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal viola el derecho de procreación reconocido tanto a las mujeres como a los hombres, consagrado en el artículo 4º de la Constitución, en el cual se señala que las personas pueden decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, por lo que es responsabilidad del Estado proporcionar la información necesaria para decidir la familia que se desea formar y que puedan mantener decorosamente. En tal sentido el aborto no debe considerarse como el ejercicio de dicha libertad de procreación o como un medio de planificación familiar, pues esto se refiere únicamente a tomar medidas anticonceptivas, y que las normas controvertidas, si bien no ordenan la interrupción del embarazo, lo permiten y fomentan.

Respecto a este punto podemos agregar que si bien las personas pro aborto niegan el fomento al aborto dada su despenalización, es un hecho que sin el temor a una sanción penal, las mujeres actúan con mayor ligereza en ese sentido, porque nos encontramos en una sociedad y somos seres sociales en donde si una conducta no es penada o es aceptada por la colectividad, se hace de esto una práctica normal. Además la Ley ni siquiera es precisa en decir cuántas veces es permitido abortar, así la mujer puede hacer de esto su forma de vida, traduciéndose en un problema de salud no sólo físico sino mental, ya que permitido o no, en condiciones salubres o no, el aborto por sí mismo es una experiencia lastimosa y traumática.

### **3.5.2.3 EL PRINCIPIO DE CERTEZA JURÍDICA**

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal también viola el artículo 14 Constitucional, al no satisfacer el principio de certeza jurídica en materia penal, ya que conforme a la ciencia médica, existen diferentes métodos, técnicas o estudios específicos para determinar las semanas de gestación, y la norma penal no prevé cuál de ellas se deberá utilizar para precisar el tiempo de gestación. Así estaríamos en presencia de no penalizar a una persona que según una técnica o método tenía menos de doce semanas, y según una diferente tenía más de doce semanas o viceversa.

### **3.5.2.4 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD**

El Procurador mencionó que se violentaban las garantías de igualdad y de no discriminación en el sentido de que con la despenalización del aborto hasta antes de las doce semanas de gestación se desampara a seres humanos en formación y establece un trato distinto a los productos de la concepción.

Además dan un trato diferente al hombre y a la mujer ya que sólo ésta tiene el derecho único y exclusivo de decidir sobre la interrupción de su embarazo y se excluye al hombre de la libertad y de su derecho a decidir sobre la gestación de sus hijos.

El procurador añadió que ontológica y jurídicamente, todos los seres humanos son iguales, que el joven no es más persona que el adulto mayor, ni que un niño o un feto. Así las cosas se infiere que los preceptos impugnados no reconocían ni respetaban la dignidad de la persona al autorizar la eliminación del producto antes de la doceava semana de gestación.

## **CAPÍTULO 4**

### **4 CONSECUENCIAS DEL ABORTO EN LA MUJER**

De acuerdo con lo visto a lo largo de la presente investigación, es preciso señalar, además, las consecuencias que trae consigo la práctica de un aborto en la mujer que lo realiza, es un punto que no podemos dejar de lado, aunado a lo que jurídicamente opinamos sobre la despenalización del aborto.

La práctica del aborto daña a las mujeres de manera devastadora a continuación explicamos los daños físicos y psicológicos que son consecuencia directa de un aborto.

#### **4.1 DAÑOS FÍSICOS**

Son cualquier tipo de alteración que se cause en el cuerpo, produciendo una lesión o un menoscabo en las funciones normales de éste.

##### **4.1.1 EFECTOS INMEDIATOS DEL ABORTO**

Los riesgos inmediatos que el aborto produce a las mujeres son muy conocidos. Uno de las más comunes es un corte en el útero causado por los instrumentos que se utiliza en la práctica abortiva.

Otro riesgo es la posibilidad de un aborto incompleto, que se da cuando las partes del feto o de placenta no son removidos totalmente del útero, que puede derivar en una infección o incluso la muerte si no es atendido.

Las inflamaciones o infecciones pélvicas constituyen otro problema, coágulos de sangre y fuertes sangrados también son comunes. Otros riesgos son lesiones en el cerviz e incompetencia del cuello uterino, lo cual se traduce en problemas para embarazos futuros.

#### 4.1.2 EFECTOS A LARGO PLAZO

El aborto inducido aumenta, en embarazos posteriores, el parto prematuro y de bajo peso al nacer. El aborto inducido también ha sido relacionado con la ruptura temprana de membranas, hemorragias, anomalías cervicales y uterinas, que son responsables de partos prematuros.

Es bien sabido que los partos prematuros (antes de la 37<sup>a</sup> semana) son muy peligrosos para el niño, se complica su sobrevivencia. Además los partos prematuros son responsables, en muchas de las ocasiones de discapacidades que se manifiestan posteriormente en el niño, tales como parálisis cerebral y problemas de comportamiento, aunado a ello existen estudios que demuestran que los partos prematuros de 32 semanas predisponen a la madre a sufrir cáncer de mama ya que el tejido mamario no madura en tejido resistente al cáncer hasta las últimas ocho semanas de embarazo.

Este aumento en el riesgo de parto prematuro después del aborto, ha sido documentado en al menos 60 importantes estudios. Estos estudios incluyen uno realizado en 2005 el cual demuestra que una mujer que tiene un aborto es un 70 por ciento más propensa a parir antes de la semana 28 que una mujer que no ha tenido abortos. Más aún, el riesgo de partos prematuros aumenta con cada aborto que una mujer tiene. Un estudio realizado en el año 2003 demostró que una mujer que tiene dos abortos duplica su riesgo de partos prematuros futuros, y una mujer que tiene cuatro o más abortos, aumenta su riesgo de parto prematuro en un 800 por ciento.<sup>59</sup>

No podemos dejar de lado estos datos, he aquí el problema de que no se tenga un control con relación al número de abortos que la mujer puede realizarse, es una irresponsabilidad y una omisión grave del legislador pasar por alto estas circunstancias. El aborto en sí mismo es malo y vulnera los derechos de los

---

<sup>59</sup> Cfr. MONTOYA RIVERO, Víctor Manuel. ORTIZ TRUJILLO, Diana. *“Vida humana y aborto”*. Op. Cit. p. 249.

concebidos, aunado a ello tenemos una legislación creada sin consciencia de las graves consecuencias físicas que sufre una mujer al practicarse un aborto.

Además es indiscutible que un primer embarazo gestado en plazo completo ofrece un efecto protector contra el desarrollo futuro de cáncer de mama, si una mujer aborta, pierde por completo esta protección.

## **4.2 DAÑOS PSICOLÓGICOS**

Son alteraciones producidas por algún tipo de trauma, derivando así en una afectación al comportamiento del individuo.

### **4.2.1 DEPRESIÓN SEVERA**

Numerosos estudios han examinado el efecto que el aborto tiene en la salud mental de las mujeres y éstos confirman que produce efectos drásticos. Por ejemplo, estudios concluyen que las mujeres que han tenido abortos tienen altas tasas de depresión y ansiedad posterior. Un estudio que reunió información de un hospital en Nueva Zelanda durante 25 años, encontró que un 42 por ciento de mujeres jóvenes experimentan depresión grave después de un aborto. El mismo estudio también encontró que las mujeres tienen el doble de probabilidades de sufrir trastornos de ansiedad y que no fue la depresión o la ansiedad la causa del aborto. Del mismo modo, otro estudio demostró que las mujeres que abortan su primer embarazo tienen un 65 por ciento más de probabilidades de estar en alto riesgo de sufrir depresión que las mujeres que no abortan. Otro estudio afirma que la ansiedad y la depresión han sido largamente asociadas con el aborto inducido, y que la ansiedad es la más común de las consecuencias adversas del aborto en cuanto a la salud mental. Hasta un 30 por ciento de mujeres sufren niveles extremadamente altos de ansiedad y estrés en el término de un mes después de realizado el aborto.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Ibidem. pp.250 y 251.

Estos datos son relevantes dado que la depresión es un conocido factor de riesgo para el suicidio, no podemos dejar de lado que aun cuando el aborto se realice de manera legal y voluntaria, los efectos psicológicos son graves, además tampoco el legislador tuvo la pericia de reglamentar en forma un programa de ayuda o seguimiento psicológico. Lo que sería mucho pedir para nuestro precario e incipiente sistema de salud, ya que ni siquiera para enfermedades graves hay espacio suficiente, cuánto menos para problemas o enfermedades psíquicas o psicológicas.

Un estudio realizado en Canadá demostró que las mujeres que abortan son atendidas por trastornos mentales un 41 por ciento más frecuentemente que las mujeres que no abortan. Otro estudio realizado en el Estado de Virginia Estados Unidos, encontró que las mujeres que abortan tienen un 62 por ciento más de solicitudes de atención de salud mental, que las mujeres que no han tenido abortos. Otros estudios relacionan al aborto con trastornos del sueño y abuso de drogas, o alteraciones en la alimentación.<sup>61</sup>

Estos datos son verdaderamente alarmantes ya que no sólo es nocivo en el sentido psicológico sino que también se vincula con el abuso de drogas, un estudio realizado en el año 2006 reveló que la tasa de abuso de sustancias después del embarazo fue del 14.6 por ciento para mujeres que habían tenido un aborto y sólo del 3.8 por ciento para las que nunca habían tenido uno.

#### **4.3 EL ABORTO CAUSA LA MUERTE**

Aunado a los devastadores efectos físicos y psicológicos que ya mencionamos, el aborto también ha sido vinculado a un mayor riesgo de muerte por causas naturales y suicidio.

---

<sup>61</sup> Ibidem. p.252.

#### **4.3.1 MUERTE POR SUICIDIO**

Estudios médicos han demostrado que las mujeres que abortan tienen más probabilidades de suicidarse que las mujeres que dan a luz. Un estudio realizado en Finlandia demostró que las mujeres que abortan tienen 6.5 más probabilidades de suicidarse que las mujeres que continúan con su embarazo. Un estudio en California demostró que las mujeres que abortan tienen 3.1 más probabilidad de suicidarse que las mujeres que no lo hacen. Además hay casos documentados en los Estados Unidos de mujeres que matan a sus otros niños durante intentos de suicidio posteriores a un aborto. Un estudio realizado en Gran Bretaña reveló que el aumento del riesgo de suicidio no está relacionado con ningún otro tipo de tendencias anteriores, sino que es una consecuencia directa del propio procedimiento de aborto. Además, el estudio en California demostró que el aborto empeoró las condiciones preexistentes de salud mental en las mujeres que optaron por abortar.<sup>62</sup>

Uno de los motivos por los cuales se despenalizó el aborto fue porque la práctica clandestina constituye un asunto de salud pública, ahora es momento de reflexionar y preguntar ¿no es esto un problema real de salud pública?, por desgracia en nuestro país no existe una cultura de salud mental, por regla general se tiene en poco las consultas con el psicólogo o terapias grupales, no es de sorprender que el legislador también haya pasado por alto este grave problema.

#### **4.3.2 LA MUERTE POR CAUSAS NATURALES**

Estudios médicos han demostrado que el riesgo de muerte por causas naturales es mayor para las mujeres que abortan que para las mujeres que siguen el embarazo. El estudio de Finlandia reveló que el riesgo de muerte por causas naturales es un 60 por ciento más alto para las mujeres que se han practicado abortos que para las mujeres que han continuado con su embarazo. Sólo una de las mujeres en el grupo estudiado tuvo un aborto inducido por razones de salud.

---

<sup>62</sup> Ibidem. pp. 252 y 253.



Un estudio realizado en Londres también demostró un 80 por ciento de aumento en las solicitudes de servicios médicos por mujeres durante el año siguiente a la práctica del aborto. El estudio realizado en California demostró que las mujeres que abortan tienen un 44 por ciento mayores probabilidades de morir de causas naturales que las mujeres que continuaron con su embarazo. En otro estudio, las mujeres identificaron frecuentemente el aborto provocado como causa de la disminución de su estado de salud.<sup>63</sup>

En resumidas cuentas podemos ver que los riesgos asociados con el aborto incluyen placenta previa y otros males que pueden dañar a la mujer, aunado a ello las infecciones o inflamación pélvica, endometriosis, preeclampsia en embarazos posteriores, entre otros. Sin embargo la práctica del aborto también se ha relacionado con el uso de sustancias tóxicas que por supuesto se traducen en un detrimento en la salud de la mujer, además de los altos niveles de ansiedad y depresión provocados a consecuencia de la práctica de un aborto.

De tal suerte, podemos tener un enfoque integral y amplio acerca del aborto, tomando en cuenta todos los efectos adversos que acarrea a la mujer que es sometida a éste.

---

<sup>63</sup> Ibidem. pp.253 y 254.

## PROPUESTA

Derivado del presente trabajo de investigación podemos darnos cuenta que a lo largo de la historia, en diferentes culturas, nunca se ha encontrado un punto medio con relación al aborto, además de que jamás se le ha valorado al producto de la concepción por su valía intrínseca por su esencia misma, sino que se le ha tutelado en función de derechos de terceros como lo es en Roma o en la Biblia, se defendía el derecho del padre a tener descendencia, pero jamás se mencionó que se tutelaba al feto por ser quien es, una realidad biológica, física y ontológica indubitable. No es nuestro interés tomar una postura radical, ya que bien sabemos que las mujeres a lo largo de la historia han sido objeto de vejaciones y violaciones a sus derechos fundamentales, por lo cual consideramos loable la despenalización del aborto en algunos supuestos muy específicos, aunque reconocemos que la mujer ha sido violentada en sus derechos no es justificación para tomar una postura extremista y dejar libre la posibilidad de coartar el derecho de nacer de seres que no tienen siquiera forma de defenderse y hacer valer sus derechos, con la bandera de reconocer el derecho de la mujer de decidir sobre su propio cuerpo, como bien dijimos en la presente Tesis, es cierto que es una vida dependiente de la madre, pero cierto es también que el feto es una realidad individual e independiente a la cual se debe tutelar en todo momento.

En este orden de ideas consideramos pertinente hacer conciencia de las graves consecuencias que tiene la práctica de un aborto, y tomar en cuenta el papel que debe tener el derecho a la vida de los concebidos no nacidos y considerarlo un verdadero sujeto de derechos al cual el Estado debe proteger no importando el grado de desarrollo biológico.

Así las cosas proponemos que se derogue el artículo 144 del Código penal del Distrito Federal, que despenaliza el aborto hasta antes de las doce semanas de gestación, ponderar el bien jurídico de la vida, sobre el bien jurídico de la libertad de la mujer, ya que son dos bienes de diferente jerarquía ya que sin tutelar el

primero y más valioso de todos los derechos (derecho a la vida) consideramos inocuo proteger cualquier otro, para quedar como sigue:

**Artículo 144. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.**

**Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.**

Con relación al artículo 145, proponemos una modificación tanto en la pena, que consideramos totalmente desproporcional en relación con el bien jurídico tutelado, como a la posibilidad de una pena alternativa. Aumentando un párrafo que prevea las lesiones a que puede ser objeto el producto de la concepción derivado de prácticas abortivas para quedar como sigue:

**ARTÍCULO 145. Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar.**

No obstante ello, también se sancionará con pena de uno a tres años de prisión si derivado de las maniobras abortivas se causan lesiones en el feto, tanto a la mujer que lo practique como a quien se lo realice.

Respecto del artículo 147, es necesario agregar un párrafo que prevea la reincidencia, penándolo con la inhabilitación de manera definitiva, para quedar como sigue:

**ARTÍCULO 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.**

Pero si se observa que el facultativo es reincidente, se le inhabilitará de manera definitiva.

Referente al artículo 148 fracción II, proponemos hacer una modificación, en el sentido de que se despenalice sólo en el caso de que la mujer corra peligro de morir, lo cual médicamente es posible determinar, en el caso por ejemplo de una eclampsia, donde no hay más remedio que practicar un aborto, porque de lo

contrario la mujer no tiene muchas posibilidades de sobrevivir. Porque de quedar como está actualmente sería muy amplio el concepto de “graves riesgos a su salud”, esto se traduce en una eventual interpretación por demás extralimitada, pudiendo llegar al extremo de aducir grave riesgo de sufrir depresión, lo cual creemos inoperante y absurdo.

**ARTÍCULO 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:**

**I. ...**

**II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de morir a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;**

**III. ...**

**IV.**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Opinamos que es importante atacar las causas y no los efectos, es decir, es responsabilidad del Estado implementar políticas públicas tendientes a la prevención de embarazos no deseados y procurar que en cada rincón del país las mujeres tengan acceso a servicios médicos y por consecuencia acceso a diferentes métodos anticonceptivos. Fomentar una educación sexual desde la escuela, para que contemos con mujeres informadas acerca de su sexualidad y así puedan ejercerla con responsabilidad, conscientes de los riesgos que esto conlleva, estas acciones son las que verdaderamente se podrán traducir en un reconocimiento y cuidado de la mujer por parte del Estado, y no con una Ley que despenalice el aborto por simples irresponsabilidades.

**SEGUNDA.** Si bien es cierto que la Constitución no tutela el derecho a la vida de los concebidos de manera textual, también lo es que de manera implícita sí lo hace, ya que sin este derecho fundamental no se podría gozar de ninguno de los demás derechos que ella consagra. Este criterio quedó manifiesto por la resolución de la acción de inconstitucionalidad 10/2000 promovida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que quedó agotado en el presente trabajo de investigación. Además la interpretación de los derechos humanos en el derecho constitucional a nuestro parecer, deriva en que el derecho de libertad como garantía constitucional, no puede defenderse a costa de la vida de otro ser humano, ya que son dos bienes jurídicos de diferente jerarquía, he ahí la importancia de una verdadera y concienzuda ponderación de bienes jurídicos tutelados. Debemos tomar en cuenta el principio de dignidad humana a favor del *nasciturus*, considerándolo como un auténtico y legítimo sujeto de derechos.

**TERCERA.** Por otro lado en la hipótesis que plantea el artículo 144 del Código Penal del Distrito Federal (despenalizando el aborto hasta antes de las doce semanas), deja el camino absolutamente libre a la voluntad privada sin ninguna clase de regulación en este ámbito, y sin un seguimiento psicológico o psiquiátrico

para las mujeres que se practiquen un aborto, y como ya mencionamos las consecuencias de una aborto merecen toda la atención médica posible, propiciando un desinterés excesivo frente a la arbitrariedad y el egoísmo de las personas, toda vez que no se defiende el derecho de nacer de los embriones. Es evidente que en el fondo de semejante permisividad no se da ninguna dosis de humanismo y progreso, es la barbarie en todo su esplendor.

**CUARTA.** El hombre desde su concepción es un ser en busca de su desarrollo, estamos siempre en camino , es una dimensión ontológica de nuestro ser, estamos en continua marcha hacia la plenitud, el hombre desde su primera hora es una esperanza de ser más, debemos reflexionar sobre la naturaleza y jerarquía de la vida humana, ese acontecimiento tan repetido y ante el cual hemos permanecido imperturbables y faltos de capacidad de asombro, ya estamos familiarizados con esa gran realidad que es la vida humana desde su gestación. Retomemos pues esa capacidad de asombro y reconozcamos que el ser humano en cualquier etapa de su vida (incluida la gestacional) es un ser único, irrepetible, y digno de ser respetado por todos y protegido por el Estado.

**QUINTA.** Por último, ciertamente es mucho lo que aún desconocemos sobre la vida humana, pero ello no nos autoriza a desvalorizarla , debemos hacer una pausa para contemplarla, esto nos devolverá luego la aptitud perdida por el hábito y la desaprensión, para ponderarla en su descomunal dimensión, para sentirnos nuevamente abrumados por su asombrosa realidad. Si no partimos de esta necesidad de renovación y de revalorización, de poco o nada habrá de servirnos cuanto pueda decirse sobre el tema.

## FUENTES CONSULTADAS

- ACOSTA, Mariclaire. "El aborto en México". Editorial. Fondo de cultura. México, 1976.
- BARRAZA, Eduardo. "Aborto y pena en México". Editorial. INACIPE. México, 2005.
- CARVAJAL SÁNCHEZ, Bernardo. "EL principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa". Editorial. Instituto de estudios constitucionales. Colombia, 2005.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Editorial. Porrúa. 44ª Edición. México, 2003.
- DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. "El delito de aborto: una careta de buena conciencia". Editorial. INACIPE. México, 1991.
- DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México, 2004.
- ESQUIVEL OBREGÓN. T. "Apuntes para la historia del Derecho en México". Editorial. Porrúa. México 1984.
- FELLINI GANDOLFO, Zulita. DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. RIGHI, Esteban. "El aborto: 3 ensayos sobre un crimen". Editorial. Villicaña. México, 2000.
- GARCÍA MARÍN, José María. "El aborto criminal en la legislación y la doctrina". Editorial. Editoriales de Derecho Unidas. España, 1980.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. "Análisis lógico de los delitos contra la vida". Editorial. Trillas. 5ª Edición. México, 2004.
- JELLINEK, George. "Teoría del Estado". Editorial. Albatros. Argentina, 1990.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y EL DERECHO A LA VIDA,  
SENTENCIA SOBRE EL ABORTO.

MAC-GREGOR FERRER, Eduardo. “Derecho procesal Constitucional”.  
Editorial Porrúa. Tomo II. 5ª Edición. México 2006.

MARÍA LEAL, Luisa. “El problema del Aborto en México”. Editorial. Porrúa.  
México, 1980.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. “El Derecho al aborto en Colombia”.  
Editorial. Sello editorial. Colombia, 2006.

MONTOYA RIVERO, Manuel. ORTIZ TRUJILLO, Diana. “Vida humana y  
aborto”. Editorial Porrúa. México, 2009.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. “Delitos contra la vida y la integridad  
personal”. Editorial. Porrúa. 7ª Edición. México, 2000.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. “Dogmática sobre los delitos contra la  
vida y la salud personal”. Editorial. Porrúa. 7ª Edición. México 1982.

RAMOS, Eusebio. “La despenalización del delito de aborto: como delito sin  
víctima”. Editorial. Sista. 3ª Edición. México, 2003.

RENTERÍA DÍAZ, Adrián. “El aborto. Entre la moral y el Derecho”. Editorial.  
Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2001.

RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. “Aborto: aspectos antropológico, jurídico y ético”.  
Editorial. Oak. México, 2002.

SERIE, DECISIONES RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
DE LA NACIÓN. “Constitucionalidad de la despenalización del aborto en  
el Distrito Federal”. México 2009.

SGAMBATTI, Sonia. “El aborto”. Editorial. Ediciones de la Biblioteca de la  
Universidad Central de Venezuela. Venezuela, 1986.

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. “Biogenética, filiación y delito”. Editorial  
Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Argentina, 1990.



TRUEBA OLIVARES, Eugenio. "El aborto". Editorial. Jus. 2ª Edición. México, 1978.

**INTERNET.**

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/despliegaedo2.php?ordenar=&edo=9&catTipo=5>

<http://www.decidir.org.mx/contenido/desarrolloemb/desarrolloemb01.htm>