

10
2 Ejen.



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON - U. N. A. M.
CARRERA DE DERECHO

DERECHO A LA VIDA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GRACIELA BUENROSTRO PEÑA



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

INDICE

	Pag.
INTRODUCCION.....	III
CAPITULO I. CONCEPTO DE PERSONA.....	1
1.- Entre los antiguos romanos.....	1
2.- Concepto filosófico.....	1
3.- Concepción jusnaturalista.....	3
4.- Ideas positivistas.....	6
5.- Conclusión.....	7
CAPITULO II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA..	9
1.- Postura jusnaturalista.....	9
2.- Postura contractualista.....	11
3.- Postura positivista.....	13
CAPITULO III. CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	15
1.- Postura tradicional.....	16
- Derecho a la vida.....	18
- Derecho a la libertad.....	19
- Derecho a la propiedad.....	22
- Derecho a la seguridad.....	23
2.- Derecho mexicano.....	27
3.- Derecho comparado.....	34
- Convenio Universal de los Derechos Humanos.	37
CAPITULO IV. DERECHO A LA VIDA. PRIMER DERECHO HUMANO.....	40
1.- Origen.....	40
2.- Postulados pro-abortistas.....	43
3.- Contestación pro-vida.....	48
CAPITULO V. EXTINCION DEL DERECHO A LA VIDA.....	60
1.- Aborto.....	60
1.1.- Problemática del aborto.....	67
1.2.- Métodos del aborto.....	71
2.- Eutanasia.....	77
CONCLUSIONES	81
RIBLIOGRAFIA	84

INTRODUCCION

UNO DE LOS PROBLEMAS QUE MÁS ESTÁ AFECTANDO ACTUALMENTE A LA SOCIEDAD ES EL DEL ABORTO Y SU PRETENDIDA LEGALIZACIÓN QUE, COMO EN DIFERENTES PAÍSES HA SIDO APROBADA, PARECE IRSE COPIANDO UNO A OTRO, POR LO QUE SE PUEDE PENSAR QUE LAS LEGISLACIONES ACTUALES NO DESEAN SER OBSOLETAS, REACCIONANDO NEGATIVAMENTE CUANDO CREEN HACERLO EN FORMA POSITIVA. ASÍ, CUANDO EN ALGUNAS LEYES YA ES LÍCITO PROVOCAR EL ABORTO POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA Y EN CUALQUIER CONDICIÓN, OTROS PAÍSES INICIAN MOVIMIENTOS Y PROPAGANDAS A FIN DE LOGRAR UNA LEGISLACIÓN IGUAL A LAS DEMÁS, SIN DARSE CUENTA QUE LEGALIZAR EL ABORTO ES LEGALIZAR LOS HOMICIDIOS QUE SE REALIZAN AFECTANDO DIRECTAMENTE LA VIDA DE LOS SERES MÁS INDEFENSOS PUESTO QUE SON PRECISAMENTE A LOS QUE SE LES NIEGA ENTRE OTROS MUCHOS DERECHOS EL DE SER OÍDO Y VENCIDO EN JUICIO.

ESTE RAZONAMIENTO QUE A SIMPLE VISTA PUEDE RESULTAR ABSURDO, AL ESTUDIARSE A FONDO Y DETENIDAMENTE, PODEMOS NOTAR QUE ES UNA DE LAS VERDADES MÁS COHERENTES ANTE LAS QUE NOS ENFRENTAMOS DÍA A DÍA, PUES EN LAS FAMILIAS EN LAS QUE SE CREE PERTURBADA LA PAZ POR EL PRÓXIMO NACIMIENTO DE OTRO SER, POR NO INTERRUMPIR "LA PAZ" EN LA QUE SE ENCUENTRAN VIVIENDO, SIN ESPERAR A CONOCER A ESE SER, SUS APTITUDES O LOS LOGROS Y CUALIDADES QUE PUDIERA OBTENER, SE ACABA CON ESA VIDA, SIN IMAGINAR POR UN MOMENTO QUE ESA NUEVA VIDA, PODRÍA HABER SIDO UN SER GRANDE Y JUSTO QUE PODRÍA AYUDAR NO SÓLO A ESA FAMILIA EN LA QUE NACE SINO A TODO UN PUEBLO O ESTADO.

ANTE ESTA SITUACIÓN Y ANTE LA IGNORANCIA O NEGLIGENCIA DE LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN A NUESTRO ALREDEDOR, ES NECESARIO DAR A CONOCER LO QUE ES UNA VIDA, LO QUE IMPLICA ACABAR CON ES-TE DERECHO DEL QUE TODA PERSONA PUEDE Y DEBE GOZAR.

¿Y QUIÉNES SON LOS QUE TIENEN VIDA?, TODOS LOS SERES, VEGETALES, ANIMALES Y EL HOMBRE; NO SON LAS DOS PRIMERAS ESPECIES LAS QUE AQUÍ INTERESAN, SINO PRECISAMENTE ESA TERCER ESPECIE QUE SE EMPEÑA EN ACABAR CON LOS OTROS SERES SEMEJANTES. POR ESTA RAZÓN

SE OFRECE EN EL PRIMER CAPÍTULO DE ESTE TRABAJO, UN ESTUDIO DEL -- CONCEPTO DE PERSONA, DESDE DIFERENTES PUNTOS DE VISTA SIN QUE ELLO SEA OBSTÁCULO PARA LLEGAR A UNA MISMA CONCLUSIÓN.

ES PRECISAMENTE LA PERSONA HUMANA, EL SER GOBERNANTE ENTRE LOS DEMÁS SERES VIVOS, QUIEN TIENE LA FACULTAD DE CONOCER Y DE EXPRESAR SUS IDEAS Y LAS DE LOS OTROS SERES QUE HABITAN A SU ALREDEDOR, ES QUIEN PUEDE CONOCER, DAR, OTORGAR Y RESPETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE TIENE Y DEBE DISFRUTAR TODA PERSONA HUMANA ENCONTRÁNDOSE EN LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE ENCUENTRE, SIN -- IMPORTAR EL LUGAR, LA EDAD O LA CONDICIÓN SOCIAL.

ESTOS DERECHOS HUMANOS QUE DEBEN RESPETARSE EN CUALQUIER FORMA Y CONDICIÓN, NO SON LOS QUE HAN SURGIDO DE LA IMAGINACIÓN DE LAS PERSONAS QUE ACTUALMENTE GOBIERNAN EN NUESTRO PAÍS, SON LOS -- QUE SE HAN DEFINIDO PORQUE BROTRAN DE LA VIDA PERSONAL DE CADA INDIVIDUO PERMITIENDO SER CONOCIDOS Y RESPETADOS POR TODOS LOS HOMBRES Y QUE POR SU PROPIA NATURALEZA HAN PROVOCADO LA CREACIÓN DEL DERECHO CON EL FIN DE SER PROTEGIDOS Y PRESERVADOS DE CUALQUIER OFENSA O ATAQUE QUE, CON EL FIN DE SER DESTRUÍDOS, PUDIERAN SUFRIR.

ES ASÍ COMO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA, SE RESERVARON -- LOS PRIMEROS 29 ARTÍCULOS PARA LA PRESERVACIÓN DE ESTOS DERECHOS -- CONOCIDOS ACTUALMENTE COMO GARANTÍAS INDIVIDUALES, ENTRE LAS QUE -- SE ENCUENTRA LA DE MAYOR RANGO, EN EL ARTÍCULO 14 DEL MISMO ORDENAMIENTO, EL RESPETO A LA VIDA DE TODOS LOS SERES HUMANOS; DERECHO -- QUE COMO PODRÁ VERSE EN EL CAPÍTULO TERCERO NO SÓLO HA SIDO PROTEGIDO EN MÉXICO SINO QUE EN TODOS LOS PAÍSES DEL MUNDO SE HA PROCURADO PRESERVARLO DESDE ANTES DE SER CONOCIDO FÍSICAMENTE, ES DECIR DESDE EL MISMO MOMENTO DE SER CONCEBIDO; RAZÓN POR LA CUAL EL ABORTO HA SIDO CONSIDERADO COMO UNO DE LOS DELITOS MÁS COMBATIDOS EN -- TODAS LAS LEGISLACIONES EN VIRTUD DE QUE AFECTA EL PRIMER DERECHO HUMANO, EL DERECHO A LA VIDA.

SIN EMBARGO, ESTA PRETENSIÓN NO PUEDE PASAR POR ALTO LAS CAMPAÑAS Y PROPAGANDAS QUE SE HAN ORGANIZADO EN CADA PAÍS CON EL -- FIN DE EVITAR QUE LOS ATACANTES DE ESTE DERECHO PRIMORDIAL SEAN --

CASTIGADOS PRETENDIENDO ARGUMENTAR CAUSAS QUE LEJOS DE SER VERDADEROS ARGUMENTOS, SÓLO PARECEN JUSTIFICACIONES SIN FUNDAMENTO Y QUE PRETENDEN ÚNICAMENTE LOGRAR LA LIBRE AFECTACIÓN DE UN DERECHO SIN SUFRIR REPRIMENDAS BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA, YA QUE ANTE CUAL---QUIER CAUSA QUE PUEDA SEÑALARSE COMO "VERDADERO ARGUMENTO" PARA LA REALIZACIÓN DEL ABORTO ES DESMENTIDO POR EL SIMPLE HECHO DE CONSIDERAR LA VIDA COMO PRIMER DERECHO HUMANO QUE DEBE SER PROTEGIDO.

EL MOMENTO EN QUE SE PIERDE EL DERECHO DE SER PROTEGIDA LA VIDA, OBTIAMENTE, ES EL MOMENTO EN QUE MUERE LA PERSONA HUMANA. SIN EMBARGO NO TODOS LOS SERES MUEREN POR CAUSAS NATURALES, ALGUNAS SON PROVOCADAS Y SON CALIFICADAS COMO DELITOS, ENTRE LOS CUALES DESEO DESTACAR AQUÉLLOS CASOS EN QUE SE ATACA LA VIDA DE SERES QUE POR NO HABER NACIDO NO PUEDEN DEFENDERSE COMO EN EL CASO DEL ABORTO Y DE LOS QUE NO PUEDEN DEFENDERSE PORQUE SUS ENFERMEDADES LOS HAN DEJADO EN ESTADO INCONSCIENTE O EN UN ESTADO DE DEPENDENCIA DIRECTA DE LOS SERES QUE SE ENCUENTRAN A SU ALREDEDOR; AMBOS CASOS PODRÍAN SEÑALARSE COMO AQUÉLLAS SITUACIONES EN LAS QUE SE DESPROTEGE LA VIDA PORQUE ÉSTA RESULTA SER EN EL PRESENTE O EN EL FUTURO UNA "CARGA" DE LA QUE NO SE ESTÁ DISPUESTO A SOPORTAR.

CAPITULO I. CONCEPTO DE PERSONA

1.- Entre los antiguos romanos.

Siendo el derecho romano un antecedente importante de -- nuestro derecho vigente, resulta conveniente y hasta necesario remitimos al pensamiento de los antiguos romanos acerca del concepto que tenían del término "persona".

Juan Iglesias, expresa que "entre los romanos, la palabra persona tiene el significado normal de 'hombre' sin que aquí - se haga alusión a su capacidad".

En relación a este significado, actualmente se dice que hombre es aquél sujeto capaz de derechos y obligaciones, mientras que en la antigua Roma, éste, el hombre, era la causa de la constitución de todo derecho, considerando además que para que sea sujeto de derechos debía reunir tres condiciones: "la de ser libre, -- ciudadano y sui iuris", esto es, que goce de su propio derecho. (1)

Tradicionalmente se "identifica el concepto de sujeto de derecho con el de persona... persona es el hombre en cuanto sujeto de derechos y obligaciones" y además "considera el sujeto de derecho, en primer término, como sujeto de facultades y sólo en segundo término, como sujeto de obligaciones jurídicas". (2)

2.- Concepto filosófico.

Para Boecio, persona es una sustancia individual de naturaleza racional.

Filosóficamente hablando, el término persona hace referencia a la capacidad ontológica del individuo. "La persona es un ser que de tal modo es o participa del ser, que es dueño de su propio ser".

La persona, al participar del ser de manera tan intensa-

(1) Cfr. IGLESIAS Juan, Derecho Romano, Ediciones Ariel, Barcelona 1972, 6a. ed., pp. 111-112

(2) KELSEN Hans, Teoría pura del derecho, México, UNAM, 1982, pp.- 179, 182

se pertenece a sí misma, es dueña de sus actos, conociéndolos y conociéndose ella misma; siendo así inteligente y libre. (3)

La persona, al ser dueña de su propio ser y poseer determinadas características, libremente realiza actos o acciones que producen o aplican normas jurídicas, en cuyo conocimiento le interesa más que el hombre mismo, determinadas acciones y omisiones -- efectuadas por éste.

Por otra parte, no se puede pasar por alto aquélla situación en la que se considera que por virtud de la actuación de cada persona, ésta muestra su personalidad propia en ese hacer o dejar de hacer determinados actos, los cuales por su naturaleza no colocan al ser en la situación sencilla de decir algo acerca de su personalidad, sino que ésta se convierte en jurídica por virtud de -- las obligaciones jurídicas y los derechos subjetivos que adquiere en su diaria actuación. (4)

Sin embargo, lo antes expuesto no debe conducirnos a concebir una idea errónea y considerar que sólo puede ser persona -- aquél sujeto que sea capaz de relacionarse y de contraer obligaciones jurídicas o no, pues sería tanto como decir que un niño o un joven menor de 18 años que aún no tiene la mayoría de edad, según lo expuesto en el artículo 646 de nuestro Código Civil vigente, no es persona; esto equivaldría a hacer dependiente de la capacidad de ejercicio, la personalidad de que goza un sujeto desde el momento de la concepción hasta su muerte. (5)

Esto no constituye toda la realidad de un hombre, "el -- misterio de un hombre es, ante todo, el misterio de su ser". La --

(3) Cfr. HERVADA Javier, "Concepto jurídico y filosófico de persona", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1981, Vol. III, UNAM, pp. 215-216

(4) Cfr. KEISEN Hans, op. cit., pp. 179, 182-183

(5) Cfr. SOBERANES Fernández José Luis y otro, "Sobre el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, UNAM, 1981, p. 265

dignidad y realidad del hombre, reside en su originalidad irrep^uble; surge además el misterio de su vida interior que es constitut^udo por su pensamiento y que precede a su conducta exterior. Lo --- cierto es que nadie conoce su intimidad y que lo más probable es - que los gestos o actitudes del hombre no demuestren plenamente los sentimientos que lleva dentro, situación que lo hace ser diferente de todos los demás sujetos. (6)

3.- Concepción jusnaturalista.

Para conocer el concepto jurídico de persona según el -- jusnaturalismo, podemos hacer un repaso sobre el origen, concepto- y características del jusnaturalismo.

Hasta el siglo pasado, de manera unánime, y desde entonces en forma mayoritaria, todas las ideas y pensamientos han coincidido en reconocer la existencia de una ley natural con normas -- universales e inmutables comprendiéndose todo esto bajo el concepto de jusnaturalismo, teoría filosófica y antropología.

El derecho natural se puede definir "como el conjunto de derechos y deberes derivados de la naturaleza de la persona humana y encaminados a asegurar los fines esenciales de ésta. Su validez no reside en el mero hecho de que sea formulado por un legislador, sino que se fundamenta en la razón práctica del hombre rectamente-formada". (7)

Básicamente el derecho natural podemos encontrarlo en la filosofía de la persona humana, que es la más perfecta en toda la naturaleza. (8)

Ahora bien, al hablar de persona humana, podemos tratar-

(6) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, El aborto, el ocaso de la persona, Madrid, 1980, Palabra, pp. 38-39

(7) MONGE Fernando, "El derecho natural, una exigencia olvidada", - Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. IV, OBISA, pp. 95, 96

(8) Cfr. GOMEZ Robledo Antonio, "El derecho natural en nuestro --- tiempo", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1981, Vol. V, UNAM, pp. 167, 169

de conocer si ser persona es de origen positivo o natural, para lo cual será necesario analizar lo que implica cada una de estas situaciones. Así tenemos que, el derecho aún cuando tenga mucho de contenido positivo su existencia es un hecho natural, de igual forma, no es cultural la capacidad del hombre de ser sujeto de derecho ni la tendencia a relacionarse jurídicamente.

En este caso, lo que nos conducirá a conocer el origen de la persona, serán los llamados derechos naturales de la persona y tomando en cuenta éstos, "es evidente que ser persona tiene su origen en la naturaleza, porque el hombre es por naturaleza, no ya capaz de derechos y obligaciones, sino titular de derechos y deberes". (9)

La palabra jusnaturalismo, partiendo de su etimología latina, se refiere al derecho (jus) natural, mismo que al ser considerado al margen de Dios pierde su objetividad y se convierte en algo subjetivo, cuyo contenido depende de las diferentes personas e ideologías.

De esta forma, los filósofos, griegos y jurisconsultos romanos inician el estudio del jusnaturalismo, que alcanza su máximo brillo en la interpretación de Santo Tomás de Aquino. (10)

Como ya señalábamos anteriormente, la persona humana es la más perfecta en todos los seres de la naturaleza y por serlo merece ser respetado en todo momento. Este respeto que se le debe al hombre se funda en la naturaleza humana y el derecho natural. (11)

Las personas al pasar por las diferentes etapas de su crecimiento, no cambian su naturaleza, siguen siendo seres humanos.

Decir ser humano, indica un individuo que es uno y único. Uno, porque es enteramente él mismo en todas sus partes, y único porque no puede ser reemplazado por ningún otro que le sea idénti-

(9) HERVADA Javier, op. cit., pp. 217, 218

(10) Cfr. MONGE Fernando, op. cit., pp. 96-97

(11) Cfr. GOBRY, Dejadlos vivir, Madrid, Rialp, 1980, p. 79

co. (12)

Además de ser un individuo portador de una vida continua, pertenece a la especie humana, es persona. Al ser diferente de los demás, desarrolla su propia personalidad con sus características - que lo diferencian de otros. Así, podemos decir que por personalidad hay que entender a cada individuo, en su singularidad incomparable; todo individuo es persona, es decir, revestido de una dignidad incondicional; toda persona es individual, es decir, que reside en una personalidad a la vez psíquica y orgánica. (13)

Consecuentemente, todo hombre es persona, donde hay un ser humano, hay jurídicamente una persona. Negar la personalidad jurídica a un ser humano es incorrecto. (14)

Dicha personalidad jurídica se conoce en cada persona en el momento en que ésta tiene trato con otros seres de igual naturaleza, con los que se relaciona en su vida diaria.

Estas relaciones en sí mismas están fundadas en la naturaleza, de tal manera que la propia persona jurídica está ordenada por naturaleza a relacionarse y asociarse con otros hombres. "...- El hombre, al ser persona en sentido ontológico, se presenta ante los demás como ser dueño de sí, o sea como titular de derechos naturales y como capaz de derechos positivos; se presenta en definitiva, como persona en sentido jurídico, y se relaciona con los demás según esa dimensión. Toda relación jurídica tiene un fundamento natural". (15)

Para terminar con este inciso, podemos señalar que desde un punto de vista natural, los hombres, por serlo, son profundamente solidarios. El bien que buscan es la realización de su humani-

(12) Cfr. LEJEUNE Jérôme y otros, Dejadlos vivir, Madrid, Rialp, - 1980, p. 20

(13) Cfr. GOBRY, op. cit., pp. 74-75

(14) Cfr. HERVADA Javier, op. cit., p. 219

(15) HERVADA Javier, "Las relaciones jurídicas", Introducción crítica al derecho natural, pp. 126-127

dad. (16)

4.- Ideas positivistas.

Respecto de la persona, el positivismo jurídico considera que la personalidad jurídica es una creación del derecho vigente y es lógico ya que para el mismo no existe otro ordenamiento jurídico. Considera como persona a aquéllos hombres a quienes el derecho reconoce como tales, aunque hoy día los ordenamientos jurídicos otorgan personalidad jurídica a todos los hombres.

Consecuentemente la falta de reconocimiento de la personalidad a ciertos hombres, por parte del derecho positivo, no se consideraría absurdo, así como el esclavismo norteamericano declaró que los esclavos no eran personas; así mismo no se constituiría lesión al derecho a la vida matar al recién nacido antes de las 24 horas del nacimiento siempre y cuando la legislación dispusiera la personalidad civil al nacido después de 24 horas de vida extrauterina. Esto es, el hombre no sería titular de derechos naturales.

También una serie de juristas imbuidos de la concepción estamental de la sociedad concluyeron que no todo hombre es persona. En la sociedad estamental, la participación de las personas en la vida social depende de la condición o estado en el que se encuentre, en estas circunstancias ser persona es atributo del papel que cada uno desempeña en la vida social. (17)

Es en el positivismo jurídico donde podemos ubicar el nacimiento de los conceptos de persona física y persona jurídica. -- Kelsen nos dice que así como el hombre es portador de derechos y obligaciones jurídicas también ciertos grupos, como asociaciones, sociedades anónimas, municipios y estados son portadores de estos derechos y obligaciones, conociéndose a estos grupos como personas jurídicas y al hombre en particular como persona física.

La sociedad al ser una persona jurídica es definida por-

(16) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., p. 59

(17) Cfr. HERVADA Javier, op. cit., pp. 218-220

el mismo autor "como una asociación de hombres a la cual el orden-jurídico impone obligaciones y otorga derechos, que no pueden ser-considerados obligaciones o derechos de los hombres que constituyen, como miembros, la asociación; de los hombres que pertenecen a esa asociación". (18)

5.- Conclusión.

Es necesario entender quien le da los valores al hombre-como persona. Sin lugar a dudas, el hombre es un ser que vive en -sociedad, en virtud de las exigencias de su propia naturaleza, así, cada uno de los sentimientos que el hombre es capaz de sentir, ---tienden a la unión con otros seres y a relacionarse con los mismos.

Respecto de cada uno de los conceptos estudiados podemos concluir:

a) Si el hombre tiene en sí, en su propio ser y en su --propia vida interior, aquéllo que lo hace hombre, y no lo recibe -de la sociedad no tiene ningún derecho a decidir sobre él.

b) El jusnaturalismo al referirlo a la ley natural y re-lacionarlo con Dios, se tiene que la persona es un individuo porta-dor de una vida continua, que se inicia desde el momento de la con-ceptión y termina con la muerte, pertenece a la especie humana y -recibe el término de persona en cualquier circunstancia en que se-encuentre.

c) Respecto del positivismo jurídico podemos decir que --cuando la vida es reducida a relaciones, es vida en la medida que-sea considerada por la clase y el Estado y en virtud de esta depen-dencia tiene o no derecho a ser respetada. De acuerdo a esta situa-ción el hombre ha renunciado a ser tal "por derecho natural" y aho-ra se constituye en cuanto los otros hombres lo quieren; al depen-der de las relaciones sociales para constituirse como hombre ha --perdido su interioridad y la conciencia de su propio ser, signifi-cando la persona como la etimología latina la describía, siendo --

(18) Kelsen Hans, op. cit., pp. 182, 184

solamente una máscara. (19)

(19) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., pp. 30-40

CAPITULO II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA.

Los derechos fundamentales de la persona humana son aquellos que le corresponden por el simple hecho de ser persona; aquellos sin los cuales la vida de un ser humano sería difícil o casi-imposible de vivir, pues se encontraría totalmente desprotegido y sin los medios necesarios para la realización de sus fines naturales, no habría respeto a nada ni a nadie, las personas podrían destruir, sin ninguna responsabilidad, todo lo que encontraran a su paso, incluyendo a los otros seres humanos. En una palabra, no existiría ni el hombre ni cosa alguna sobre la tierra, pues desde el comienzo de la humanidad, los primeros seres humanos se habrían encargado de acabar con cuanto cosa les estorbara y con las pocas-personas que a su alrededor hubiere.

1.- Postura jusnaturalista.

Para conocer los derechos fundamentales de la persona humana es necesario acudir nuevamente al derecho natural que "se puede definir como el conjunto de derechos y deberes derivados de la naturaleza de la persona humana y encaminados a asegurar los fines esenciales de ésta. Su validez no reside en el mero hecho de que sea formulado por un legislador, sino que se fundamenta en la razón práctica del hombre rectamente formada". (20)

Refiriéndonos a la constitución biológica de la persona humana es importante señalar que las moléculas de DNA son tan diminutas que confunden a la inteligencia humana, pero, son éstas las que dan las características biológicas primordiales de cada individuo, haciéndolo diferente de los demás. (21)

Sin embargo, entre las muchas dudas que surgen a este respecto, se encuentra la que se planteó Enrique Villanueva: "¿Có-

(20) MONGE Fernando, op. cit., p. 95

(21) Cfr. LEJEUNE Jérôme, op. cit., p. 18

mo debemos concebir a las personas para poder aceptar que dentro - de sus propiedades tienen derechos humanos en una forma necesaria- de tal manera que negarles esos derechos equivale a negar su condi- ción de persona?"

Relacionado con esta pregunta, la teoría constructivista señala que "las personas necesariamente son algo artificial... No es algo real en el mundo sino una construcción que se hace a par- tir de los seres humanos para el propósito de atribuir responsabi- lidad y culpa".

Por lo tanto, podría afirmarse que "los derechos humanos aún cuando sean esenciales a la persona resultan accidentales y -- ficticios de los seres humanos".

El escéptico, contrariamente argumentará que si las per- sonas tienen una identidad sólida entonces será importante la te- sis de que las mismas tienen derechos humanos esenciales, sin los- cuales será difícil su existencia.

De acuerdo con la teoría sustancial, la esencia de cada- persona se constituye por el conjunto de capacidades y propiedades propias que se rigen por leyes naturales (causales), produciendo - efectos que las demás personas pueden percibir. (22)

Lo justo de la ley se conoce cuando ésta salvaguarda los derechos del hombre y respeta al hombre mismo, (23) otorgándole el lugar que le corresponde dentro de la sociedad y dejándolo actuar- de la forma que desee, resaltando, evidentemente, una ficción por- parte de la ley; así, un sujeto de derechos puede realizar determi- nadas conductas cuando lo desee ejercitando de este modo su liber- tad. (24)

(22) Cfr. VILLANUEVA Enrique, "La fundamentación metafísica de los derechos humanos", X Congreso mundial ordinario de filosofía- del derecho y filosofía social, México, 1982, Vol.VI. UNAM--- pp. 88, 94

(23) Cfr. GOBRY, op. cit., p. 86

(24) Cfr. KELSEN Hans, op. cit., pp. 180-181

Todo sistema jurídico positivo, en el que intervienen -- los hombres se encuentra basado en la juridicidad natural de éstos. Dicha juridicidad "significa que, por naturaleza, el hombre está - relacionado jurídicamente con los otros y, en consecuencia, es por naturaleza protagonista del sistema jurídico". (25)

2.- Postura contractualista.

La postura contractualista, sin lugar a dudas, nos referirá los derechos fundamentales que rigen en el pacto consensual - entre los seres humanos y que precisamente derivarán de ese pacto, durando lo que dure el mismo.

El hombre al abandonar el "estado de naturaleza", por me dio del contrato social, para vivir gregoriamente, se reservará -- ciertos derechos (a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la - seguridad) que serán inembargables, imprescriptibles, etc., los -- cuales constituyen precisamente, los derechos fundamentales del -- hombre.

En la condición de sujeto de derecho, y ante la tenden- cia natural del hombre a relacionarse con los demás, no nos encon- tramos ante una pura potencia pasiva, es decir, "no se trata sim- plemente de que todo hombre pueda ser, si se quiere capaz de dere- chos". (26)

El hombre constituye el punto de referencia y la última- razón de ser del derecho.

Porque el hombre existe, existe el derecho, surge de ma- nera natural para regular sus relaciones con los demás hombres, -- otorgándole derechos y obligaciones que naturalmente son necesaa- rios para la convivencia social.

La ciencia del derecho interviene para dar expresión y - forma a las obligaciones y derechos, utilizando el concepto de per sona y diferenciándolo del concepto de hombre.

(25) HERVADA Javier, op. cit., pp. 217-218

(26) Ibidem., p. 218

Entre los múltiples contratos en que interviene el derecho para su constitución y para la reglamentación de los derechos y obligaciones de los contratantes, además de los derechos y obligaciones fundamentales sin los que no se podría sostener una relación contractual, se encuentra el de sociedad que es el más parecido a la vida ordinaria de cada ser humano, por su tendencia a relacionarse con los otros seres humanos.

El hombre se convierte en miembro de una asociación, perteneciendo a ella y configurándola, en el momento en que encuentra regulada su conducta por un estatuto, es decir, por el conjunto de normas que regulan el comportamiento de un grupo de hombres como lo es la asociación. (27)

La tesis del contrato social varía de Hobbs a Rousseau, el primero piensa que el hombre es, por naturaleza egoísta; mientras que Rousseau cree en la bondad nativa del hombre, considerando al estado de naturaleza como una época de venturosa felicidad. (28)

Para Hobbs, "los hombres son, aproximadamente, iguales - por su naturaleza: ninguno es tan fuerte que no pueda temer nada - de los demás, y ninguno tan débil que no pueda ser peligroso".

Así mismo, señala una clara distinción entre los derechos naturales y la ley natural o el derecho natural.

"Hobbs rechaza la concepción corriente del derecho natural, porque si se admitiera en sus términos tradicionales, cada hombre podría interpretarlo con arreglo a su voluntad".

Con el objeto de conseguir la paz, los sujetos constituyen la sociedad política mediante un pacto, cediendo sus derechos naturales a un poder común al que se encuentran sometidos por mie-

(27) Cfr. KELSEN Hans, op., cit., pp. 186, 198

(28) Cfr. G. GETTELL Raymond, "Montesquieu y Rousseau", Historia de las ideas políticas, Barcelona, Buenos Aires, Vol. II, Labor, S.A., 1930, p. 44

do, y encaminan sus actos en beneficio de todos. (29)

Rousseau establece el contrato de carácter social, refiriéndose a un acuerdo mutuo entre el individuo y el Estado; las voluntades individuales de quienes integran la comunidad, se fusionan después surgiendo la voluntad general. El pacto social, para que exista debe contar con el consentimiento unánime del pueblo.

"Se crea la sociedad política mediante un pacto social, porque sólo puede justificarse la autoridad y conservar la libertad por el acuerdo y el consentimiento".

Para Rousseau, cada individuo cede a la comunidad sus derechos naturales, estableciéndose una organización política, con voluntad propia, distinta de los miembros que la integran. (30)

3.- Postura positivista.

Según veíamos en el capítulo anterior, el positivismo acepta que una persona es hombre sólo si el Estado le otorga ese carácter, y posee los requisitos establecidos para ser considerado como tal.

Lo que la ley debe buscar es que se reconozcan las exigencias auténticas del hombre y hacerlas respetar por los demás. No debe dejarse llevar por el hecho sino intervenir sobre él para juzgarlo y transformarlo. (31)

Así, surge también la necesidad de analizar si la persona humana goza de derechos inviolables ante el Estado aunque no le sean reconocidos por éste mismo o si por el contrario, el Estado es la última fuente de los derechos del hombre. (32)

Por último, podemos señalar que el contenido de la personalidad incluye un conjunto de derechos naturales, pues como ya se

(29) Cfr. G. GETTELL Raymond, "Hobbes y Locke", Historia de las ideas políticas, Barcelona, Buenos Aires, Vol. I, Labor, S.A. 1930, pp. 356, 357, 358

(30) Cfr. G. GETTELL Raymond, Vol. II, op. cit., pp. 39, 40

(31) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., p. 53

(32) Cfr. GIACOMO Perico, "A propósito de la eutanasia", Cuestiones y respuestas, Madrid, 1977, Vol. IV, OBISA, p. 17

estudió en el primer capítulo, la persona es dueña de su propio ser, perteneciéndose a sí misma, es inteligente y libre (características que no le han sido otorgadas por la sociedad, sino que nacieron en el momento en que nació la propia persona); la personalidad también incluye factores positivos regulados por la ley positiva que puede "regular la personalidad en su conjunto, atendiendo a las necesidades del tráfico jurídico; y así puede negar al nacido-inviabile derechos sucesorios, establecer plazos para el comienzo del disfrute de los derechos (v.gr. 24 horas después del nacimiento). Ahora bien, esta potestad de regulación tiene dos límites claros: primero, no puede la ley positiva negar de raíz la personalidad a un ser humano (bien de principio no reconociéndole la personalidad, bien privándole de ella por muerte civil), cualquiera que sea su condición (nacido o no nacido, viable o inviable, de una u otra raza, etc.); y segundo, la limitación de la personalidad no puede extenderse a los derechos naturales, según la regla romana contenida en las Instituciones: 'naturalia iura civilis ratio perimere non potest', la ley civil no puede destruir los derechos naturales". (33)

(33) HERVADA Javier, op. cit., pp. 221-222

CAPITULO III. CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Para poder señalar cual es el contenido de los derechos humanos es necesario conocer antes en que consisten éstos: Los derechos humanos son las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad y los elementos que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso. Sus principales características consisten en ser naturales en su esencia, inalienables e imprescriptibles y pertenecientes a toda persona humana. (34)

"Lo propio de los derechos del hombre, es dar cuerpo a la estabilidad y al dinamismo de la existencia humana. Estos derechos deben centrarse sobre la existencia humana y sobre los valores que en ella están contenidos. Llevando esos valores al plano de la formulación jurídica, ascienden esos valores a la conciencia jurídica del hombre, de los pueblos y de la humanidad". (35)

Se trata de derechos que en su conjunto forman una unidad dentro de cada hombre, que le ayudan a conocerse a sí mismo y a saber tratar a los seres que lo rodean, comprendiendo y conociendo cada uno de los valores que caracterizan a los seres humanos, grabándolos en su mente de tal forma que logre distinguir inmediatamente aquéllos que harán más llevaderas sus relaciones interpersonales, ya sea porque sean los mismos que lo caractericen a él o porque sean los que lo remitan al conocimiento y mejor desarrollo de dichos valores, destacando también que ubicación y consecuencias tendrán dentro de la vida jurídica del hombre.

(34) Cfr. BAZDRESCH Luis, Curso elemental de garantías constitucionales, México, 1977, Jus, p. 45

(35) MARTÍNEZ Baez Antonio, "Los derechos humanos en el ámbito del Derecho Internacional", El Foro, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, SEI, S.A., 1970, p. 43

1.- Postura tradicional.

Esta postura, considera que son cuatro los derechos humanos primordiales que encierran todos los demás que actualmente señala nuestra Constitución. Sitúa en primer lugar el derecho a la vida; esto no resulta extraño, pues ¿en qué forma un sujeto podría gozar de otros derechos si no se encuentra vivo? Indudablemente -- cualquier derecho quedaría reducido a nada en el momento en que se negara el derecho a la vida a cualquier ser humano, privándolo de ella o de su protección.

En relación a ésto, la Corte, siguiendo la tradición de Common Law del siglo XIX, consideró que el término "persona" no incluye al ser que se encuentra en el vientre de la mujer y que por ésto, constitucionalmente no está protegido su derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad. (36)

Esto puede ser como consecuencia de la interpretación -- del artículo 22 del Código Civil que en su primera parte señala -- que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento, requisito que resulta indispensable para que una -- persona sea sujeto de derechos. Lo que no debe pasarse por alto es que la segunda parte del mismo artículo 22 manifiesta que para los efectos del Código Civil, un individuo se tendrá por nacido desde el momento de ser concebido.

En otro sentido, el profesor Carlo Caffarra señala que -- "el producto de la concepción genéticamente único e irrepetible, -- está dotado de una dignidad humana. Ante todo porque pertenece a -- la especie humana y porque se encuentra plenamente individualizado con su propio proceso de desarrollo autónomo, ya desde sus esta-- cios iniciales". (37)

(36) Cfr. SANCHEZ Cordero Dávila Jorge A., "Algunas consideraciones jurídicas en torno al problema del aborto", El aborto, un enfoque multidisciplinario, México, UNAM, 1980, p. 144

(37) CAFFARRA Carlo, "El problema del aborto", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. IV, OBISA, p. 5

Esta consideración nos lleva al conocimiento de que el producto de la concepción, aunque físicamente la vista del hombre no pueda apreciarlo como verdadera vida humana, jurídicamente es comprendida como tal y goza de todos los derechos consagrados por la constitución y las demás leyes y Reglamentos, por lo que la violación a alguno de éstos lleva implícita una sanción.

Y no podría ser de otra manera, ya que al unirse el óvulo y el espermatozoide comienza una nueva vida humana, formando un ser único en el Universo distinto de cualquier otro ser viviente - pero con características humanas que podrán desarrollarse y convertirse en un adulto. Desde el momento de la unión del óvulo con el espermatozoide no le será añadido nada nuevo que desde este momento no tenga.

Convendría aquí señalar en la forma tan breve como lo hace Alicia Herrasti, el proceso que sigue al momento de la concepción:

"1a. semana: el óvulo fecundado entra al seno materno: la nueva vida empieza a desarrollarse.

2a. semana: el cigoto empieza a recibir alimento de la madre por medio del cordón umbilical.

3a. y 4a. semanas: empiezan a formarse los ojos, la columna vertebral, el cerebro, los pulmones, el estómago, el hígado, y las células que formarán el corazón, empiezan a funcionar.

5a. semana: va separándose el tórax del abdomen, los ojos tienen retina y cristalino, los oídos comienzan a formarse, aparecen los dedos de las manos y de los pies.

6a., 7a. y 8a. semanas: todos los órganos están completos, segrega jugos gástricos, se le pueden tomar electrocardiogramas y electroencefalogramas, la cabeza está desarrollada, formada la cara, la boca, mueve la lengua, siente cosquillas, ya tiene completos los dedos de las manos y los pies.

9a. a 12a. semanas: todos los sistemas funcionan; músculos y nervios se sincronizan, los brazos y las piernas se mueven,

aunque la madre no los perciba; aparecen las uñas; el bebé pesa 29 gramos, ya siente dolor: está totalmente formado y ahora lo único que le falta es crecer" (38)

"El nacimiento es simplemente el comienzo de una existencia fuera del claustro materno, en el que el niño cambia los métodos alimenticio y respiratorio. En vez de cordón umbilical utilizará sus propios órganos. Si es prematuro habrá que reproducir, mediante el método intravenoso, un sistema similar al del cordón umbilical. Lo que a nosotros importa es constatar que el nacimiento no representa el instante en el que se inicia la existencia de un nuevo y verdadero ser humano". (39)

Todo lo hasta aquí manifestado es lo que en cualquier -- postura, país o lugar acontece por ser el desarrollo del producto de la concepción un procedimiento biológico natural.

- Derecho a la Vida.

Cuando se habla de derechos humanos también se habla de derechos de vida y derechos a la vida.

"La vida es precisamente existir, ser, y particularmente para los hombres, tener un cuerpo y una mente, aunque uno y otra -- estén incapacitados parcial, total, transitoria o permanentemente, siempre que el corazón mantenga su actividad". (40)

Al definirse el concepto de vida en la cultura prevaleciente, tenemos que hay una vida natural y un concepto de vida, -- que es el resultado de una determinada cultura. Sin embargo, "junto al hecho de la vida natural, la cultura ha construido un concepto filosófico-jurídico de la vida". (41)

(38) HERRASTI Alicia, El Aborto, Folletos E.V.C. No. 614, México 2a. Ed. 1979, pp.2,4

(39) VILADRICH Pedro Juan, "Aborto y Sociedad permisiva", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. X, OBISA, p.113

(40) BAZDRESCH Luis, op. cit. p. 107

(41) CARRANCA y Rivas Raúl, "Raíz jurídica del aborto", El aborto, un enfoque multidisciplinario, México, 1980, UNAM, p.27

Por ser un derecho fundamental, lo que nadie discute, el derecho a la vida que tiene un ser que apenas ha sido concebido no puede depender del hecho de ser o no querido por alguien, ya que no todos los deseos humanos pueden ni deben satisfacerse, de lo contrario se pretendería eliminar a los seres humanos con los que una persona no pudiera sostener ningún tipo de relación.

El derecho a la vida permanece íntegro en un niño, en un adulto, en un anciano, en un enfermo, es decir en toda persona humana. El respeto a la vida se impone desde el momento de la concepción.

Desde el momento en que se inicia la vida, se constituye un ser distinto de la madre, con derecho a vivir aún cuando afecte la salud psíquica y física de la madre (42); el criterio adoptado por el Código Penal en su artículo 334, hace incapié en el sentido de que cuando lo que peligra ya no sólo es la salud, sino que la propia vida de la madre, haciendo una jerarquía de valores debe escogerse el mayor que sería precisamente salvar la vida de la madre aunque se perdiera la del pequeño que apenas comienza a vivir intrauterinamente.

En conclusión: La vida humana comienza desde el momento de la concepción; el niño no nacido es ya una persona humana y goza, por tanto, del derecho a la vida y, el respeto a la vida humana, analizando lo que es y debe ser un ser humano, basta la razón para exigirlo sin necesidad de coacciones morales o religiosas. -- (43)

- Derecho a la Libertad.

Uno de los derechos a estudiar en este capítulo es el de la libertad y conjuntamente la no interferencia y el respeto a la misma; por lo que también surge la idea de que ésta debe ir a la par con la igualdad, dudándose en que forma o con que deben combi-

(42) "La vida y el aborto", Palabra, Madrid, No. 212, marzo, 1983, p. 30

(43) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., pp. 92-93

narse para obtener los resultados deseados, por lo tanto la necesidad de analizar las reacciones de cada individuo ante éstos derechos. (44)

El derecho a la libertad podemos entenderlo como aquél - por virtud del cual el hombre sin ser coaccionado realiza actos externos en la forma que lo desee; al decir "sin ser coaccionado" me refiero a que la libertad del individuo se encuentra limitada por los derechos de los otros seres humanos, esto es, mientras que una persona en su libre actuar no interrumpa o viole los derechos de los demás, puede realizar todo lo que se le pueda ocurrir o lo que sienta deseos de hacer. Entre las actividades que libremente puede realizar sin interferir la vida de las personas que lo rodean podemos apuntar las siguientes: sus estudios, su trabajo (en el lugar que desee y cuando así lo quiera), su expresión de ideas o pensamientos, su relación con los demás hombres pudiendo formar pequeños grupos o asociaciones, adquirir mediante la compra lo que desee, su traslado de un lugar a otro, etc. (45)

Biológicamente enfrentándose al problema de la vida, el Profesor R. W. Gerard manifiesta que "la libertad más completa la goza la persona que más completamente se amolde a la cultura prevaliente. Un hombre es libre hasta donde se le permita satisfacer las necesidades que siente; y sus derechos son, en consecuencia, - algo compuesto de los deseos estimulados dentro de una sociedad y las restricciones que se oponen a la satisfacción de los mismos". (46)

Para analizar la valoración de cómo debería ser el hombre, es necesario estudiar un poco la doctrina que ha hecho de la libertad el punto esencial de la convivencia política llamada liberalismo. La libertad es la esfera dentro de la cual el individuo puede-

(44) Cfr. VILLANUEVA Enrique, op. cit., pp. 89-91

(45) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - 29 artículos

(46) CARRANCA y Rivas, op. cit., p. 27

actuar sin impedimentos externos por parte del Estado, pero que es tá limitada por la libertad de los demás que debe ser respetada. (47)

"El Tribunal Federal -en la República Federal Alemana- reconoce expresamente el derecho de la mujer, a que en forma libre y absoluta desarrolle su personalidad, la cual lleva implícita la libertad de decidir en contra de la maternidad y sus obligaciones. Pero en su opinión éste derecho no puede ser ejercitado en detrimento del derecho de terceros, máxime si éste es un derecho fundamental. Ante el conflicto de dos derechos constitucionales protegidos -el del nasciturus (ser que se encuentra en el vientre de su madre) a la vida y el de la libertad de la madre- el Tribunal Federal Constitucional opta por lo que en su opinión es la solución -- más indulgente y hace prevalecer la protección a la vida del nasciturus durante todo el período del embarazo, no sin antes cuestionar si es la legislación penal la más adecuada para preservar la vida". (48)

Así, ante el conflicto y alternativa que surge entre el derecho de la madre a su libertad y el derecho del feto a la vida, la solución en las legislaciones que permiten el aborto es en el sentido de que la mujer puede disponer libremente de su cuerpo y de lo que lleva en él. (49)

Sin embargo, no puede admitirse el derecho individual de la mujer a disponer del feto pues sería volver a la concepción romana ya superada, además debe tomarse en cuenta al padre de ese -- ser que se encuentra dentro de la mujer. Tampoco debe admitirse, -- por las razones ya señaladas, la identificación biológica entre la madre y el feto aduciendo que éste es parte de la madre. (50)

El movimiento de emancipación de la mujer, está fundado en el sentido que pretende liberarla de toda injusta discrimina---

(47) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., p. 58

(48) SANCHEZ Cordero Dávila Jorge A., op. cit., p. 146

(49) Ibidem, p. 147

(50) Cfr. "La voz aborto", Enciclopedia jurídica Omeba, pp. 88-89

ción. Sin embargo esta libertad públicamente reconocida tiene como límite los derechos de los demás. (51)

Por último, cabe destacar que la autorización, uso y legalización del aborto únicamente ha servido de apoyo para aquellas personas que sólo pretenden sacar beneficio para ellas mismas, como es la exaltación del sexo como valor único de las relaciones interpersonales.

- Derecho a la propiedad.

La propiedad "se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto", pudiendo ser físico o moral, privado o público. La idea de propiedad se concibe como un bien nunca aislado sino en referencia a un ser humano, del que sólo una persona puede usar, y disfrutar produciendo determinadas consecuencias jurídicas.

"La propiedad en general, bien sea privada o pública, -- traduce una forma o manera de atribución o afectación de una cosa a una persona, por virtud de la cual ésta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio. Dicha facultad de disposición es jurídica porque implica, para su titular, la potestad de imponer coercitivamente su respeto y acatamiento a todo sujeto, y para éste la obligación ineludible correlativa de abstenerse de vulnerarla o entorpecerla". La facultad de disposición -- que caracteriza a la propiedad, depende de la circunstancia de que la ley o la costumbre la consignan. Por esta razón, la existencia de la propiedad, como derecho actual, depende de la voluntad de la ley al establecer que un bien es susceptible de disposición en general, aún cuando este acto sea prohibido a determinada categoría de personas respecto de ciertos bienes.

Cuando el sujeto al que se imputan los bienes, es el Estado, se dice que se trata de una propiedad pública; cuando se imputan a un sujeto particular, privado, ya sea físico o moral, se -

(51) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., p. 97

trata de una propiedad privada. La propiedad social se refiere a - aquéllos bienes que se imputan a un sindicato, siempre que los bienes muebles e inmuebles estén constituidos por los edificios destinados inmediata y directamente a su objeto.

Las cosas de nadie o res nullius, son aquéllas sobre las que ninguna persona puede ejercer un poder o facultad de disposición por impedirlo su naturaleza física (ejemplo: el sol). (52)

- Derecho a la seguridad.

El derecho a la seguridad esencialmente protege la dignidad humana en las relaciones del hombre con la autoridad incluyendo un conjunto de prevenciones constitucionales que buscan otorgar confianza a las personas en el sentido de que las autoridades procederán en cualquier situación con apego a las normas legales, comprendiéndose aquí el debido proceso o juicio formal previa reunión de los requisitos que señalan los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: prisión preventiva, arts. 18 y 19; requisitos del enjuiciamiento penal, art. 20; imposición de penas, art. 21; juicios criminales en tres instancias -- con prohibición de duplicarles, art. 23; prohibición de exigir alojamientos y bagajes militares en tiempo de paz, art. 26.

El derecho a la seguridad también se extiende a los derechos de los núcleos de población a ser dotados de tierras y aguas con respecto a la pequeña propiedad. (53)

"En la existencia, concreta, cuanto más desvalido es un ser humano, más derechos tiene. Cuanto más defraudada está una persona en su dignidad, más motivos tiene para exigir sus derechos de persona. El débil es el que tiene los derechos, no el fuerte. El - analfabeto, no el sabio; el enfermo, no el sano; el pobre, no el - rico; el oprimido, no el hombre libre. Como consecuencia el fuerte

(52) Cfr. BURGOA Ignacio, Las garantías individuales, México, 1973 Porrúa, S.A., 8a. ed. pp. 463-467

(53) Cfr. BAZDRESCH Luis, op. cit., pp. 47-48

es el que tiene deberes para con el débil, el sabio para con el -- analfabeto, el sano para con el enfermo, el rico para con el pobre, el hombre libre para con el oprimido, o para con aquél que todavía no tiene uso de la libertad". (54)

A pesar de los múltiples esfuerzos por asegurar la vida de los niños no nacidos y aún sus demás derechos, suele argumentarse que los niños no deseados desde el principio del embarazo, al nacer serán niños golpeados y maltratados, sin que esto pueda llegar a ser una verdadera realidad pues en gran parte de los casos, los niños llegan a ser amados por sus padres.

Es cierto que lo ideal sería que todos los hijos fueran deseados, y pensar que sólo estos son los que nacerán es muy ingenuo; las recientes campañas de control de la natalidad que se están organizando, a pesar de obtener, en parte, los resultados esperados, tienen su fundamento en hechos falsos como la propaganda de que "la familia pequeña vive mejor", pues una familia numerosa puede vivir mejor que una familia pequeña; los problemas económicos - que puedan llegar a sufrir, los han pasado muchas de las familias que actualmente son estables. (55)

Además del derecho a la seguridad del que gozan los niños que aún no han nacido, también gozan de este derecho todas las personas existentes, por lo que ante los problemas graves que atraen a las madres, deben crearse condiciones sociales para ayudar a éstas y evitar que recurran al aborto como único remedio a sus -- problemas.

Entre estas condiciones de ayuda podemos manifestar que resulta necesario que sea redescubierto el valor de la vida: primero por la madre que no puede acabar con este derecho que tiene el niño antes de nacer en virtud de sentirse libre y dueña de su cuerpo; en segundo lugar, los médicos y comadronas cuya profesión es -

(54) GOBRY, op. cit., p. 80

(55) Cfr. ARECHAGA Ignacio, "Respetar y desear la vida", Palabra, Madrid, No. 211, Febrero, 1983, p. 27

servir a la vida y protegerla, pues si no lo entienden así las personas de las que depende que un niño sea o no protegido desde su concepción, resultará inevitable que posteriormente, cuando sea grande, no se respete su vida ni los consiguientes derechos que le corresponden. (56)

Lo anterior se confirma con lo que expresa Carlo Caffarra sobre este punto: "Para salvar una vida, el médico no está --- obligado a utilizar todos los medios posibles, sino sólo aquéllos que el estado actual de la ciencia le ofrece". (57)

Por otra parte, antes de seguir adelante, es necesario hacer notar que el ser que una mujer lleva en el vientre no le pertenece, ella viene a ser la persona que da alimento a otro hombre-distinto de ella. Crece de una forma tan rápida que cuando la madre sospecha del embarazo, el pequeño ha crecido hasta 9 milímetros y es capaz de sufrir; es entonces cuando fácilmente puede sufrir graves lesiones. Cuando ha pasado un mes y medio de comenzar a formarse ya posee casi todos los órganos del adulto, pero en diferente etapa de evolución, y es probable que la madre aún no esté segura de su preñez; tal vez, si en este momento la madre pudiera contemplar a ese pequeño ser no se atrevería a atentar contra su vida pero en la mayoría de los casos no saben por su ignorancia como se ha formado y ni siquiera lo sospechan. (58)

También podrían conocer que ese ser es el menos capaz de realizar su existencia y por tanto es el que tiene más derechos. Tiene derecho a recibir el afecto de sus padres, especialmente de su madre que lo lleva dentro de sí aclarando que si bien es cierto que cada quien tiene libre disposición de su cuerpo, no la tiene -

(56) Cfr. JUBANY Narciso, "Ante el problema del aborto, es necesario redescubrir el sentido de una moral auténtica", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1979, Vol. IX, OBISA, p. 68

(57) CAFFARRA Carlo, op. cit., p. 8

(58) Cfr. GODOY Emma, "Aborto y eutanasia", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1982, Vol. VIII, UNAM, pp. 199-201

respecto de su hijo, pues estaría disponiendo de otro ser, situación que sólo podría llevarse a cabo cumpliendo los requisitos y formalidades que integran la garantía constitucional de la vida -- que más adelante se precisará.

Es cierto que no siempre resulta sencillo aceptar y esperar la llegada de ese ser desconocido. La madre, sin lugar a dudas, desde el momento de la concepción cambiará en gran parte si no es que en su totalidad sus planes como mujer por lo que lleva en el vientre.

"Los niños concebidos con posibilidad o con certeza de alguna deformidad merecen su vida no porque así lo estimen sus padres, la ciencia o la sociedad. Merecen su vida porque es suya, no de sus padres, ni de la ciencia, ni de la sociedad. Y su vida es siempre 'digna y humana' por sí misma, y nunca porque así lo parezca o no a sus padres, a la ciencia o a la sociedad". (59) Esta vida debe ser protegida en virtud de lo establecido por el artículo 23 -- del Código Civil vigente que señala: "la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de -- sus representantes". El hecho de que en este artículo se hable de los incapacitados no excluye a los que pueden nacer así y menos -- aún cuando en su parte final, el artículo 22 del mismo ordenamiento señala que "...; desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley..."; por lo que, si la ley reconoce esos derechos no puede hacer el hombre una apreciación a su gusto y determinar que un ser con posibilidades de nacer con deficiencias deba desprotegerse atentándose contra su derecho primordial que es la vida.

Lo grave es que se utilice ésto como medida para determinar quien tiene derecho a la vida y siguiendo este criterio, todo-

(59) VILADRICh Pedro Juan, op. cit., p. 130

ser humano que tenga alguna imposibilidad física o mental será clsificado como no viable, y entonces, no sólo se intentará acabar - con esos pequeños que se considera que no tienen derecho a la vida sino también con las personas adultas que no sean capaces de existir independientemente. (60)

No falta quien se olvide o pretenda olvidarse de este derecho al que nos estamos refiriendo, y argumente cuestiones que sólo oír las resultan reprochables, como la afirmación que respecto - al infanticidio por honor, Manuel Kant hacía: "El niño que ha venido al mundo fuera del matrimonio está también fuera de la ley y, - por consiguiente, también se haya fuera de la protección de la ley. Ese niño, por así decirlo, se ha introducido subrepticamente en - la sociedad civil como una mercancía prohibida y la sociedad civil puede ignorar su existencia y, consecuentemente, también su des---trucción". (61)

Esta afirmación de Kant, aparentemente resulta muy sencilla y tal vez aceptable, pero deja de serlo para aquélla persona - que sabe lo que significa una vida, respetarla y además si tiene - noción de lo establecido en el Código Civil y que se apuntó antes, y de la existencia de una ley sobre la asistencia a persona en peligro, que entre otras cosas obliga a socorrer a la madre y al hijo cuando los dos se encuentran amenazados de muerte. (62)

2.- Derecho mexicano.

Al estudiar los comienzos del derecho, que se encuentran precisamente en el Derecho Romano, encontramos que Ulpiano afirmaba: "La Jurisprudencia es la ciencia de lo justo y de lo injusto", con esto enmarcaba una paradoja de la vida humana traducida en que cuando la humanidad se percata de que algo es injusto, no se ha --

(60) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra., Manual sobre el aborto, Pamplona, 1975, EUNSA, p. 36

(61) MATHIEU Vittorio, "El aborto y los fundamentos del Derecho", - Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1979, Vol. IX, OBISA, p. 85

(62) Cfr. Tremblay, Dejados vivir, Madrid, Rialp, 1980, p. 250

desenmascarado esa injusticia pero ha aprendido en que consiste la justicia.

"Si nuestro hombre por razones de mínima congruencia, -- comprende entonces que tampoco debe hacer con su prójimo lo que no está dispuesto a que los demás hagan con él, nuestro hombre y nosotros mismos habremos captado el sentido de la sugerencia de Ulpiano. Es decir, que el conocimiento o la experiencia de la injusticia también pueden ser un camino hacia la justicia; puesto que --- quien ha descubierto porqué algo es profundamente injusto, con no menor profundidad ha descubierto qué debe ser lo justo". (63)

Es la vida humana en forma inevitable quien ha creado el derecho positivo para resolverle necesidades concretas surgidas -- por la sociabilidad, resultado de las relaciones de los individuos entre sí.

En la esfera del Derecho Mexicano, respecto a los derechos humanos y básicamente en relación al derecho a la vida que es el tema principal en este trabajo de investigación, la norma imperante en este aspecto, resulta ser el artículo 14 constitucional - que en su segundo párrafo establece: "Nadie puede ser privado de - la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o dere-- chos, 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".

El término "nadie" incluye a todos los seres humanos sin distinción alguna; el artículo antes transcrito inicia su redac-- ción protegiendo la vida de todas las personas y atendiendo a lo establecido en el Código Civil vigente que en su artículo 22 establece que "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte pero desde el momen-- to 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", podemos concluir que el artículo constitucional se hace extensivo a los seres que se encuentran en el vientre de la mujer, teniéndose que, si bien es cierto que hace una restricción general respecto a la protección de los derechos del hombre, también lo es que deja "abierta la puerta" para que las personas puedan ser privadas de esos derechos con el exclusivo requerimiento de que antes debe realizarse un juicio, no ante el criterio de una o de determinadas personas escogidas al arbitrio de las mismas, sino de un tribunal ya establecido, debiéndose cumplir además con todas las formalidades requeridas para dicho procedimiento. Estas formalidades requeridas, las determina el artículo 16 constitucional al establecer que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento..." Es decir, no basta simplemente con que se pretenda atentar contra alguno de los derechos del hombre, antes señalados, sino que tiene que ser ordenado por la autoridad competente, que lo haga mediante un escrito en el que se señalen las circunstancias especiales, razones particulares y las causas inmediatas de dicha determinación, asentando en el mismo mandamiento los artículos en los que se basa.

De todo lo anterior se desprende que la protección a los derechos humanos del hombre, se desvanecen en cuanto acontece alguno de los hechos antes citados. Es muy cierto que nadie tiene derecho a juzgar -con excepción de los jueces- la vida de los demás como para determinar que no vale la pena vivirla (64); y cabe destacar aquí, lo erróneo que resultan las argumentaciones que pretenden la permisión -por parte del Estado-, para realizar determinadas conductas, que a todas luces son ilícitas, sobre todo por la ca

(64) Cfr. BURKE Cormac, "Aborto: ley y ética", Istmo No. 91, México, marzo-abril, 1974, p. 53

rencia de fundamentación y motivación de dichas argumentaciones, - violándose los derechos primordiales del hombre y el ordenamiento-legal mencionado.

Siendo como lo es la vida, un valor superior del derecho y dado que la finalidad del Estado es perseguir y castigar las --- agresiones contra todos los valores superiores del derecho, es o---bligación del mismo amenazar con un castigo al que pretenda aten---tar contra la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos de--- un niño, joven o anciano. (65)

Es aquí donde comprendemos que la lucha contra el dere---cho se ha iniciado desde hace tiempo, y aunque no es continua, ba---jo pretextos de hacer una legislación más coherente con la reali---dad se dejan perder o se trata de desaparecer conceptos que no de---berían perderse nunca provocando más que otra cosa la muerte del -derecho. (66)

Sin embargo, como consecuencia de esta actitud, los pode---res públicos de los países que se resisten a legalizar el aborto, -son fuertemente presionados. No se puede invocar la opinión públi---ca y su libertad para atacar los derechos de los demás y menos el-derecho a la vida. (67)

Esto no debe ser motivo para olvidar que la función del-derecho es establecer las reglas para el desarrollo de las relacio---nes humanas en determinado sector y que la acción del derecho se -concentra en las relaciones sociales que realiza la vida humana, -para su conservación y desarrollo, mismas que varían de unos gru---pos humanos a otros y de unas épocas a otras y que mediante el de---recho se conserva la estabilidad y continuidad de las relaciones -

(65) Cfr. KUSTER Werner Schweizerische Arztezeitung, "Hay razones-de peso para defender al no nacido", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1979, Vol. IX, OBISA, p. 92

(66) Cfr. MATHIEU Vittorio, op. cit., p. 82

(67) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., p. 86

humanas. (68)

Volviendo a los preceptos constitucionales, Sánchez Cordero manifiesta que "la garantía individual que protege el derecho a la vida se establece en base al segundo párrafo del artículo 14-constitucional y tercero del artículo 22. La privación de la vida-únicamente es permisible por sentencia firme pronunciada en juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que -se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y en los supues-tos del artículo 22 constitucional si así la ley penal lo estable-ce. El debate en consecuencia se cifra si el término 'nadie' em-pleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional inclu-ye al nasciturus; en otras palabras si éste está o no constitucio-nalmente protegido". (69)

Ante este planteamiento que hace Sánchez Cordero es nece-sario remitirnos nuevamente al artículo 22 del Código Civil antes-apuntado, esta vez sin pasar por alto que de no estar protegido --por la Constitución el ser que se encuentra en el vientre de su ma-dre, el Código Penal para el Distrito Federal no amenazaría con --castigar a los que provocaran un aborto con o sin consentimiento -de la mujer.

Es Carranca y Rivas quien nos dice que entre una familia numerosa de delitos se encuentra el aborto, identificados por tutelar el bien jurídico que es la vida humana; el aborto se encuentra tipi-ficado en el artículo 330 del Código Penal vigente. Aquí entran en-juego los derechos humanos y toda nuestra concepción de la vida. (70)

Resulta por tanto que matar a un niño no nacido es algo-

(68) Cfr. DE CASTRO Cid Benito, "La vida humana como raíz y funda-mento del Derecho", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1981, Vol. V, UNAM, -pp. 72-73

(69) SANCHEZ Cordero Dávila Jorge A., op. cit., p. 150

(70) Cfr. CARRANCA y Rivas Raúl, op. cit., p. 25

que debe ser castigado como acción prohibida y debe rechazarse todo intento de legalizar su práctica en el derecho vigente. Porque el niño no nacido tiene derecho a que el Código Penal defienda su vida.

La intervención del Estado en cuanto tal, surge al considerar que tiene obligación de proteger positivamente y uno por uno el derecho a la vida del que gozan los seres humanos que están bajo su custodia. (71)

Con base en esto, la tesis referente a que la sanción penal del aborto implica una contradicción al proteger intereses para los que no se desea protección no puede admitirse, pues el derecho protege intereses conforme una valoración general. (72)

De no ser así, se tendría que "... una norma no es imaginable como norma jurídica si no conserva alguna eficacia, pero si la norma que se ha vuelto impotente, o, como quiera que sea no correspondiente a las costumbres es de por sí una norma necesaria, y si la legislación ya no está capacitada para hacerla respetar, esto significa sencillamente que en aquél punto el derecho ha dejado de existir, y que la sociedad no se encuentra ya en condiciones de imponerlo, o por falta de voluntad o por falta de medios. Así que la defensa del derecho a la vida va más allá de su obligado objeto inmediato: se inscribe realmente en el marco de una más amplia y no menos urgente defensa del derecho, de la misma existencia y posibilidad del derecho en cuanto tal, y no sólo del derecho a la vida".

Se pretende que las normas sean coherentes con la realidad concreta destruyendo el derecho mismo, el motivo es variado, a veces adulterio, drogas o el aborto, pretendiendo siempre poner en entre dicho la misma existencia del derecho estudiado como el principio que regula la vida del hombre.

(71) Cfr. FERNANDO Sebastian, "Aborto en España", Palabra, Madrid, No. 211, febrero, 1983, p. 12

(72) Cfr. "La voz aborto", Enciclopedia jurídica Omeba, p. 90

Cuando por virtud de la costumbre se pretende cambiar -- una norma, debe suponerse que es porque se trata de una norma positiva. Las normas dependen en gran parte de condicionamientos históricos que se dan a conocer a través de la voluntad del legislador, que debe ser cambiada al pretender cambiar la norma citada. De esta forma también puede apreciarse que es un hecho aquello de que -- la ley es la voluntad del más fuerte, sólo que si a esto se reduce la ley y no hay otro derecho, el derecho no puede regular los hechos puesto que ya no se distingue de éstos. (73)

También en estos casos, interviene la Suprema Corte al -- considerar que la obligación del Estado de proteger la vida potencial humana surge cuando existe la posibilidad de que el que está por nacer podrá vivir al desprenderlo de su madre.

Así, "en opinión de la Suprema Corte de Justicia, como -- se aprecia en la ejecutoria del 19 de marzo de 1958 en el amparo -- directo 4709/57 los bienes jurídicos tutelados por la ley penal -- son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en -- la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad". (74)

Por último y para terminar con este punto relativo al Derecho Mexicano, "frente al abuso producido en muchos países por la autoridad civil que se arroga el derecho a determinar quienes y -- cuantos han de vivir, hay que recordar que:

a) El derecho al matrimonio y a la procreación forma parte inalienable de la dignidad humana. Ninguna exigencia de la comunidad, ninguna decisión de la autoridad puede prevalecer sobre tal derecho.

b) Esta misma dignidad exige que ninguna propaganda o -- presión pueda imponer a los cónyuges medios o métodos que se opongan a las exigencias de su conciencia...

(73) Cfr. MATHIEU Vittorio, op. cit., pp. 79-81

(74) SANCHEZ Cordero Dávila Jorge A., op. cit., pp. 144, 151

c) Es deber de la autoridad apoyar a la familia con una adecuada legislación social y familiar, no ya para moldearla según las necesidades actuales de la comunidad, sino para poner a disposición de las familias los medios y recursos necesarios para cumplir sus fines, y defenderlas de todo aquéllo que pueda impedirse- lo". (75)

3.- Derecho comparado.

"En la actualidad el aborto voluntario es sancionado en todas las legislaciones. En España lo hace la ley de 24 de enero de 1941, posteriormente refundida en el Código Penal. En Rusia, la ordenanza de 27 de junio de 1936. El Código Penal Argentino (art.- 85) lo castiga, aunque exonera de responsabilidad la tentativa de la mujer. Lo sancionan igualmente: los Códigos Penales: Brasileño (art. 124), Colombiano (art. 386), Ecuatoriano (art. 417), Mexicano (art. 329), Panameño (art. 326), Peruano (art. 159), Venezolano (art. 432), etc. La impunidad del aborto que se practica con el fin de salvar la vida de la madre, se haya expresamente declarada en buen número de legislaciones, como la Suiza (art. 120), Mexicana (art. 334), Venezolana (art. 435), Ecuatoriana (art. 423), así como en Suecia, Finlandia, Alemania Occidental, Estados Unidos, etc." (76)

Profundizando un poco sobre lo antes expuesto, tenemos que:

En noviembre de 1918, la URSS declaró impune el aborto consentido por la mujer si era realizado conforme a las reglas higiénicas, los códigos rusos de 1922 y 1926 castigaron el aborto -- cuando se practicaba: sin el consentimiento de la mujer, después -- de tres meses de gestación y cuando lo efectuaba una persona sin --

(75) "Sólo Dios es señor de la vida y de la muerte", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, 4a. Ed., Vol. I, OBISA, p. 114

(76) "Aborto", Gran Enciclopedia Rialp, GER, Madrid, 1971, Tomo I, Rialp, S.A., p. 44

preparación adecuada. (77)

Por ordenanza de 27 de junio de 1936 se declaró punible, exceptuando el que se realizaba con fines sanitarios en los hospitales; los decretos de 5 de agosto de 1955 y 29 de noviembre de 1955 hicieron reformar la legislación del aborto conforme a la anterior a 1936 autorizando la libertad del aborto realizado en hospitales. En el Código Penal de 1960, que es el actual, el artículo 116 castiga el aborto ilegal causado por persona sin título profesional, pudiendo privar de libertad al practicante hasta con ocho años de prisión. (78)

En el siglo XVIII, Suecia castigaba el aborto con la pena de muerte, y desde 1864 con trabajos forzados. En 1939 estableció un trato benévolo para el aborto, admitiendo el terapéutico -- (se practica para salvar la vida de la madre), psicosocial (por -- causas del crecimiento de la población y pobreza económica) y eugénico (se efectúa cuando existen grandes probabilidades de que -- nazca un ser deforme o con deficiencia mental); posteriormente en 1946 y 1964, los países escandinavos siguieron su ejemplo.

"En Inglaterra en 1861 se reprimía con servidumbre penal perpetua; en 1948 con prisión perpetua". En 1937 se constituyó un comité para investigar las disposiciones legislativas para prevenir y reprimir el aborto. (79)

La Ley Alemana del 18 de marzo de 1943, en su artículo - 218 agravó la penalidad del aborto, castigándolo con la pena de -- muerte pues anteriormente, por ley de 15 de mayo de 1926 sustituyó la reclusión por prisión hasta por 5 años.

(77) Cfr. GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, - Porrúa, S.A., 15a. Ed., México, 1979, p. 123

(78) Cfr. CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, Vol. II, 14a. Ed., Bosco Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1975, pp. 529-530

(79) REYNOSO Cervantes Luis, "El aborto y la iglesia católica", El aborto un enfoque multidisciplinario, México, UNAM, 1980, pp. 88-89

El artículo 317 del Código Penal Francés castigaba a las personas que se lo procuraban, con la reclusión, sustituida por -- prisión en la ley de 27 de marzo de 1923. (80) En 1939 lo castigó "con prisión de seis meses a dos años y una multa que podía llegar a los 480 000 francos a la mujer que procuraba el aborto y hasta de 2 400 000 francos de multa y hasta 5 años de prisión al abortador; y en caso de abortadores habituales la prisión podría ser hasta diez años y la multa ascender a 4 800 000 francos, etc."

"En Italia el artículo 545 del Código Penal establecía la reclusión de 7 a 12 años para los abortadores, en caso de aborto con el consentimiento de la mujer. Artículo 546 con la reclusión de dos a cinco años; y en el aborto procurado por la misma embarazada, de uno a cuatro años de reclusión".

El Código Penal de Bélgica, en su artículo 348, imponía la reclusión al abortador cuando lo procuraba sin el consentimiento de la mujer, cuando ésta consentía, prisión de dos a cinco años y multa hasta por 500 francos (art. 350); "la que voluntariamente procurara el aborto, prisión de dos a cinco años y la misma multa, artículo 351; si el culpable era médico, cirujano, comadrón, matrona, etc., la pena podía ser de diez a quince años, y hasta 20 años de trabajos forzados, artículo 353".

"En Austria varían las penas desde uno a cinco años, o de cinco a diez años de prisión agravada; el aborto de la mujer sobre sí misma se penaba con la misma pena, artículo 144 y siguientes".

Japón ha admitido el aborto por cuestiones demográficas.

"En los Estados Unidos, el aborto ha sido admitido por varios Estados y por el mismo Nueva York en 1970 en forma muy amplia". (81)

El proyecto checoslovaco de 1925 propone sean impunes -- los abortos terapéuticos, cuando la concepción sea producto de vio

(80) Cfr. GONZALEZ de la Vega Francisco, op. cit., p. 123

(81) REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., pp. 88-89

lencia en una menor de 16 años; cuando el producto pueda nacer con deficiencias mentales graves, cuando la mujer embarazada tiene a su cuidado a tres niños a quienes dió la vida. (82)

En Bulgaria, la ley de 3 de febrero de 1956, autorizó el aborto practicado con consentimiento de la madre y efectuado en establecimientos dedicados a éste fin. (83)

El artículo 295 del Código Penal Holandés impone tres -- años de prisión a la mujer que se procura el aborto.

El anteproyecto de 1916 en Suiza proponía impunidad para el aborto terapéutico en caso de violación, incesto, atentados al pudor, realizados con idiotas, enajenadas, inconscientes o incapaces de resistencia. El proyecto federal de 1918 conservó la impunidad para el aborto terapéutico.

El Código Español de 1928 imponía a la mujer abortadora, de dos a cuatro años de prisión.

En Argentina, la mujer abortadora es reprimida con prisión de uno a cuatro años, no es punible el aborto realizado ante una violación por necesidad terapéutica.

El Código Penal Uruguayo, penaba el aborto realizado sin consentimiento de la madre. (84)

- Convenio Universal de los Derechos Humanos.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el texto del preámbulo y de los artículos íntimamente relacionados con el derecho a la vida que tiene toda persona, se copia textualmente a continuación.

Preámbulo.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca-

(82) Cfr. GONZALEZ de la Vega, op. cit., p. 123

(83) Cfr. CUELLO Calón Eugenio, op. cit., p. 530

(84) Cfr. GONZALEZ de la Vega, op. cit., p. 123

y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre;

La Asamblea General proclama

La Declaración Universal de Derechos Humanos a fin de -- que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen de-

recho a igual protección contra toda discriminación que infrinja - esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 25.- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 29.- Toda persona tiene deberes respecto a la - comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Lo propio de los Derechos del Hombre, es dar cuerpo a la estabilidad y al dinamismo de la existencia humana. Estos derechos deben centrarse sobre la existencia humana y sobre los valores que en ella están contenidos. Llevando esos valores al plano de la formulación jurídica, ascienden esos valores a la conciencia jurídica del hombre, de los pueblos y de la humanidad.

El Gobierno mexicano expresó la opinión de que "La utilidad e importancia de la Declaración no resultan aminoradas por el hecho de no incluir disposiciones que impliquen sanciones legales. La Declaración tiene por sí misma un valor real y efectivo; en primer lugar, porque expresa precisamente los derechos humanos y las libertades fundamentales que los Estados Miembros se comprometen a promover y desarrollar al firmar la Carta de las Naciones Unidas y, en segundo, porque proclama solemnemente ante el mundo entero un ideal de justicia y de libertad que ha de servir de guía y estímulo a los Estados en su propia actuación práctica, y que goza además de la aprobación de la opinión pública internacional, ya que - si bien esta Declaración no impone a los Miembros obligaciones legales concretas, éstos, al firmar la Carta, se comprometen a observar de buena fe los principios sentados en la misma; y estos principios implican la promoción y el respeto de los derechos humanos".

(85)

CAPITULO IV. DERECHO A LA VIDA. PRIMER DERECHO HUMANO.

El primero de los derechos del hombre es el derecho a la vida.

Se oye hablar de los derechos del niño a la salud, a la familia, a la educación, a la libertad, al espacio, a la alegría, pero con frecuencia se olvida su derecho primordial: el derecho a la vida desde el seno materno.

Esto, debido principalmente a que no se considera al producto de la concepción como lo que es, un ser humano, antes, se dice, es un feto, y hasta el momento del nacimiento ya se dice que es un niño. (86)

1.- Origen.

La aventura de una vida humana se inicia en el momento de la fecundación.

La vida lleva en sí una finalidad y posee un gran valor. Por eso se provoca un sentimiento indefinible cuando el hombre se encuentra frente a un ser vivo, pues sabe que si le quita la vida nunca podrá devolvérsela. El respeto de la vida en general es una actitud noble, porque el hombre ama la vida y la juzga espontáneamente digna de amar; le gusta rodearse de seres vivos y asociarlos a su existencia. (87)

"El ser humano está en la cúspide de los valores humanos. Lo alcanzamos sin intervención nuestra: somos sus meros administradores. Los padres son únicamente instrumentos biológicos para nuestro aparecer y nuestro crecer físicamente". (88)

El fenómeno biológico que da origen a nuestras vidas, se lleva a cabo al unirse la célula germinal masculina con la femeni-

(86) Cfr. SOBERANES Fernández José Luis, op. cit., p. 264

(87) Cfr. GOBRY, op. cit., pp. 72-73

(88) GIACOMO Perico, op. cit., p. 16

na, cada uno con cierto número de moléculas de DNA. En la primera-Conferencia Internacional sobre el aborto, efectuada en octubre de 1967, resultó como conclusión que la vida humana comienza desde el momento mismo en que se unen el espermatozoide y el óvulo; desde el momento de la fecundación ya es en su totalidad un ser humano. (89)

Una vez efectuada la fecundación y que los cromosomas y moléculas de DNA han intervenido en forma biológicamente normal a los quince días comienza a formarse su cerebro; de los 18 a los 25 días, comienza a latir su pequeño corazón y se forman los brazos y las piernas; a las 8 semanas existen todos los órganos; a las 12 -semanas todo funciona libremente.

Cuando es un poco más grande, a los 5 meses ya tiene todo lo que una persona tiene en cualquier etapa de su vida extrauterina, lo único que tarda en desarrollar es su inteligencia, la ---cual inicia su desarrollo cuando el niño tiene 6 ó 7 años de edad. (90)

Si se le niega su primordial derecho que es el de la vida, consecuentemente al no gozar de ésta, no puede exigir sus derechos ni cumplir sus deberes; en el caso del niño que va a nacer, - como es el más desprovisto de todos los seres humanos, no puede --alimentarse por sí mismo ni hacer valer sus derechos si no es por medio de otra persona, que por ser así adquiere el más pesado de - los deberes. (91)

En un coloquio celebrado en España, titulado "La ciencia el encuentro de la vida humana", entre otras cosas, se dijo que la pretendida legalización del aborto se debe al intento de estable--cer la igualdad entre el hombre y la mujer; que ante dos derechos: el de la vida y el de la libertad sexual, lógicamente se concluyó-

(89) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra., op. cit., pp. 21, 22, 30

(90) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., pp. 98-99

(91) Cfr. GOBRY, op. cit., p. 81

que debe prevalecer el de la vida puesto que es el primer derecho de la persona; también se manifestó que las posibles malformaciones en el feto, argumentadas para legalizar el aborto, y sus causas, ya son previsibles gracias a los avances científicos y que -- pronto podrán aplicarse tratamientos dentro del útero materno. (92)

La ciencia es la que nos puede decir cómo está constituido un hombre y porqué, pero la valoración de la vida, con respecto a otras realidades nos lo da la filosofía.

La filosofía acoge las realidades que la ciencia conoce y comprende su significado, así mismo, nota primeramente que "el fruto de la concepción tiene las características biológicas de un ser humano". (93)

La vida desde su inicio ha sido defendida de un modo u otro por todos los pueblos de la tierra.

La filosofía enseña que la sociedad debe respetar y proteger siempre la vida de cualquier persona, en cuanto es miembro de la sociedad. (94)

Además, la filosofía también ha concluido que la vida humana es el centro y raíz de todas las realidades, de todo lo existente, de tal manera que si no existe un hombre que es quien garantiza la existencia de las cosas, de las realidades, éstas no serían consideradas como tales. (95)

Ante la perspectiva del valor de la vida, surgen diversas reflexiones y la necesidad de distinguir entre el respeto limitado a la vida en general y el respeto ilimitado a la vida humana, éste último es el que constituye el respeto al hombre y así el respeto absoluto al embrión es el de un ser vivo, que vive en un medio diferente al de un ser vivo adulto. Se trata de "un individuo-

(92) Cfr. "El inicio de la vida humana", Palabra, Madrid, No. 211, febrero, 1983, p. 5

(93) SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., p. 36

(94) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 36

(95) DE CASTRO Cid Benito, op. cit., pp. 68-69

que es un organismo, que es un todo autónomo y que lleva en sí mismo el principio de su organización, de su crecimiento y de su salida futura del primer medio, nutritivo y protector. Un individuo -- que es al mismo tiempo una persona que no puede confundirse con -- ninguna otra persona, que ha entrado en la existencia a una hora - determinada, y que, a pesar de la ausencia actual de desarrollo, - posee un conjunto de características que lo distinguen de cualquier otro ser viviente". (96)

Por último, conviene destacar que la vida es un bien fundamental que es lícito y hasta necesario exponerlo a que se pierda pero sólo en determinadas circunstancias y por valores más altos o semejantes. Lo que no es lícito es tratar a un hombre como simple-medio para conseguir un fin. (97).

2.- Postulados pro-abortistas.

La familia como institución jurídica debe ser protegida ante cualquier circunstancia, en la lucha por lograr este fin, han surgido diferentes conceptos, formas y medios, así como los problemas principales que la aquejan y la solución para éstos. Es así como surgió la necesidad de planificar la familia.

"La lógica de la planificación familiar, entendida de -- ese modo, lleva a que los deseos de los padres tengan primacía sobre el derecho a la vida del hijo". (98)

Contra el derecho de nacer existe el fenomenismo ético - cuyas principales formas son:

a) El biologismo.- En donde el fuerte tiene todos los derechos contra el débil y el sano contra el enfermo, concluyendo -- que los débiles deben desaparecer y que incluso se les ayude a desaparecer.

b) El racismo.- En el que una parte de la humanidad tie-

(96) GOBRY, op. cit., p. 74

(97) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., p. 93

(98) ARECHAGA Ignacio, op. cit., p. 28

ne derechos sobre la otra, ya que se trata de una raza superior.

c) Un cierto liberalismo.- En éste, el afianzado tiene derecho contra el defraudado, el rico contra el pobre, el que tiene seguridad contra el que no la tiene.

d) Un cierto hedonismo.- En el que el hombre tranquilo tiene derechos contra todos los que amenazan su tranquilidad, el satisfecho contra los que pueden quebrantar su satisfacción. Paralelos, el enfermo, el hombre poco evolucionado, el pobre y el niño son unos inoportunos. (99)

El aborto está en contra del derecho a la vida, los argumentos pro-abortistas, se pueden apuntar en tres grupos:

El primero contempla las razones que se derivan de una concepción ideológica sobre el mundo, el hombre y la vida. Actitud pro-abortista de origen ideológico-cultural.

El segundo abarca las justificaciones de la legitimidad del aborto cuyo origen es socio-económico.

El tercero incluye motivaciones o justificaciones de los padres, especialmente de la madre.

Estos tres tipos de argumentaciones, no se dan por separado, sino que se mezclan entre sí, ya que quien aborta busca la justificación más amplia. (100)

Por otra parte, las tesis en favor de la impunidad del aborto se basan en: "El derecho de la mujer de disponer libremente del fruto materno", considerándose al feto, en este caso, como un simple objeto que se puede conservar o desechar en el momento que así lo quiera la mujer que lo lleva dentro de sí. "El derecho de rehusar la maternidad no deseada", situación que no debe consentir ningún derecho de disponer ilegalmente del producto de la concepción, ya que los deseos, en ningún caso, han sido considerados como verdadero fundamento para efectuar cualquier tipo de conducta -

(99) Cfr. GOBRY, op. cit., pp. 82-84

(100) Cfr. VILADRICH Pedro Juan, op. cit., p. 115

ilícita, por lo que tampoco pueden serlo en el caso concreto, en que se afecta el primer derecho de los seres humanos. "El aborto no constituye el peligro que se dice existe contra la vida o salud de la madre cuando el mismo es practicado conforme al arte médico", este argumento constituye una falsedad a la vista de todos los hombres, puesto que hasta las intervenciones médicas más sencillas, estudiadas y practicadas durante muchos años, no dejan de constituir un peligro para la vida o salud de las personas, razón por la cual, antes de iniciar un tratamiento médico, se estudian las circunstancias particulares de las enfermedades en cada persona, por lo tanto, afirmar que no existe peligro alguno al practicar un aborto, es indicio cierto y claro de que no se conoce "el arte médico". "La impotencia de la ley penal para prevenir el aborto, ciertamente, sin embargo, las leyes penales no han sido creadas con la exclusiva finalidad de prevenir los delitos, aunque si éste un motivo de su creación, han sido creadas para castigar las conductas delictivas, con lo cual se atemorizan las personas ante la amenaza de un castigo, provocando en algunas, la abstención de realizar dichas conductas, aunque no todas las personas. "Los motivos o factores económicos y sociales que justificarían la supresión de una prole condenada de antemano a la miseria, al crimen o sencillamente al fracaso", que no vivirían en tales condiciones si, en lugar de optar por una solución que implica poco o nada de esfuerzo por parte de la sociedad, se lograra una verdadera política de desarrollo y superación, promoviendo deseos, no precisamente de ser menos habitantes, sino de hacer de nuestro país un país en el que la lucha por aprender y trabajar diariamente sea continua y constante. Y por último, "la sanción penal del aborto implica una contradicción: la de proteger intereses para los que no se desea protección", a lo cual es necesario aclarar que el deseo de no proteger esos intereses, en este caso el de la vida, procede únicamente de un porcentaje muy pequeño de la población que integra nuestro país y son precisamente los que quieren lograr la legalización

de dicho crimen. (101)

Las ideologías pro-abortistas más comunes son:

- El abortismo ideológico.- Es el de argumentación más compleja y al mismo tiempo el que nunca actúa como motivo concreto, inmediato y exclusivo para el abortante. Es el razonamiento más radical y el más irreal.

- El abortismo socio-económico.- En este tipo, se incluyen los que se practican bajo la "justificación" del peligro de un desbordamiento demográfico, el crecimiento de los abortos clandestinos que "disminuiría" con la legalización del aborto, también se dice que la ley que castiga el aborto está contra las clases pobres pues a diferencia de los ricos no pueden burlar la ley y provocar un aborto con todas las condiciones de seguridad e higiene adecuadas.

- El abortismo privado.- "Mientras el abortismo ideológico y el socio-económico se caracterizan por presentar una argumentación teórica con pretensiones de objetividad y validez universal, que actúa de cobertura justificativa del aborto, el abortismo privado es 'concreto y particular', responde a lo que de hecho motiva a una 'concreta y particular' pareja o madre, induciéndola al aborto, y no pretende elevar cada uno de los innumerables motivos y circunstancias a sistema universal. Así mientras el abortismo ideológico y socio-económico es tan teórico como irreal, el abortismo-privado es tan real como poco sostenible argumentativamente. Mientras el punto débil de las teorías abortistas es su irreal táctica, el punto débil del abortismo privado, el más frecuente sociológicamente, es su inconsistencia argumental".

Para sostener un "derecho al aborto no espontáneo" es preciso dar dos pasos clave. En primer lugar, demostrar que el objeto del aborto no es un ser humano. En segundo lugar, que si existe un ser humano, los padres o el poder público poseen un derecho-

(101) Cfr. "La voz aborto", op. cit., p.88

sobre la vida y la muerte de ese ser humano. (102)

Los argumentos para la legalización del aborto, suelen ser los siguientes:

1.- En cuanto a que si un ser humano llega a serlo en relación a la sociedad, cuando una mujer está embarazada y ni ésta ni la sociedad pretenden darle las relaciones necesarias para constituirlo como hombre, entonces lo que en un momento dado será expulsado del seno materno, será cualquier cosa menos un ser humano. Lo mismo sucederá con las personas adultas a las que la sociedad considere inútiles, a las que haya hecho a un lado, entonces esta persona podrá pensar que su vida ya no tiene sentido puesto que la sociedad ya se lo ha hecho ver de esta forma. (103)

2.- Muchas personas no consideran el aborto como un delito.

3.- Castigar el aborto va contra la libertad de conciencia y la tolerancia. (104)

4.- Entre los derechos de la madre y del feto deben prevalecer los de la madre; en relación con la libertad de la mujer de disponer sin limitación alguna de sí misma y por considerar al feto como parte de su cuerpo, también puede ejercer su libertad de abortar.

5.- Se afirma que la amenaza penal es impotente contra el aborto, que de nada sirve amenazar con castigar esta conducta delictiva si se efectúa muy frecuentemente. (105)

6.- Ya en muchos países como en el nuestro se ha permitido el aborto cuando el producto es fruto de una violación.

7.- El caso de eutanasia pre-natal propiamente dicha, -- que se refiere a los casos en que el pequeño ser que está por nacer tiene grandes probabilidades de nacer con alguna deformidad ff

(102) Cfr. VILADRICH Pedro Juan, op. cit., pp. 105, 118, 119, 126

(103) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., pp. 40-41

(104) Cfr. KUSTER Werner, op. cit., p. 92

(105) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., pp. 96, 97

sica o mental; se mata a ese niño por compasión para que no sufra ya que su vida no sería vida. (106)

8.- Se mata al niño en defensa propia, por ser un intruso que viene a atacar la salud de la madre. (107)

9.- Se pretende legalizar el aborto para evitar los clan destinos y que la madre sea atendida adecuadamente. (108)

10.- También se practican los abortos porque "afectan la estabilidad de la familia". (109)

11.- Se realiza el aborto cuando el hijo no es deseado.

12.- Se argumenta que con el aborto se discrimina a los pobres ya que no tienen las mismas posibilidades que los ricos. (110)

13.- Los abortos se practican como medio para evitar la superpoblación de los países.

3.- Contestación pro-vida.

El criterio más general que la gente tiene del derecho hoy día es aquél en el que se afirma que "todo sistema de derecho se origina de la necesidad de dar satisfacción a un deseo". Sin embargo, el deseo no podría ser protegido siempre, pues si una persona desea matar a otra porque no la aprecia, este deseo perdería su protección por la simple existencia del deseo de la segunda persona de conservar su vida. (111)

"La ciencia responde que en la continuidad del ciclo vital no hay más que un principio, la concepción; y, que si no se admite, el hombre no está terminado, completo, más que en el momento de su muerte natural por vejez". (112)

Por su parte, "la biología moderna sostiene que desde el

(106) Cfr. VILADRICH Pedro Juan, op. cit., p. 128

(107) Cfr. CHAUCHARD, Dejados vivir, Madrid, Rialp, 1980, p. 55

(108) Cfr. "Sólo Dios es señor de la vida y de la muerte", op. cit. pp. 112-113

(109) "La voz aborto", op. cit., p. 87

(110) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra., op. cit., pp. 140-141

(111) Cfr. MATHIEU VITTORIO, op. cit., p. 87

(112) CHAUCHARD, op. cit., p. 47

momento de la fertilización comienza la vida humana. Esta afirmación está recogida en conclusiones de diversas reuniones internacionales tanto de especialistas de la medicina como de la biología cuya exposición sería interminable". (113)

Savagnone, en su libro: El aborto, el ocaso de la persona, manifiesta: "Negamos que el Estado deba legalizar el aborto -- precisamente porque le damos la vuelta a la tesis de la legalización de los defensores y la llamamos hipocresía. Cuando la situación de hecho está contra el hombre, legalizarla, significa hacer se sus cómplices y renunciar a la lucha para eliminar las causas".

En el problema del aborto lo que está en juego es una vida humana totalmente indefensa, su vida depende de quienes pueden ayudarla a nacer o eliminarla impidiéndole llegar a nacer. Al quitarle la vida se atenta contra el derecho más fundamental, básico e inalienable que tiene el hombre: el derecho a vivir. (114)

Respecto a la aplicación de los anticonceptivos, es menester aclarar que éstos son el antecedente inmediato del aborto, ya que en cuanto fallan éstos se piensa en el aborto; cierto es -- que se prefieren los anticonceptivos a quitar la vida a un ser humano, pero en ningún caso constituyen la prevención de los abortos, puesto que no puede asegurarse que los métodos anticonceptivos --- sean tan efectivos que nunca fallen y ante esta situación ya no debería practicarse el aborto como contrariamente se hace cuando --- existe un embarazo no deseado. (115)

Parece ser que los enemigos de la pena de muerte son precisamente los partidarios del aborto, que lo único que buscan es encontrar una víctima más pequeña sin posibilidad de defensa. (116)

(113) BOLETIN 3º de la Asociación de Universitarias Españolas ---- (abril 1979), "El aborto: lo que dice la ciencia y el Magisterio de la Iglesia", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1979, Vol. IX, OBISA, p. 74

(114) Cfr. JUBANY Narciso, op. cit., p. 67

(115) Cfr. CHAUCHARD, op. cit., pp. 62-64

(116) Cfr. "Del argumento a la ironía", Palabra, Madrid, No. 212, marzo, 1983, p. 34

Ante la publicidad exagerada en favor del aborto, es necesario en principio, considerar a la mujer embarazada, angustiada y desesperada, necesita una ayuda psicológica: la presencia de una amiga que le ayude a rechazar las tentaciones a que le conducen el estar abandonada y la incitación de los vecinos a provocarse el -- aborto, tomando en cuenta que en muchos casos la solución a esta - tentación es despertando la aceptación del niño por el padre, pero en el último de los casos, se trata de ayudar a la madre a darle - vida a ese niño aceptándolo o no, aunque después al niño se le sus- tituya la madre, logrando así tener una vida feliz gracias a la -- adopción.

Ante el aborto, el principio de los médicos de conservar la vida, se pone en juego, pues entonces su papel de salvar vidas- se convierte en papel de acabar con la vida, en ocasiones preten- den excusar su actitud manifestando que ese feto vivo servirá para experimentar, para conocer los medicamentos que pueden servir para salvar los fetos que se encuentran en peligro de perder la vida, - lo triste es que no sólo utilizan los fetos vivos expulsados por - el aborto espontáneo sino que se han tomado los fetos vivos que la madre se niega a llevar en su seno y al que ha decidido negarle el derecho que, desde el momento de la concepción, tiene a la vida.(117)

Ante la situación de que todos los hombres dependemos -- unos de otros, la calidad de la vida humana se encuentra en el res- peto que nos tenemos y la propia vida humana en ningún momento de- ja de estar en peligro. (118)

La voluntad del más fuerte sólo rige de hecho, aunque -- por virtud de ésta se pretenda cambiar el criterio de los legisla- dores para así poder "modernizar" la legalización del aborto.(119)

(117) Cfr. CHAUCHARD, op. cit., pp. 61-62, 66-67

(118) Cfr. JUBANY Narciso, op. cit., p. 68

(119) Cfr. GOMEZ Pérez Rafael, "Las campañas para la legalización- del aborto", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. V, - OBISA, p. 34

Entre las diversas teorías respecto de la punibilidad -- del aborto existen las que están en pro de su punibilidad que se subdividen en individualistas y en las que se basan en la protección de intereses de carácter general.

La razón del delito del aborto es la protección de la vida humana, ya sea del feto u de la madre, añadiéndose la protección combinada de la vida y la salud de la madre; por lo que su punibilidad ocasionaría un gran aumento de abortos, el resquebrajamiento de la moralidad sexual y un aumento considerable de enfermedades venéreas. (120)

El criterio de la "viabilidad" del feto es inconsciente y relativo. "Si por vida independiente entendemos vida que no provenga de la madre, es claro, biológicamente hablando, que el cigoto no es parte de la madre, ni su impulso vital, que le llevará a desarrollar todas las fases de crecimiento hasta la ancianidad y la muerte, es de la madre, sino propio e independiente".

La viabilidad del feto es muy relativa, pues al igual -- que los niños que han nacido en el tiempo oportuno y otras personas ya mayores, no pueden ser consideradas viables, si por esto se entiende vivir independientemente de los demás.

Conviene aquí señalar que el abortismo socio-económico -- lleva implícita y oculta la hipocresía ya que una humanidad adulta carga con sus culpas y sus injusticias encima de la pequeña humanidad de la infancia no nacida; pues esos pequeños seres que han sido concebidos y que aún no han nacido no son los culpables ni los provocadores de las situaciones actuales que aquejan al mundo y -- sin embargo son las víctimas sacrificadas para solucionar esas situaciones. (121)

El niño es inocente, pues no ha pedido estar en el vientre de la madre. Ha comenzado a formarse por imprudencia de los pa

(120) Cfr. "La voz aborto", op. cit., p. 84

(121) Cfr. VILADRICH Pedro Juan, op. cit., pp. 112, 120

dres y con el aborto pretenden remediarlo.

El hecho de que exista una "justificación" para efectuar el aborto, ha sido causa de gravísimos abusos, ya que se realizan innumerables abortos legalmente punibles bajo la protección de la garantía legal.

Al pretender legalizar el aborto tendrían que ser anulados o reformados los preceptos constitucionales y así no legalizar un homicidio.

Sin embargo, aún cuando esto se efectuara, el crimen no desaparecería por una norma legal. (122)

"Los actores del mismo (aborto provocado) son siempre -- 'otros' y nunca ese ser todavía no nacido pero ya existente como ser humano. Son esos 'otros' los que deciden radicalmente sobre la vida ajena; de quien, por lo demás no está en condiciones ni de alzar su voz en legítima defensa, ni de emplear la fuerza".

Los argumentos, los intereses y las razones en pro del aborto no son dadas ni surgen de ese pequeño ser al que se le está privando del derecho a la vida, sino de aquéllos que se afanan en provocar esos abortos. (123)

Una publicación de la Conferencia Católica de Indiana -- presentó nueve puntos en relación al aborto, demostrando que lejos de ser una solución aumenta la problemática del mundo:

- 1.- El aborto destruye una vida humana.
- 2.- El aborto es un riesgo para la salud física y mental de la mujer.
- 3.- El aborto legal anula una larga tradición que protege la vida del niño no-nacido.
- 4.- El aborto no resuelve los problemas sociales más --- arraigados.
- 5.- El aborto no resuelve el problema del niño no deseado.

(122) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., pp. 94, 100

(123) Cfr. VILADRICH Pedro Juan, op. cit., p. 114

6.- El aborto invita a la falta de respeto a toda la vida humana.

7.- La tradición judío-cristiana se opuso siempre al --- aborto.

8.- Las mujeres con embarazos complicados necesitan cuidados, compasión y ayuda constructiva.

9.- Tú puedes ayudar a acabar con el aborto. (124)

En España, debido a la época por la que está atravezando, se ha dicho que la pretendida despenalización del aborto se encuentra llena de mentiras y falsedades, entre ellas:

- Es falso que sólo se pretenda despenalizar algunos abortos, se quiere legalizar.

- Las cifras de abortos clandestinos son sumamente exageradas, de ser ciertas cada mujer debería provocarse seis abortos durante su vida estéril.

- La permisión a los pobres de cometer los delitos que cometen los ricos, pues unos y otros cometen un asesinato al practicar el aborto.

- Que el embrión es un apéndice del cuerpo materno.

- Que el aborto sea un mal menor que elimina un mal mayor, pues la ciencia está en posibilidad de salvar ambas vidas, el aborto no evita la violación y sí permite un asesinato, el derecho del hombre a la vida no se acaba por una posibilidad de taras físicas o psíquicas. (125)

Ante las argumentaciones señaladas en el inciso anterior en favor del aborto y su legalización, la contestación pro-vida se puede apuntar de la siguiente forma:

a) Al señalar que entre los derechos de la madre y del feto deben prevalecer los de la madre, cabe mencionar que es lícito salvar la vida de la madre pero no es lícito hacerlo quitando-

(124) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 98

(125) Cfr. "Aborto: ¡Basta de mentiras!", Palabra, Madrid, No. 212 marzo, 1983, p. 5

le la vida al ser que viene en camino, aunque sean razones terapéu-
ticas. (126)

b) Argumentar que muchas personas no consideran el abor-
to como un delito, es porque no se dan cuenta que al despenalizar-
el aborto, éste se hará más frecuente pues ya no existirá el ele-
mento "temor" para realizar esa conducta.

c) Decir que castigar el aborto va contra la libertad de
conciencia y la tolerancia, se hace sin considerar que dicha liber-
tad no existe cuando se pretende a costa del derecho a la vida que
tienen aquellos seres inocentes "ocultos". (127)

d) Respecto a la libertad que tiene la mujer de abortar,
los derechos que la persona tiene sobre sí misma, son limitados y
puesto que el feto al menos constituye una posibilidad de vida hu-
mana debe respetarse a toda costa. (128)

"La protección penal del bien jurídico vida humana, sea
ésta dependiente o independiente; no puede ser negada. Ahora bien,
mientras la vida como bien jurídico aparece claramente delineada -
en los delitos de homicidio y casi siempre en los de infanticidio,
no sucede lo mismo en el de aborto, donde la interrupción de la --
preñez se hace sobre algo que, aunque vivo, no se sabe aún hasta -
qué punto puede estimarse como la vida humana que el Derecho prote-
ge". (129)

e) En los casos de embarazos producidos como consecuen-
cia de la conducta injusta del varón: violación, incesto, estupro,
seducción de menor, etc., "es absolutamente injusto que el concebi-
do (absolutamente inocente) sea precisamente el castigado con la -
muerte por el crimen cometido por su padre"; sin atender a que un-
mal no se remedia con un mal mayor; cuando la situación económica-

(126) Cfr. "Sólo Dios es Señor de la vida y de la muerte", op. cit.
p. 112

(127) Cfr. KUSTER Werner, op. cit., pp. 92-93

(128) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., pp. 96-97

(129) "La voz aborto", op. cit., p. 85

empeora cada vez más, y si no se ha sido capaz de luchar para dominar o encausar sus tendencias, no debe pagar el hijo. Así mismo -- cuando se trata de un incesto es muy difícil que el familiar que haya tenido relaciones con la mujer que se encuentra embarazada, comparezca ante los tribunales y declare su culpa, lo más probable es que la violación y el incesto sólo sean pretextos para tratar de legalizar el aborto cuando existen causas sin razón suficiente. (130)

f) Cuando se mata a un niño por compasión los que se están evitando un sufrimiento son los que prefieren asesinar a este pequeño ser sin darle oportunidad de opinar ni defenderse. No sólo se trata de dejar vivir a las personas despreciables, sino de ayudar a su familia por medio de instituciones educativas apropiadas, pues dígase lo que se diga a nadie da gusto matar a los niños o a los adultos subnormales y los que pretenden matar a un feto anormal se indignarían si se matase a los anormales después de su nacimiento; además, resulta injusto que se condene a un ser simplemente por hipótesis consideradas a priori sin darle la oportunidad de nacer cuando debido al desconocimiento del mismo, podría nacer sano o con menos deformaciones de las temidas. (131)

g) La tesis de la punibilidad del aborto basada en una idea de peligro es insuficiente, pues ello exige la probanza de dicho peligro, pero si no hubo tal peligro el delito desaparece y en todo caso habría que investigar si el peligro de la vida y la salud de la madre comenzó con las condiciones de pobreza y miseria en las que vive. El principio general que aquí conviene aplicar -- con claridad es el siguiente: una enfermedad no se cura con otra enfermedad, lo que es lo mismo, si una situación anormal pretende "normalizarse" mediante otra situación anormal el resultado es una mayor anormalidad. (132)

(130) Cfr. VILADRICH Pedro Juan, op. cit., p. 127

(131) Cfr. Ibidem., p. 128

(132) Cfr. "La voz aborto", op. cit., p. 86

h) Se pretende legalizar el aborto para evitar los clandestinos y que la madre sea atendida adecuadamente; si fuera así, podría pensarse en la legalización de los robos, homicidios y --- otros delitos para evitarse peligros al autor de los mismos. (133)

i) La familia como institución jurídica, sí debe ser protegida, pero esa protección penal debe otorgarse esencialmente --- cuando se afecte su existencia como tal. Sin embargo la actitud -- egoísta no se hace esperar cuando los abortos son practicados porque "afecta la estabilidad de la familia", sin embargo parece más digna esta consideración "que la atenuación tan generalizada de -- 'ocultar la deshonra', que se basa en una concepción anticuada y limitada de la honra o del honor. La verdad es que en no pocos casos ni la una ni el otro existe, y en otros, lo que se protege simplemente es un desliz, o mejor dicho la destrucción del fruto del mi mo". (134)

j) El ser deseado o no por los padres no puede ser requisito para nacer pues se estaría convirtiendo a los niños en "co---sas" gratas o no sobre las que los padres ejercitarían un derecho de propiedad.

Gran parte de los embarazos no deseado^s se convierten en amados y resulta muy injusto quitarle la vida a un ser que en principio no es deseado pero que en el momento que esté por nacer y -- aún después de nacido reciba todo y probablemente más de lo que recibe un niño que desde el primer momento fué deseado y amado. "El derecho del niño a la vida es mayor y sobrepasa cualquier derecho que pueda tener una mujer a su propio cuerpo". (135)

k) Se argumenta que con las leyes restrictivas se discrimina a los pobres ya que no tienen las mismas posibilidades que -- los ricos y también sucede respecto al aborto, y sin embargo los -

(133) Cfr. "Sólo Dios es Señor de la vida y de la muerte", op. cit. pp. 112-113

(134) "La voz aborto", op. cit., p. 87

(135) WILLKE J. C. Dr. y Sra., op. cit., p. 73

pobres son los que menos aceptan el aborto, los que más lo apoyan son las clases media y superior. (136)

1) El aumento de la población no es constante y en cierta forma no es motivo ni siquiera mínimo para tener por justificados los abortos; evitando el nacimiento de los niños no es lo que traerá como consecuencia menos contaminación, lo que en un momento dado debe hacerse es educar a la población, y procurar un cambio en la forma de vivir y no limitar la cantidad de personas vivas. (137)

Esto es, los problemas que surjan con el crecimiento de la población en ningún momento podrán tenerse como solucionados -- cuando sea controlada la natalidad, puesto que:

- Aún hay muchos lugares en la tierra que pueden ser habitados;

- Está muy lejos de ser demostrado que los alimentos en el futuro sean insuficientes;

- Es cierto que la población ha aumentado considerablemente pero también hay que tomar en cuenta el desarrollo material, científico y técnico;

- La solución no está en reducir el número de vidas, sino en distribuir en mejor forma los bienes materiales con los que cuenta la humanidad. (138)

"La verdadera y humana solución del problema demográfico no reside en aniquilar a la población en sus seres más débiles e indefensos, sino en impulsar una amplia y vigorosa política de desarrollo, trabajo y educación; el promover una verdadera 'paternidad responsable' que permita ofrecer una vida digna a cada ser que llegue a este mundo". (139)

(136) Cfr. HERRASTI Alicia, op. cit., p. 2

(137) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra. op. cit., pp. 77-79

(138) Cfr. "Sobre la llamada explosión demográfica"; Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1976, Vol. II, OBISA, pp. 74-75

(139) HERRASTI Alicia, op. cit., p. 11

m) Por otra parte en ningún momento debe depender la vida de su utilidad, por lo que no puede tampoco admitirse el aborto solamente porque el feto es un ser "inútil", pues, de ser así se acabará realizando crímenes muy repugnantes y abominables. (140)

Ante esta contestación en contra del aborto que diferentes autores, acertadamente han logrado explicar desde diferentes enfoques, sólo queda hacer algunas aclaraciones generales respecto a este problema, analizando brevemente las pretensiones y explicaciones de una gran organización que actualmente se encuentra en plena lucha para evitar la legalización de los abortos.

De lo que se puede estar seguro es que, un médico que ha realizado un aborto no es capaz de argumentar que lo extraído no era una vida humana. (141)

El Dr. Bernard Nathanson, que ha realizado personalmente cerca de cinco mil abortos a lo largo de su vida, al organizar y dirigir el servicio de embriología y perinatología en el Hospital St. Luke's, uno de los más importantes de Nueva York, perteneciente a la Universidad de Columbia, explicó que "comprobé con absoluta claridad, gracias a estas nuevas técnicas, que el feto respira, que duerme con unos ciclos de sueño perfectamente definidos, que es sensible a los sonidos, al dolor y a cualquiera otros estímulos que ustedes y yo podamos percibir, me resultó insoslayable que el feto es uno de nosotros, de nuestra comunidad, que es una vida: -- una vida que debe ser protegida". (142)

Se considera que durante los diez años que han transcurrido desde el 22 de enero de 1973, fecha en que se aprobó la ley permisiva del aborto en Estados Unidos, han sido destruidos quince millones de seres humanos.

Por su parte, el Dr. John Willke, presidente del Comité-

(140) Cfr. JUBANY Narciso, op. cit., p. 68

(141) Cfr. BURKE Cormac, op. cit., p. 49

(142) "Legalizar el aborto", Revista Telva, No. 454, 1a. quincena de Diciembre de 1982, p. 19

Nacional en favor del derecho a la vida, ha recibido apoyo del Presidente Reagan y varios senadores están revisando sus puntos de -- vista para enmendar la ley en favor del niño concebido. (143)

Lo que las organizaciones pro-vida tratan de poner de relieve son las verdades en favor de la vida y del derecho que los - hombres tienen a la vida en cualquier etapa. (144)

Laissez-les Vivre, una de las organizaciones pro-vida, - está en contra del aborto y...

"- explica que matar a un ser humano vivo es un asesinato, sin duda posible;

- explica los fundamentos del derecho a la vida, del -- respeto a la vida;

- explica los datos demográficos fundamentales que conducen al respeto a la vida, pero que, mal interpretados, conducen al aborto y al genocidio; piensa que la comprensión de estas cosas conduce al respeto de la vida humana y al horror ante el asesinato del ser humano inocente y sin defensa".

"En resumen, 'Laissez-les Vivre' se ocupa ante todo del aborto, no cree en la contracepción como medio de prevención de és te; el único medio de prevenir el aborto es el respeto a la vida y la acogida calurosa al niño con todas las medidas familiares, sociales y psicológicas que esto supone; acepta una regulación de -- los nacimientos no en sentido único, y en favor del respeto a la - vida, de la integridad y del equilibrio fisiológico y psicológico del hombre y de la mujer. Esta regulación dentro del respeto de la vida no incluye el aborto en caso de embarazo involuntario; es la gran diferencia con el condicionamiento sistemático anti-niño exigido obligatoriamente por la contracepción sistematizada". (145)

(143) Cfr. "Manifestaciones en favor de la vida", Palabra, Madrid, No. 213, abril, 1983, p. 16

(144) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra, op. cit., pp. 175-176

(145) TREMBLAY, op. cit., pp. 273, 289-290

CAPITULO V. EXTINCION DEL DERECHO A LA VIDA.

1.- Aborto.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo-329 señala que "el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Al efectuar el estudio de este tema, podemos detenemos un momento ante una situación un poco extraña: en muchos países -- del mundo se realizan manifestaciones y protestas contra la pena de muerte y por otra parte también piden la legalización del aborto. No quieren que maten a personas adultas, que de una u otra forma han hecho daño a la sociedad y quieren asesinar a unos pequeños inocentes que aún no conocen el mundo. (146)

Entre los datos primordiales que sobre este tema resultan importantes y hasta necesario conocer se encuentran los siguientes:

"La vida humana existe antes del nacimiento, existe desde la concepción y describe una continuidad inicialmente intrauterina y posteriormente extrauterina hasta la muerte". (147)

Presupuesto del aborto es el embarazo, ya que no se puede matar algo que no existe o que no tiene vida; se sabe también que el elemento subjetivo del aborto lo constituye la intención de causar la muerte cualquiera que sea el móvil.

Una vez conocidos los datos anteriores, podemos realizar un breve estudio del aborto en la historia:

a) Derecho Penal Romano.

Entre los romanos el aborto constituía una grave inmoralidad, sólo le estaba permitido al marido respecto de su mujer, hasta la época de Severo no se le aplicó sanción penal. El aborto se consideraba como un delito de escaso relieve que afectaba más -

(146) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 81

(147) SANCHEZ Cordero Davila Jorge A., op. cit., p. 133

los intereses particulares que los de la comunidad. (148)

En Roma, en la República y en la primera parte del Imperio no era considerado como delito, debido a que se tenía la idea de que el feto era parte del vientre de la madre y se juzgaba que éste era propiedad privada del esposo. (149)

b) Derecho Penal Azteca.

"En el derecho penal azteca, el aborto era castigado con la muerte que se aplicaba tanto a la mujer como al que la ayudaba"; era un delito que afectaba a la comunidad y su severidad se encontraba ligada a 4 datos principalmente: 1) un fuerte sentido de comunidad, 2) el respeto que merecía la mujer embarazada, 3) la importancia y ceremonia de los nacimientos y 4) el principio de -- restitución donde era posible.

c) Derecho Penal Incaico.

El aborto era considerado como un delito que atacaba los intereses de la comunidad, se sancionaba con la pena de muerte ya que la prole en la familia tenía un valor económico.

d) Derecho Penal Indiano.

En la época pre-colonial y a principios de la colonial el aborto era poco frecuente, aumentó después, siendo más común, como en la actualidad, que lo practicaran las casadas que las solteras.

En esta época, el aborto:

- Aumentó sin constituirse un problema como hoy en día.
- Dejó de ser considerado como delito contra la comunidad.
- Se castigó conforme a usos y prácticas y no conforme a la ley.

e) Derecho Penal Iberoamericano.

El aborto es castigado en cuanto que lesiona intere--

(148) Cfr. "La voz aborto", op. cit., p. 81

(149) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 84

ses individuales, se considera desde un punto de vista individualista y no de comunidad, percibiéndose este individualismo en la terminología empleada por los códigos penales iberoamericanos notándose variantes más aparentes que reales. Los títulos más comunes son: "Delitos contra las personas" (11 códigos), "Delitos contra la vida e integridad corporal" (6 códigos), "Delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública" (2 códigos) y "Delitos contra la personalidad física y moral del hombre" (1 código). Las penas mínimas que señalan para el que cometa el delito de aborto, son pequeñas en comparación a las que comunmente se aplican. (150)

f) Derecho Europeo.

En las ciudades de Milán (1541) y de Génova (1556) se castigaba el aborto del feto animado con la pena de muerte y la del feto inanimado con penas menos rígidas.

El Derecho Francés no distinguió el feto inanimado del animado y castigó el aborto con la pena de muerte.

En los primeros momentos del iluminismo, siglo XVIII, aparecen algunas tentativas para atenuar el duro castigo del aborto, como la de César Beccaria en su libro "De los delitos y de las penas" y el proyecto del Código Penal del Profesor de la Universidad de Rostock en Alemania. Sin embargo se mantuvo la distinción entre el feto animado y el inanimado y la equiparación del aborto con el homicidio.

En el siglo XIX, casi todos los países del mundo, excepto Suecia que lo castigaba con la pena de muerte, las penas para los casos de aborto quedaron reducidas a penas de privación de la libertad. (151)

"Conforme a la Organización Mundial de la Salud, las diversas legislaciones existentes pueden insertarse en el siguiente-

(150) Cfr. "La voz aborto", op. cit., pp. 81, 82, 83

(151) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., pp. 87-88

esquema:

a) Las legislaciones que no permiten el aborto en ninguna circunstancia.

b) Las legislaciones que permiten el aborto únicamente - por causas técnicas.

c) Las legislaciones que permiten el aborto por disposiciones médicas y por razones médico-sociales.

d) Finalmente, las legislaciones que permiten el aborto por disposiciones sociales y económicas". (152)

Hasta hace algunos años, la cuestión del aborto era bastante clara. Por una parte, se tenía conciencia de que la vida del niño no nacido no puede atacarse directamente bajo ninguna circunstancia. Por otra parte, se admitía la posibilidad de quitar la vida al niño no nacido especialmente para salvar la vida de la madre. En ambos casos, el aborto es considerado como la muerte de una vida humana.

Era evidente que entre las dos posiciones discrepantes, - ambas coincidían en calificar el aborto como la muerte de una vida humana. En el peor de los casos, la cuestión fundamental se presentaba como un conflicto entre la vida del niño y la vida de la madre; en este caso, para algunos, el derecho del niño a la vida, tenía que dejar paso al derecho que le correspondía a la madre.

En los últimos años, las personas que luchan por la legalización del aborto, han intentado crear una nueva filosofía respecto al aborto. En muchísimos sectores se trata de evitar el término "niño" al referirse al ser que está en el útero, llamándolo feto pretendiendo hacer creer que éste no es en realidad un ser humano. Esta situación se inició al buscar una justificación del aborto y disminuir la gravedad de las razones para fundamentar el aborto. (153)

(152) SANCHEZ Cordero Dávila Jorge A., op. cit., p. 133

(153) Cfr. BURKE Cormac, op. cit., pp. 48-49

"Aunque la mona se vista de seda, mona se queda", y aunque se hable de interrupción del embarazo o se cambien otros términos, se está practicando un aborto, y no deja de ser un crimen sobre un ser débil que no puede defenderse.

Por su parte "...legalizar el aborto no significa progreso, sino retroceso hacia la barbarie de nuevos sacrificios en aras del hedonismo. No es cambio, sino pura decadencia moral. No es la recuperación, en nosotros tan necesaria, de la conciencia social; sino deterioro gravísimo y pérdida total del respeto al prójimo -- inocente, que no tiene voz para protestar. No es un renglón más -- que añadir a 'cien años de honradez', sino capítulo de insensibilidad ética ante el más sagrado y más fundamental derecho del hombre". (154)

Cada vez el número de mujeres que provocan la muerte al producto de la concepción, va en aumento. Sin lugar a dudas se trata de un hecho negativo que al producirse lesiona estructuras y valores fundamentales de la sociedad.

Algunos países han creído encontrar la solución a este problema legalizando el aborto, este derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, no resuelve el aumento de abortos, lo que hace es legalizarlos. (155)

Es necesario distinguir el delito de aborto de la responsabilidad penal de quien lo realiza ya que pueden existir circunstancias que atenúen o aumenten esta responsabilidad, ahora bien, no corresponde al Estado solamente castigar los delitos contra la vida sino, que también, procurar mejores condiciones a las personas para prevenir dichos delitos. (156)

Carrara definió el aborto como "la muerte dolosa del feto en el útero; o su violenta expulsión del vientre materno, de la

(154) "Del argumento a la ironía", op. cit., p. 34

(155) Cfr. SOBERANES Fernández José Luis, op. cit., p. 263

(156) Cfr. GIACOMO Perico, op. cit., p. 11

cual haya derivado 'la muerte del feto'; respecto a ésto Soler afirmó que "así como el homicidio es la muerte inferida a un hombre, - el aborto es la muerte inferida a un feto". En realidad el aborto comprende tanto la expulsión como la destrucción del feto, aspectos de la interrupción del embarazo que caracterizan el aborto.

"En términos generales, el aborto es un delito de comisión que exige una acción dirigida al mismo, pero nada impide el que en ciertos supuestos pueda cometerse mediante un no hacer u omisión". (157)

Penalmente el aborto es definido como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Es castigado en cualquier momento del embarazo puesto que hay identidad en el ser humano, ya que por el hecho de que sea mucho muy pequeño o más grande es un ser humano tanto en el vientre de la madre como fuera de éste, cuando ya es viable.

Está catalogado entre los delitos contra la vida, porque su objeto de protección penal es la vida del producto, que desde que se concibe es independiente de la madre. (158)

Al castigar un aborto, la ley parte del supuesto de que se trata de una vida, aunque haya quienes hablen solamente de esperanza de vida; la existencia de la duda de vida o no en el momento de practicar un aborto provoca que se resquebraje la estructura del delito y la efectividad de su persecución. (159)

El hecho de que los legisladores consideren como delito el aborto y que no sea castigado por las autoridades en muchos casos, no significa que haya dejado de ser un mal grave pues la vida de un niño prevalece sobre todas las opiniones.

Cuando el hombre decide que un niño debe ser abortado, - que debe realizarse la eutanasia o restringirse los nacimientos -- por esterilización o anticoncepción, se está erigiendo en señor de

(157) "La voz aborto", op. cit., p. 96

(158) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., pp. 91-92

(159) Cfr. "La voz aborto", op. cit., p. 85

la vida y de la muerte para decidir cuantos y quienes deben morir.

"Provocar el aborto, y por lo mismo legalizarlo o facilitarlo, es un atentado contra la dignidad de la persona; es algo totalmente opuesto a la naturaleza humana; es antisocial e inhumano; es una acción cobarde contra un inocente que no tiene posibilidad de defenderse". (160)

Con la pretensión de regularizar los nacimientos no debe tenerse como uno de los métodos el del aborto, pues "la violación de los valores morales es siempre, para el bien común un mal más grande que cualquier otro daño de orden económico o demográfico.-- (161)

Se ha notado que al realizarse encuestas en un núcleo de población en el que se encuentran católicos y no católicos y gente de todas las condiciones, el resultado ha sido que la mayor parte de la gente ha votado en contra del aborto. (162)

El hecho no debe crear al derecho sino al contrario, el derecho debe exigir que los hechos se adecuen a él, pues no por el hecho de que haya muchos drogadictos debe venderse libremente la marihuana, de este modo, si el aborto que es un crimen se vuelve legal, el legislador viene a ser un criminal como el mismo autor del aborto. (163)

Sobre el principio de la vida es menester aclarar que -- aún sigue separada la idea de aborto de la idea de matar -palabra aborrecida-, se conoce consecuentemente que la vida humana comienza desde el momento de la concepción y no cuando nace el niño. Lo que no puede ser imaginario bajo ninguna circunstancia es que la ley que permite el aborto conduce directamente a la eutanasia indirecta.

La forma de vida de la sociedad en nuestro país está de tal forma ligada a la ley que ésta misma establece determinadas -

(160) REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 83

(161) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., pp. 98-99

(162) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra., op. cit., p. 49

(163) Cfr. GOBRY, op. cit., p. 86

normas de conducta tanto para los menores, cuando indica que deben estudiar y asistir a la escuela, como para los mayores cuando manifiesta las condiciones de trabajo que deben prevalecer en una empresa. Lo que a nadie se le ocurre pensar es que la ley va a cambiar esta forma de reglamentación para permitir que libremente se realice un delito. Por otra parte, aún cuando la ley prohíbe abortar, a menudo aumenta el número de abortos; sin embargo esto no es causal suficiente, ni mínima, para que deba ser legalizado, pues si por alguna circunstancia indeterminada aumentara el número de homicidios (en mayor proporción que los abortos) no por esto puede concluirse que para vivir la realidad que se está viendo, deba despenalizarse el delito de homicidio y realizarlo sin sufrir por ---ello castigo alguno. (164)

Acallando la conciencia de la mujer, la propaganda política afirma que no se trata de un asesinato puesto que no existe -tal niño en las entrañas de la madre, sino que es un pedazo de carne. Y como el ignorante cree con rapidez aquello que lo disculpa -ante sí y lo justifica ante los demás, así esas mujeres, se afe---rran a esta idea sin antes averiguar que tan cierto es lo que se -afirma. (165)

1.1.- Problemática del aborto.

Una vez estudiado en forma general el aborto, en cuanto a la historia, diferentes legislaciones, términos utilizados, para evitar el que realmente conceptúa las actitudes de las personas -- respecto a la vida o muerte del feto y otras situaciones, podemos analizar el aborto en forma más detallada como a continuación se -efectúa:

Debido a las necesidades sociales de cada país, en diversos lugares se ha luchado por lograr que se permita interrumpir el embarazo, este movimiento se inició poco después de la Revolución-

(164) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., pp. 50-52

(165) Cfr. GODOY Emma, "Aborto y eutanasia", X Congreso mundial or dinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1982, Vol. VIII, UNAM, p. 197

de octubre en la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas. "A -- partir del 18 de noviembre de 1920 se permitió la interrupción del embarazo en hospitales públicos, resolución fundada en tres razones básicas: a) la eliminación del aborto ilegal; b) el control de la población y c) la emancipación de la mujer". (166)

Se ha hecho del aborto un problema político y moral pues debe valorarse desde el punto de vista del bien y del mal.

En el problema del aborto entra en juego la visión que el hombre actual tiene de sí mismo, ya que es precisamente el concepto de hombre el que se emplea para valorar si lo que crece dentro del útero de la mujer es o no un ser humano. (167)

Hasta hace algunos años existía un acuerdo casi unánime entre los méditos sobre la ética médica fundamental, mismo que está a punto de desaparecer debido a la legalización del aborto.

Para saber si la mujer tiene derecho a interrumpir voluntariamente su embarazo es necesario analizar si no afecta derechos de otras personas, lo que nos lleva a preguntarnos si "¿el producto de la concepción es una persona humana o a partir de que momento lo es?". Para comenzar, se tiene que, el producto de la concepción puede ser captado por medio de los sentidos, no se encuentra en el vientre de la madre por accidente, es el resultado de un acto voluntario y consciente de ella. El hijo no muere al morir la madre y después de algún tiempo ya puede vivir fuera del claustro materno. (168)

La única justificación del aborto sería el hecho de no considerar el óvulo fecundado como un ser humano, entonces surge la discusión entre los que admiten motivos para matar a un hombre y los que no lo admiten.

La tesis de los defensores de la legalización del aborto, no tiene suficientemente en cuenta los hechos. No es verdad que el

(166) SÁNCHEZ Cordero Dávila Jorge A., op. cit., p. 131

(167) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., pp. 9, 11

(168) Cfr. SOBERANES Fernández José Luis, op. cit., p. 264

cigoto y luego el embrión sean sólo una posibilidad de hombre. No es verdad tampoco, que el problema del aborto concierne a la autoposesión de la mujer, pues la vida de la mujer no es la única que está en juego, sino que también hay otra vida humana, que aunque pequeña, ya es otra vida. (169)

Por otra parte, si lo que está creciendo dentro del vientre de la madre es un pedazo de carne y no una vida humana, no merece ningún respeto ni consideración y debe procurarse la salud física y mental de la madre. Pero, si por el contrario, se trata de una vida humana se le debe dar la protección que nuestra sociedad ha otorgado a todo ser humano.

En este sentido, los defensores de la legalización del aborto sin examinar si el embrión es o no un ser humano, lo único que pueden asegurar es que los abortos existen, además de que éstos son practicados clandestinamente y lo que también puede asegurarse es que el peligro lo corren las mujeres pobres ya que las ricas pueden irse a algún país del extranjero donde esté permitido el aborto y atenderse médicamente para llevarlo a cabo.

Se sabe como se inicia la vida, pero al comenzar a jugar con ella, no se sabe hasta donde va a llegar; si no se defiende desde su inicio, en breve se pasará al infanticidio y posteriormente a la eutanasia. Por lo que la vida dejará de considerarse como valor absoluto y será algo relativo que podrá contraponerse y sacrificarse en aras de otros valores de cualquier índole. (170)

"En un aborto permitido por la ley concurre siempre la agravante de que quienes destruyen o desamparan a seres inocentes son precisamente aquéllos que tienen el encargo sagrado de su protección: la madre, el médico y el Estado". (171)

Desde siempre se ha sabido que la medicina se funda en -

(169) Cfr. SAVAGNONE Giuseppe, op. cit., pp. 31-33

(170) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 82

(171) "Aborto en España", Palabra, Madrid, No. 211, febrero, 1983, p. 29

la norma del respeto a la vida, un médico que admite realizar un aborto sólo porque no se desea a ese hijo perderá, ante la sociedad, su papel de conservador de la vida. No se descarta la situación en la que algunos y tal vez muchos médicos realizan o admiten los abortos sólo por ganar dinero.

También es posible que con más frecuencia se oiga decir que es más seguro un aborto provocado, para la vida de la madre, que un parto normal, cuando lo cierto es que el aborto provocado es dos veces más peligroso para la vida de la madre que el parto. (172)

Puesto que la peligrosidad que lleva consigo el aborto es muy grande, tal vez podría optarse por permitir a las mujeres llegar al final del embarazo y ahorrarse tales peligros practicando el infanticidio pues nadie podría comprobar que el infanticidio no tendría las mismas ventajas que el aborto, lo cual sería otra aberración que conduciría al desprecio de la vida como valor humano. (173)

Se tiene por bien sabido que las consecuencias de los abortos no siempre son inmediatas, pueden acontecer después de algunos años al pretender tener otro hijo: la esterilidad, la eventualidad del embarazo extrauterino, la apertura permanente del cuello uterino como principal complicación del aborto, las sinequias uterinas y las que surgen cuando después de un aborto no hacen las curaciones necesarias provocando así más peligros a la vida de la madre y de los próximos niños que sean concebidos.

También suele suceder que la muerte de la madre no se registre inmediatamente después del aborto, sino posteriormente por daños causados en el aborto. No se descarta el suicidio por culpabilidad que realizan algunas madres después de haberse provocado el aborto. (174)

(172) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra., op. cit., pp. 89, 144, 149-151

(173) Cfr. MATHIEU Vittorio, op. cit., p. 84

(174) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra., op. cit., pp. 95-96

"En las coyunturas causantes del aborto, puede haber para la madre peligro vital, es evidente aunque raro, y perfectamente admitido por la ley actual, y lo admitimos, pero nunca legítima defensa en el sentido jurídico de la palabra. La legítima defensa supone: a) La existencia de un agresor voluntario; b) que esta --- agresión voluntaria sea injusta; c) y admite que la réplica debe ser proporcionada al ataque.

"Ahora bien, si el niño puede ser un peligro, e incluso un peligro vital, no es nunca un agresor voluntario y consciente. Eso nunca. Así pues, esta noción no se puede aplicar en esta ocasión". (175)

1.2.- Métodos del aborto.

El aborto criminal puede definirse como "la muerte del fruto de la concepción en cualquier momento de la preñez, con o -- sin expulsión del vientre de la madre". (176)

Son cuatro los métodos que se utilizan para realizar el aborto, pero además existe uno llamado espontáneo y que ocurre por defecto de la naturaleza.

"El 'aborto espontáneo' se produce cuando el útero, por causas no voluntarias, naturales se contrae durante las etapas tempranas del desarrollo, interrumpiéndose así el embarazo".

Los métodos del aborto provocado son los siguientes:

1.- Dilatación y legrado.- Por este método se introduce un instrumento llamado "cucharilla", por la entrada del útero, despedazando el feto y la placenta y desprendiéndolos del útero. Se efectúa antes de las 12 semanas de embarazo.

2.- Succión.- Por éste método se introduce en el útero un tubo de plástico hueco, conectado a un potente aparato de succión que destroza el feto y la placenta absorbiéndolos y depositándolos en una botella. Se realiza antes de las 12 semanas de embara

(175) TREMBLAY, op. cit., p. 253

(176) REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 91

zo.

3.- Histerostomía.- "Es igual que una cesárea, se abre quirúrgicamente el abdomen de la madre y el útero. Entonces se saca al niño y placenta y se tiran". Se efectúa en la 14a. o 15a. semana de embarazo. Un gran porcentaje de niños abortados mediante este método nacen vivos.

4.- Envenenamiento salino.- "Este método se hace a partir de la 16a. semana. Se introduce una larga aguja a través del abdomen de la madre, hasta llegar dentro de la bolsa amniótica, inyectando así una solución concentrada de sal en el fluido amniótico. El feto respira, lo traga, se envenena, lucha, a veces tiene convulsiones y, en una hora más o menos, muere. Aproximadamente un día después se presentan las señales de parto y la madre da a luz un hijo muerto". (177)

El aborto se clasifica de la siguiente forma:

- Aborto Terapéutico.- La mayoría de los adversarios del aborto, lo admiten cuando pelagra la vida de la madre, llamándolo aborto terapéutico. Los doctores pretenden dar a conocer como tratamiento para salvar a la mujer, este tipo de aborto, lo que ha ocasionado que se realicen innumerables abortos sin justificación bajo la apariencia del terapéutico. (178)

Lo cierto es que con los avances de la ciencia, éste tipo de aborto menos que otro debería efectuarse, ya que puede pensarse que quien practica el aborto terapéutico es porque no conoce los avances de la medicina o prefiere no ponerlos en práctica.

"Por aborto terapéutico en sentido estricto se entiende la supresión del estado de gravidez, realizado mediante la evacuación del contenido del útero, que es producto de la concepción: al go que vive en el momento en que se cumple este acto, pero que es-

(177) WILLKE J. C. Dr. y Sra., op. cit., pp. 40-43
 (178) Cfr. CHAUCHARD, op. cit., p. 58

incapaz de sobrevivir fuera del seno materno dada su inmadurez; es ta supresión está intencionalmente dirigida a salvaguardar la vida de la madre".

Este aborto se diferencia de los demás sólo por su finalidad: se mata el producto de la concepción por salvar la vida de la madre, sin que esta "justificación" le quite el carácter de homicidio intencional. (179)

Respecto a este tipo de aborto, podemos decir, que con esta expresión se confunde la ética y la deshonestidad intelectual, pues la terapéutica, médicamente hablando, es un tratamiento para alguna enfermedad y el embarazo no es enfermedad, si lo fuera la única solución para curarla sería el aborto o el parto en su tiempo. (180)

La mayoría de los códigos consideran impune el aborto te rapéutico basándolo en un estado de necesidad, sin embargo de un estudio comparativo entre estos dos casos -requisitos del estado de necesidad como justificante general y requisitos del aborto tera péutico-, fácilmente puede concluirse que el aborto terapéutico ha sido basado en criterios que no se ajustan a los que fundamentan el estado de necesidad, pues en éste último, como ya se dijo anteriormente, se exige que la situación no haya sido creada voluntariamente y en el aborto terapéutico la situación puede ser creada en dicha forma, siendo pocos los casos en los que sucede lo contra rio.

Exigiéndose además que en el estado de necesidad exista un conflicto de bienes o valores jurídicos y que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, situación que no acontece sobre todo cuando el aborto terapéutico se practica con el fin de evitar un peligro a la salud de la madre. (181)

(179) Cfr. CAFFARRA Carlo, op. cit., p. 7

(180) Cfr. HERRASTI Alicia, op. cit., pp. 18-19.

(181) Cfr. "La voz aborto", op. cit., pp. 91, 92

De tal forma se ha argumentado el aborto terapéutico que ya se han creado métodos para estructurar la legislación que permite el aborto, siendo los siguientes:

a) El sistema casuístico: Entre sus variantes presenta - el aborto con fines terapéuticos para preservar la salud física y mental de la madre; el aborto que se realiza con base en consideraciones eugenésicas o morales. Así mismo, en este sistema sólo la mujer puede apreciar la existencia de un estado de necesidad o angustia que justifique o no la interrupción del embarazo.

b) "La formulación de un presupuesto general, que constituya un patrón de conducta", es decir, que se establezca un criterio concreto de los requisitos previos que se deben dar para que el aborto pueda ser practicado con autorización legal. (182)

En sentido amplio, los valores en conflicto son la vida de una persona y la salud de la otra.

Cuando lo que sucede es que la vida de la madre y del pequeño corren peligro, no le es lícito al doctor escoger a quien va a salvar, menos aún siquiera pensarlo, pues su finalidad al ser doctor es salvar vidas, es cierto que debe luchar por todos los medios para salvar la vida de la madre pero debe evitar la pérdida de otras vidas.

En resumen, el aborto terapéutico debe satisfacer tres condiciones:

"a) La probabilidad de una afección.

b) Que la afección sea prácticamente grave.

c) Que la afección sea incurable en el momento en que se practique el diagnóstico". (183)

- Aborto eugenésico.- "Es realizado para evitar el nacimiento de un vástago con serias incapacidades físicas o mentales o las dos. Su admisión en el Derecho Penal se haya supeditada a los

(182) Cfr. SANCHEZ Cordero Dávila Jorge A., op. cit., pp. 148-149
 (183) Ibidem., p. 139

datos que suministran la Biología, la Genética y la Eugenesia, y a la actitud que frente a los mismos toma la comunidad". (184)

Este se efectúa cuando por las técnicas llamadas amniocentesis y endoamioscopia, se puede detectar las malformaciones que presenta el pequeño que vendría al mundo, aunque no es acertado en todos los casos y nuevamente se presenta la "cobardía" de los médicos para aplicar sus conocimientos e intentar nuevas formas de combatir las enfermedades que pueda presentar el niño al nacer. Sin embargo esta compasión no es razón, debe afrontarse con valentía el problema de un hijo anormal. (185)

Este argumento que no depende de la conveniencia de la madre, es el que se da cuando el niño que va a nacer posee o no una mente y cuerpo íntegros, no por virtud de si la madre sufra o no por esta circunstancia, sino por la aceptación que la sociedad le otorgue. Esta situación tiene relación directa con la matanza que ordenó Hitler, pues antes que a los judíos, ya habían matado a miles de alemanes por considerarlos "parásitos inútiles". La relación estriba en que si a una persona se le mata por haber nacido sin posibilidades de llevar una vida útil y productiva (infanticidio o eutanasia de recién nacidos), entonces no existe ningún inconveniente en hacer lo mismo con un ser que vendrá en iguales circunstancias (eutanasia pre-natal o aborto). (186)

"Si la sensibilidad moderna retrocede ante la pena de muerte del culpable, ¿cómo admitir la eliminación del pequeño inocente cuyo único 'delito' es nacer a destiempo o con un defecto? ¿acaso no es más anormal quien viola y mata a una niña que un pequeño con cociente intelectual bajo y unos rasgos que nos recuerdan a los mongoles? La solución no está en destruir a las criaturas defectuosas, sino en saberlas aceptar". (187)

(184) "La voz aborto", op. cit., p. 92

(185) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 95

(186) Cfr. WILLKE J. C. Dr. y Sra., op. cit., pp. 113-115

(187) ARECHAGA Ignacio, op. cit., p. 30

- Aborto ético.- Este aborto se refiere "a los casos de embarazo resultantes de ciertos crímenes generalmente considerados como sexuales: violación, incesto, estupro, etc." El argumento que prevalece en este caso es que se trata de una maternidad violentamente impuesta por lo que la madre tiene el derecho de deshacerse de ese producto, sin embargo este argumento se aplicaría sólo para el caso de violación cuando se hubiere probado la existencia real de esta conducta ilícita, no así para el caso de incesto y estupro puesto que no se trata de una violación ni de imposición violenta de embarazo.

- Aborto honoris causa.- Se refiere a la honra u honor de la mujer cuando ésta ha sido deshonrada.

No obstante esto, se piensa que la destrucción del feto es ocultamiento de la deshonra o salvamiento del honor, sin embargo en la mayoría de los casos dicha deshonra es conocida con anticipación por las personas más allegadas y parecería que el ocultamiento de ella sería la relación con cualquiera de dichas personas y no contra la opinión que las demás personas pudieran tener de la interesada.

- Aborto social.- Se encuentra delimitado, por un lado por el continuo crecimiento de la población y la pobreza económica, y por el otro el interés de proteger la vida humana, la familia o un interés demográfico. (188)

- Aborto por indicación social.- Trata de evitar que una familia numerosa y de pocos recursos económicos se vea en peores problemas por la venida de otro ser al que también habrá que alimentar, vestir y en general otorgarle todas las cosas mínimas necesarias para que viva. (189)

Bajo ninguna circunstancia debe admitirse el aborto social o económico ya que la solución no se encuentra en la creación

(188) Cfr. "La voz aborto", op. cit., pp. 90, 91, 93, 94

(189) Cfr. REYNOSO Cervantes Luis, op. cit., p. 95

de un tipo de aborto impune (razón sociológica-jurídica) y porquemultiplicar las excepciones respecto a un hecho delictivo es proceder contra toda técnica jurídica (razón técnica penal) (190)

2.- Eutanasia.

"Del griego eu (bien) y thanatos (muerte), la eutanasia significa etimológicamente buena muerte, muerte apacible, sin sufrimiento".

La eutanasia se refiere a "la operación de facilitar la muerte y liberarla de todo dolor, mediante una intervención médica o, en palabras más claras, provocar la muerte del enfermo desahuciado o, en general, la supresión de vidas humanas 'sin valor'".

"En el ámbito de la ciencia penal se entiende por eutanasia strictu sensu: matar o ayudar a morir por compasión o piedad, para evitar sufrimientos a una víctima que, en el supuesto más claro, está próxima a morir de un modo natural". (191)

El programa masivo de eutanasia en Estados Unidos, ha sido la "culminación de un movimiento intelectual, cuyos orígenes -- pueden ser encontrados en 1920 con la publicación de 'The release of the destruction of life devoid of value' ('La destrucción de la vida carente de valor') del psiquiatra Alfred Hoche y el jurista - Karl Binding"; mismos que hicieron énfasis en la carga económica - que significa mantener vivos a los pacientes sin posibilidades de recuperación y destacaron las ventajas de darles muerte. (192)

De un tiempo acá se viene hablando del derecho que tiene el enfermo de escoger la muerte como solución menos penosa a su enfermedad. Apareció por primera vez en una Declaración de los derechos del enfermo, redactada en enero de 1973, en una asociación --

(190) Cfr. "La voz aborto", op. cit., p. 95

(191) "Eutanasia", Gran Enciclopedia Rialp, GER, Madrid, 1972, Tomo IX, Rialp, S.A., pp. 577, 578

(192) Cfr. BLUM Virgil C. y otro, "La lección de la Eutanasia", Palabra, Madrid, No. 186, febrero de 1981, p. 186

americana. (193)

Algunos pueblos antiguos eliminaban de una manera u otra a los seres considerados como inútiles para la sociedad, sin hacer a un lado la excepción del juramento de Hipócrates que tradicionalmente ha sido la base para la ética natural médica: "No daré ningún veneno a nadie, aunque me lo pidan, ni tomaré nunca la iniciativa de sugerir tal cosa". (194)

"El médico está llamado por su juramento a prestar sus auxilios en favor de la vida, mientras estos auxilios sean curativos; pero no a la pura asistencia inerte de una forzada supervivencia".

Cuando una persona padece una enfermedad incurable que le provoca dolores que ya son de tal grado que no pueden calmarse con sedantes puede suspenderse la asistencia médica cuando se dan estas condiciones:

"Que el médico haya declarado que ya la ciencia médica no tiene nada que hacer, y que sus intervenciones sólo sirven para -- mantener en vida al enfermo y para retrazar la destrucción total;

y que el paciente o alguien en su nombre (esto segundo sólo en interés general y exclusivo del enfermo) haya declarado renunciar a esta supervivencia forzada, que considera contraria a -- sus intereses más elevados..." (195)

Según los puntos de vista, se dan diversas formas de eutanasia:

a) La eutanasia agónica.- Es cuando se provoca la muerte sin sufrimiento a un enfermo desahuciado;

b) La eutanasia lenitiva.- Trata de suprimir o aliviar, -- en lo posible, el dolor físico que causa una enfermedad mortal; -- propiamente no es eutanasia;

c) La eutanasia suicida.- El sujeto recurre por sí mismo

(193) Cfr. GIACOMO Perico, op. cit., p. 15

(194) "Eutanasia", op. cit., p. 577

(195) GIACOMO Perico, op. cit., pp. 21, 22, 23

a la utilización de medios letales para acortar o suprimir su vida

d) La eutanasia homicida.- Se puede dar en dos formas -- principales:

- Una más "leve" llamada homicidio piadoso que consiste en acortar "la vida de un semejante para liberarle de las taras anejas a una enfermedad terrible, a una deformación física o a una vejez angustiosa".

- La otra es la eutanasia eugénico-económica o social, que trata de acabar con las vidas humanas que son consideradas como cargas para la sociedad.

e) La eutanasia negativa, se efectúa omitiendo cualquier tipo de ayuda médica al enfermo.

f) La eutanasia positiva.- Provoca la muerte, generalmente, mediante la administración de un fármaco. (196)

Cuando se adopta el criterio de quitar la vida a aquellos seres que una vez analizados y estudiados se descubre que nacerán siendo enfermos mentales, no resulta lejana la solución que se da para acabar con las personas que habiendo nacido físicamente y mentalmente bien, a los 3, 12, 15, 20 ó 50 años pierdan el control de sí mismos y se vuelvan dementes, pues el resultado será la determinación de acabar con ellos a como de lugar. (197)

Respecto a la penalidad, conceden "notables atenuaciones, que equivalen en algunos casos a la impunidad, los Códigos Penales de Noruega (art. 235), Polonia (art. 227), Suiza (art. 115) y Dinamarca (art. 240). En España, el Código Penal de 1944 privilegia -- con respecto al homicidio simple, la figura de la 'inducción o colaboración' en el suicidio (art. 409). Los Códigos Penales Iberoamericanos también establecen supuestos privilegiados que atenúan la responsabilidad y, consecuentemente la penalidad; tal ocurre en los de Brasil (art. 121) y Costa Rica (art. 189); los Códigos de -

(196) Cfr. "Eutanasia", op. cit., p. 577

(197) Cfr. ARECHAGA Ignacio, op. cit., p. 29

Uruguay (art. 37) y Colombia (art. 364), siguiendo la pauta del -- suizo, conceden incluso una especial facultad al arbitrio del juez para perdonar al culpable". (198)

Cabría señalar aquí el caso alemán en el que doscientos-cincuenta mil hombres, mujeres y niños inocentes fueron asesinados sin justificación alguna bajo las diversas acepciones de "muerte - misericordiosa", "muerte por compasión", "ayuda para los que agoni^zan", "destrucción de la vida carente de valor".

Uno de los mitos de estos homicidios por piedad era que Hitler los ordenaba, cuando lo cierto es que Hitler sólo les daba a los médicos autoridad restringida para que en casos especiales y después de estudios cuidadosos se acordara una muerte por compa-- sión.

En el Estado de Florida, en 1969, se introdujo una ley - que estipula que "la vida no se prolongará más allá del punto de - la existencia significativa"; en este caso los familiares podrían autorizar la eutanasia del paciente y a falta de familiares, tres médicos, podrían firmar el decreto de muerte. (199)

(198) "Eutanasia", op. cit., p. 578

(199) Cfr. BLUM Virgil, op. cit., pp. 28, 32

CONCLUSIONES

1.- Persona es aquél sujeto que tiene una vida continua, se inicia al momento de ser concebido y concluye con la muerte; goza en sí mismo de características que le dan el carácter de hombre, aún cuando en algunas ocasiones se pretenda decir que lo será si la sociedad al promulgar sus leyes así lo considera otorgándole -- ciertos derechos y obligaciones.

2.- La persona humana por el hecho de existir y de ser - hombre, goza de ciertos derechos que por su naturaleza se consideran fundamentales, es decir, que necesariamente debe tenerlos y -- ser respetados por los otros seres humanos, pues de no ser así, de jaría de existir.

3.- Dentro de los derechos fundamentales conocidos y respetados, aunque tal vez no definidos desde la antigüedad, se encuentran cuatro que hasta la fecha siguen considerándose como tales, englobando otros más que posteriormente fueron definidos y -- protegidos. Dichos derechos son: la vida, conocida en la existencia de los hombres al tener un cuerpo y una mente, y más particularmente por el latir del corazón; la libertad, que se refleja en la exteriorización de determinadas conductas o ideas del hombre y limitado por la existencia de los derechos de los otros seres existentes; la propiedad, que es el derecho del hombre de poseer y disfrutar de los beneficios que le proporcionan los objetos que son de su dominio y que utiliza en la forma que más le convenga y desee; y la seguridad, que es la protección que tiene el hombre al relacionarse con la autoridad, y la certeza de ser protegido por ésta cuando se pretenda atacar alguno de sus derechos fundamentales.

4.- Los derechos fundamentales en la legislación mexicana se encuentran asentados, definidos y protegidos en los primeros veintinueve artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comunmente conocidos como garantías individuales, y comprenden el más importante de todos: el derecho a la vida y -- los requisitos previos que deben existir para que ésta pueda ser afectada.

5.- El derecho a la vida que gozan todos los seres humanos, y concretamente el que tienen los seres concebidos en el vientre de la mujer ha sido protegido mundialmente, según se desprende de las diferentes legislaciones que rigen en todos los países del mundo. Sin embargo, las excepciones que recientemente pueden con-tarse, son causa de las constantes presiones del pueblo con su res-pectivo gobierno, pretendiendo simplemente vivir más comodamente y evitarse las innumerables "molestias" y trastornos" que un recién-nacido trae consigo, haciendo a un lado los convenios universales, que para proteger la vida, han surgido.

6.- El derecho a la vida es el primer derecho humano en virtud de que las personas que no gozan de este derecho no podrán exigir ningún otro derecho, ya que éste es la raíz y el fundamento de los demás.

7.- Los postulados más frecuentemente argumentados para "justificar" el aborto provocado carecen de fundamentación y veracidad, pues ante todos, se impone el valor de cada vida humana y - el derecho de todo individuo, cualquiera que sea su situación, a gozar de ésta.

8.- Aún cuando la vida puede concluir en cualquier momento y por diversas circunstancias, el derecho a ésta, sólo concluye

en el instante en que muere la persona a pesar de los esfuerzos -- que se hayan realizado para evitar la muerte.

9.- El aborto y la eutanasia, son dos formas de extinguir el derecho a la vida que tienen los seres que de una forma o de otra dependen de otras personas, es decir, su vida no termina porque así lo deseen o porque no se haya podido evitar la muerte repentina o a consecuencia de una enfermedad; su vida termina porque así lo han querido las personas que tenían bajo su responsabilidad el cuidar dichas vidas.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACEPRENSA, "El derecho al aborto, una mejora disolvente", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. V, OBISA, pp. 33-37
- 2.- ARECHAGA Ignacio, Aceprensa, "Itinerario de la planificación familiar: El hijo no deseado", Cuestiones y Respuestas, Madrid 1978, Vol. VI, OBISA, pp. 173-175
- 3.- ARECHAGA Ignacio, "Respetar y desear la vida", Palabra, Madrid No. 211, febrero, 1983, pp. 27-31
- 4.- BAZDRESCH Luis, Curso elemental de Garantías Constitucionales, México, 1977, JUS, 225 p.
- 5.- BLUM Virgil C. y otro, "La lección de la eutanasia", Palabra, - Madrid, No. 186, febrero, 1981, pp. 27-33
- 6.- BOLETIN 3º de la Asociación de Universitarias Españolas (abril 1979) "El aborto: lo que dice la ciencia y el Magisterio de la Iglesia", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1979, Vol. IX, OBISA, pp. 69-76
- 7.- BURGOA Ignacio, Las garantías individuales, México, 1973, Porrúa, S.A., 8a. ed., 680 p.
- 8.- BURKE Cormac, "Aborto: Ley y ética", Istmo No. 91, México, marzo-abril, 1974, pp. 46-53
- 9.- CAFFARRA Carlo, "El problema del aborto", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. IV, OBISA, pp. 5-13
- 10.- CARRANCA y Rivas Raúl, "Raíz jurídica del aborto", El aborto, - un enfoque multidisciplinario, México, 1980, UNAM, pp. 25-38
- 11.- CODIGO Civil para el Distrito Federal, México, 1980, Porrúa, - S.A., 47a. ed.
- 12.- CODIGO Penal para el Distrito Federal, México, 1983, Porrúa, - S.A., 37a. ed.
- 13.- CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo II, parte especial, - Vol. II, 14a. ed., Bosco casa editorial, S.A., Barcelona, 1975

- 14.- DE CASTRO Cid Benito, "La vida humana como raíz y fundamento del Derecho", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1981, Vol. V, UNAM, pp. 67-75
- 15.- DE LA OLIVA Santos Andrés, "Un camelo jurídico", Palabra, Madrid, No. 212, marzo, 1983, p. 33
- 16.- EPISCOPADO Mexicano, La vida humana, Folletos E.V.C., México, 1975, 12 p.
- 17.- G. GETTELL Raymond, "Hobbs y Locke", Historia de las ideas políticas, Barcelona, Buenos Aires, Vol. I, Labor, S.A., 1930, pp. 38-45
- 18.- G. GETTELL Raymond, "Montesquieu y Rousseau", Historia de las ideas políticas, Barcelona, Buenos Aires, Vol. II, Labor, S.A.
- 19.- GIACOMO Perico, "A propósito de la eutanasia", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. IV, OBISA, pp. 15-23
- 20.- GODOY Emma, "Aborto y eutanasia", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1982 Vol. VIII, UNAM, pp. 197-208
- 21.- GOMEZ Pérez Rafael, "Las campañas para la legalización del -- aborto", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. V, OBISA pp. 39-43
- 22.- GOMEZ Robledo Antonio, "El derecho natural en nuestro tiempo" X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1981, Vol. V, UNAM, pp. 163-171
- 23.- GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, S.A., 15a. ed., México, 1979
- 24.- HERRASTI Alicia, El aborto, Folletos E.V.C., No. 614, México, 2a. ed., 1979, 32 p.
- 25.- HERVADA Javier, "Concepto jurídico y concepto filosófico de - persona", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, 1981, Vol. III, UNAM, pp. 215 222.
- 26.- IGLESIAS Juan, Derecho Romano, Barcelona, 1972, 6a. ed., Ariel 752 p.

- 27.- JUBANY Narciso, "Ante el problema del aborto, es necesario re descubrir el sentido de una moral auténtica", Cuestiones y -- Respuestas, Madrid, 1979, Vol. IX, OBISA, pp. 67-68
- 28.- KELSEN Hans, Teoría pura del derecho, México, UNAM, 1982, 364p.
- 29.- KUSTER Werner Schweizerische Arztezeitung (Berna 19-I-77), -- "Hay razones de peso para defender al no nacido", Cuestiones- y Respuestas, Madrid, 1979, Vol. IX, OBISA, pp. 91-93
- 30.- LEJEUNE Jérôme y otros, Dejadlos vivir, Madrid, RIALP, 1980, - 296 p.
- 31.- MATHIEU Vittorio (Separata de la Revista "Persona y Derecho") "El aborto y los fundamentos del derecho", Cuestiones y Res-- puestas, Madrid, 1979, Vol. IX, OBISA, pp. 77-90
- 32.- MARTINEZ Baez Antonio, "Los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional", El foro, Organó de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, SEI, S.A., 1970
- 33.- MONGE Fernando, "El derecho natural, una exigencia olvidada", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. IV, OBISA, pp. 93 99
- 34.- PONCE Margarita, "Genética y Derechos Humanos", X Congreso -- mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social México, 1982, Vol. VI, UNAM, pp. 153-161
- 35.- REYNOSO Cervantes Luis, "El aborto y la Iglesia Católica", -- El aborto, un enfoque multidisciplinario, México, UNAM, 1980, pp. 81-118
- 36.- SANCHEZ Cordero Dávila Jorge A., "Algunas consideraciones jurídicas en torno al problema del aborto", El aborto, un enfoque multidisciplinario, México, UNAM, 1980, pp. 131-153
- 37.- SAVAGNONE Giuseppe, El aborto, el ocaso de la persona, Madrid 1980, Palabra, 105 p.
- 38.- SEBASTIAN Fernando, "Aborto en España", Palabra, Madrid, No.- 211, febrero, 1983, pp. 11-13
- 39.- SOBERANES Fernández José Luis y otro, "Sobre el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, - UNAM, 1981, Vol. IV, pp. 263-265

- 40.- VERDAGUER Juan Manuel, "En torno al año internacional del niño", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1979, Vol. VIII, OBISA, pp. 177-185
- 41.- VILADRICH Pedro Juan, "Hay razones de peso para defender al no nacido", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, Vol. X, -- OBISA, pp. 97-137
- 42.- VILLANUEVA Enrique, "La fundamentación metafísica de los derechos humanos", X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social, México, UNAM, 1982, Vol. VI, pp.-87-95
- 43.- WILLKE J. C. Dr. y Sra., Manual sobre el aborto, Pamplona, -- 1975, EUNSA, 183 p.
- 44.- "Aborto: ¡Basta de mentiras!", Palabra, Madrid, No. 212, marzo, 1983, p. 5
- 45.- "Del argumento a la ironía", Palabra, Madrid, No. 212, marzo, 1983, pp. 34-35
- 46.- "El inicio de la vida humana", Palabra, Madrid, No. 211, febrero, 1983, p. 5
- 47.- "Eutanasia", Gran enciclopedia Rialp, Ger, Madrid, 1972, Tomo IX, RIALP, S.A., pp. 577-578
- 48.- "La vida y el aborto", Palabra, Madrid, No. 212, marzo, 1983, pp. 28-32
- 49.- "La voz aborto", Enciclopedia jurídica Omeba, pp. 79-99
- 50.- "Legalizar el aborto", Revista Telva, No. 454, diciembre, --- 1982, pp. 18-20
- 51.- "Moral y Derecho", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1976, Vol. II, OBISA, pp. 115-121
- 52.- "Sí a la vida", Palabra, Madrid, No. 212, marzo, 1983, p. 9
- 53.- "Sobre la llamada explosión demográfica", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1976, Vol. II, OBISA, pp. 69-75
- 54.- "Sólo Dios es señor de la vida y de la muerte", Cuestiones y Respuestas, Madrid, 1977, 4a. ed., Vol. I, OBISA, pp. 111-115