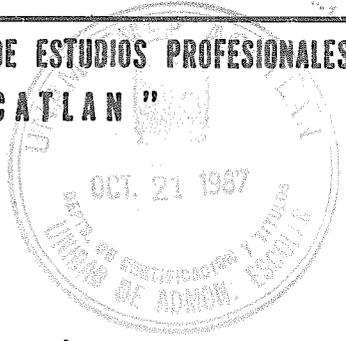




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



7336054-0

INOPERANCIA DE LA PUNIBILIDAD EN
EL DELITO DE ABORTO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LETICIA DEL CARMEN RAMIREZ GUTIERREZ

M-0047740

ACATLAN, EDO. DE MEXICO.,

1987



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.

A DIOS:

Señor, gracias de todo corazón
para tí Señor una ofrenda permíteme,
Oh Dios, servirte siempre.
¡Sea la gloria al señor por siempre
por medio de Jesucristo!

A MI HIJA ISABEL.

Porque ha llenado mi vida
de luz y alegría.

A MI MADRE.

Con inmenso cariño y gratitud.

IN MEMORIAM.

AL SR. GUILLERMO SMITH RUEDA.

Con eterna gratitud.

A MIS HERMANOS Y SOBRINOS.

Con cariño.

A MI HERMANA BLANCA Y A MI CUÑADO
ING. JOSE LUIS CAMARGO VAZQUEZ.

Con respeto y cariño.

CON PROFUNDO RESPETO Y GRATITUD

AL C. LIC. JOSE DIBRAY GARCIA.

Por la supervisión y dirección
de esta tesis.

CON AGRADECIMIENTO Y RESPETO

AL C. CAPITAN DE NAVIO J.N.
LIC. FERNANDO AUGUSTO PEREZ SANCHEZ.

Por el apoyo e impulso que me
ha brindado en mi profesión.

Con respeto, al

C. CAPITAN DE FRAGATA J.N.
LIC. DAVID FLORES VILLA.

À MIS MAESTROS.

A MI ESCUELA "ACATLAN"

A MIS SINODALES:

LIC. CARLOS M. ORONoz SANTANA.

LIC. JORGE G. HUITRON MARQUEZ.

LIC. ROSA CARMONA ROIG.

Como un reconocimiento a su
labor docente.

I N D I C E .

INTRODUCCION I

CAPITULO I.-

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ABORTO.

1.- Epoca Antigua 1
2.- Epoca Media 2
3.- Epoca Moderna 9
4.- Definición Médico Legal 12

CAPITULO II.-

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

1.- Código Penal de 1871 18
2.- Código Penal de 1829 19
3.- Código Penal de 1931 / 21
4.- Código Penal Español 41
5.- Código Penal Soviético 47
6.- Código Penal Argentino 55

CAPITULO III.-

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

A).- Abortos Punibles.

a).- Aborto practicado por tercero con consenti-
miento de la madre 69

b).- Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre	89
c).- Aborto practicado por tercero mediando violencia física o moral	102
d).- Aborto procurado voluntariamente o consentido por la madre	104
e).- Aborto Honoris causa	122

B).- Abortos no Punibles.

a).- Aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada	124
b).- Aborto cuando sea resultado de una violación	127
c).- Aborto por estado de necesidad o terapéutico	143

CAPITULO IV.-

EL DELITO DE ABORTO.

1.- Definición	160
2.- Etiología del delito de aborto:	
a).- Causas de orden social	169
b).- Causas de orden económico	169
c).- Factores hereditarios	190
d).- Seguridad de Planeación Familiar	193
e).- Factores Eticos	204

CAPITULO V.-

1.- Inoperancia de la punibilidad en la Epoca Actual..... 230

CONCLUSIONES 239

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N . .

Cualquier estudio sobre la reproducción a la largo de las diferentes épocas por las que ha ido pasando la humanidad -- nos da idéntico resultado en una cuestión: el aborto voluntario o provocado se ha practicado siempre en todas las civilizaciones, para ello no ha importado que el aborto estuviese o no permitido. Las legislaciones prohibitivas no han disminuído el número de abortos sino que únicamente han modificado las condiciones de su realización.

El aborto ha suscitado siempre polémicas y debates apasionados: De todas maneras, yo diría que el tema no ha salido a la calle con toda la fuerza que el problema requería hasta que han ocurrido dos fenómenos importantes en la historia de la humanidad. Por un lado en gran parte del mundo se plantea, por diversos motivos la problemática de un exceso de población. Por otro la aparición, con una gran fuerza, de movimientos feministas a escala mundial, ambos fenómenos han encendido todo tipo de disposiciones y han hecho de un modo mas o menos lento, gradual, que el aborto vaya dejando de -- ser considerado un delito en muchas, y cada vez más numerosas, legislaciones mundiales.

Desde el punto de vista de defensa de los derechos humanos, es el segundo de los dos fenómenos el que nos interesa resaltar, pues parece evidente que el aborto no puede ni debería ser nunca un método de controlar la natalidad. Pero en cambio, si creemos que el aborto es un derecho que debería estar al alcance de toda mujer, bien porque se haya encontrado con cualquier tipo de problemas médicos, bien porque hayan fallado todos los demás métodos anticonceptivos. No hay que olvidar nunca que dar vida es un derecho y que en ningún momento cabe imponer a la mujer la obligación de darla, lógicamente y a contrario sensu, tampoco se le puede impedir coactivamente la realización de este derecho.

Porque una cosa es el control de la población por parte de un determinado estado y otra muy diferente es el derecho individual de toda persona, y en su caso de la pareja, a controlar su propia natalidad, es decir a tener el número de hijos que desee.

Es cierto que pueden darse casos de extrema gravedad, pero en ninguna circunstancia puede ser aceptado un control de natalidad impuesto coactivamente, injusto y desigual. En muchas partes del mundo las esterilizaciones y control de nata-

lidad forzado van dirigidas únicamente a determinadas razas o clases sociales.

El problema del hambre en el mundo no es, fundamentalmente, un problema de exceso de población sino de la mala distribución de la riqueza y de las reservas mundiales, de lo cual el imperialismo es uno de los mayores responsables.

Por todo ello nos interesa, como ya he dicho, la lucha de los movimientos feministas a escala mundial, porque cuando las feministas y también muchos hombres progresistas exigen la legalidad de la anticoncepción y aborto, lo hacen porque reclaman unos derechos. Por ésto no podemos aceptar que el aborto sea legal únicamente en países con problemas de exceso de población, como por ejemplo Japón o la India, y en cambio esté prohibido en otros en los que sus gobernantes -- creen importante aumentar la población, premios de natalidad, ello no es mas que seguir utilizando a las mujeres únicamente como objetos de reproducción a la merced de los acontecimientos políticos y de determinados criterios. Al tratar del movimiento feminista y del aborto creo que vale la pena aclarar un punto que me parece importantísimo, ya que da lugar a muchas confusiones y apreciaciones erróneas. Las mujeres no re-

claman la legalidad del aborto porque deseen abortar, hay que dejar bien claro que ninguna mujer quisiera nunca verse en la triste circunstancia de tener que recurrir al aborto, y si de un modo u otro las mujeres y los hombres progresistas piensan que es positiva la legalización del aborto, nunca es debido a que esperan que se vayan a producir más abortos, sino porque a partir de entonces las interrupciones voluntarias de los embarazos se producirán en mejores condiciones para las mujeres, lo que permitirá salvar muchas vidas y evitar muchos sufrimientos. Pero la situación deseable no será ésta. El auténtico avance se producirá cuando ninguna mujer se vea obligada a abortar en ninguna parte del mundo.

A pesar de todas las polémicas entabladas respecto al aborto, en dos puntos importantes están básicamente de acuerdo los partidarios y los contrarios a su legalización:

- 1.- Que sería deseable que nadie se viera obligado a abortar y que ocurrieran los menos abortos posibles.

- 2.- En el fracaso de la represión penal del aborto. Creo que ambos aspectos deberían hacer meditar a muchos. El primero porque aquellos que son especialmente contrarios a la legalización del aborto, no son quienes más luchan porque desaparezcan sus causas.

Con la represión del aborto, bien por creer que se protege la vida, bien porque se piensa que es necesaria más población en un determinado país, no se consigue ninguno de estos dos objetivos. La vida no queda protegida ya que el aborto se practica igual; muriendo en muchas ocasiones la mujer en su intento, debido a las terribles condiciones en que se ven obligadas a practicarlo.

Las discusiones y debates que se organizan en torno al mismo; las diversas tomas de postura, incluso aquellas contrarias a su legalización, sirven para que se conozca la existencia de un problema.

No se trata de legalizar el aborto como medida para el control de la natalidad; abortar no es como tomar una pastilla o ponerse un dispositivo. Abortar es el último recurso, para la mujer que no quiere tener un hijo, porque sus circunstancias no lo permiten, éste último recurso es un acto desesperado en defensa de la vida, de una vida digna, no dejar venir al mundo a un ser de antemano rechazado.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ABORTO.

I.- EPOCA ANTIGUA.- El Código del Rey Hamurabi, es el más antiguo de los Códigos que conocemos, rigió en Babilonia aproximadamente 2,250 años antes de la Era Cristiana. Lo descubrió en Susa Morgan en 1901 y 1902, lo dió a conocer decifrándolo y traduciéndolo al Alemán, este Código es una excepción notable a las primitivas legislaciones, aunque atribuído al Dios del Sol no contiene preceptos sagrados o religiosos la venganza es casi desconocida, se halla el Talión muy desarrollado; por ejemplo; se da muerte a la hija del que se hubiese golpeado a una mujer libre si le hubiera causado la muerte o le hubiere hecho abortar. (1)

En las primeras épocas de Roma el aborto fue considerado como inmoral, pero en las épocas siguientes fue practicado, prevaleció durante mucho tiempo la idea de que el producto de la concepción era propiedad de la familia y especialmente del marido, al grado que era permitida la práctica del aborto por el mismo marido, como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.(2)

(1) Jiménez de Azúa, Luis.-Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 4a. Edición Actualizada.-Editorial Losada, S.A.-Buenos Aires, 1962. Pág. 270.

(2) Trueba Olivares, Eugenio.-El Aborto.-Segunda Edición.-Editorial Jus S.A. México 1980. Pág. 31

Hubo una época en que se consideraba al feto como parte de la madre, por lo que si ésta abortaba o se hacía abortar estaba en su derecho por ser parte de sí misma.

El Derecho Romano no nos proporciona un texto que condene expresamente el aborto antes del siglo II después de Jesu-cristo.

Hasta la época de severo no se le sometió a sanción penal, después las penas que se imponían eran la de confiscación y destierro, pero si la práctica del aborto originaba la muerte de la mujer se imponía la pena capital. (1)

En la Epoca del Imperio, con la corrupción de las costumbres, el aborto se extiende y entonces se produce una reac-ción del Estado, que lo considera como un hecho indigno que daña a la sociedad, en ésta época aparece el nuevo y extenso grupo de los "crimina extraordinaria". (2)

Este grupo fué muy importante para el desarrollo del Derecho Penal, representan el grado intermedio entre CRIMEN PUBLICUM y DELICTUM PRIVATUM, aunque se aproxima mas a aquél --

-
- (1) Martínez Murillo, Salvador.- Medicina Legal.- Duodécima Edición.- México 1979.- Pág. 232.
 (2) Jiménez de Azúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I.- 4a. Edición Actualizada.- Editorial Losada S.A.- Buenos Aires 1962.- Pág. 282.

que a éste. Su origen no se debe a resoluciones populares sino a ordenamientos de los emperadores y decisiones del Senado o a la práctica de la interpretación jurídica. Su consecuencia no es la inmutable poena ordinaria, sino una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso en concreto. Al lesionado compete la denuncia, pero juzgan los titulares de la jurisdicción penal. El aspecto subjetivo del acto se halla en primera línea como en los CRIMINIBUS PUBLICIS: se exige el DOLUS MALUS y se castigan la tentativa y la complicidad.

Dentro de los crimina extraordinaria podemos distinguir tres grupos.

Primero.- Los casos más graves, que salen de los delitos privados, y para los que se señalan penas en Derecho Penal. Así del FURTUM surgen: el delito de los SACCULARII (ladrones de bolsillo), ABIGEI (cuatrereros: QUASIARTEM, EXERSENTES) y la EXPILATIO HEREDITATIS. De la rapiña, salieron los ladrones - (con tendencia al bandolerismo o robo con homicidio) y GRASSATORES. De la injuria: los LIBELLI FAMOSI (escritos difamatorios) y el delito de los DIRECTARI (perturbadores de la paz -

doméstica), y otros casos.

Segundo.- Dentro de los nuevos conceptos delictivos, encontramos la receptación (crimen receptatorum), la estafa - (stelionatus, y como caso especial la venditio fumi, o sea el aparentar influencia inexistente para la provisión de cargos), la concusión (concussio), el rapto (raptus), el aborto (abactus partus), la exposición de infante (expositio infantium). Además bajo la influencia del Cristianismo, aparecen los delitos religiosos, desconocidos hasta entonces del Derecho Romano blasfemia, perturbación de los oficios divinos, apostasía, herejía, así como los delitos más o menos semejantes a la hechicería.

Tercero.- Delitos privados con elección de acciones; finalmente aparece la facultad del ofendido, incluso sin taxativo precepto legal, para elegir en la mayor parte de los delitos privados (y no solo en el furtum y en la injuria), entre actio ex delicto civil, y acusatio extra ordinem penal.

En la Epoca del Cristianismo fue cuando el aborto se catalogó como un verdadero delito y con su influencia se fueron

estableciendo explícitamente los derechos jurídicos del ser humano en el seno materno. Justiniano es el primero que se refiere al feto como un sujeto potencial de derechos. Algunos especialistas afirman sobre el aborto que es un verdadero momento revolucionario que marcará la moral pública y privada y toda la legislación posterior al aborto. (1)

Con esta época se distingue el feto animado del no animado, si se abortaba cuando el feto no estaba todavía animado no se consideraba delito, pero si en el feto ya había entrado el "alma", se llegaba a castigar inclusive con la pena como si se tratara del delito de infanticidio.

La Iglesia Cristiana lo consideró un pecado muy grave, ya que se basaba en la inmortalidad del feto viable.

2.- LA EPOCA MEDIEVAL elaboró un concepto de pecado delito, explicable en virtud de la decisiva influencia de la Iglesia en la vida política de los pueblos. Puede decirse que el Cristianismo logró la separación entre las épocas de la impunidad y de la punibilidad del aborto, superando el primer criterio que privó casi en forma general, entre los pueblos antiguos. (2)

(1) Trueba Olivares, Eugenio.- El Aborto.-Segunda Edición.- Editorial Jus S.A.- México 1980. Pags. 31 y 32

(2) Pavón Vasconcelos, Francisco.-Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial.-Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Pags. 320, 321, 322, 323

En efecto el Derecho Canónico dió al aborto provocado voluntariamente el carácter de delito grave y a él se debe la distinción entre corpus formatum y corpus informatum, señalada por San Agustín, para establecer la procedencia o improcedencia de la asimilación del hecho de aborto al de homicidio. Dicha distinción determinó la capacidad del feto para recepcionar el alma, de manera que la víscera dejaba de ser tal para convertirse en un cuerpo apto para albergar el alma y por ello el atentado tendiente a su destrucción se asimilaba al hecho de homicidio.

En el antiguo Derecho español se encuentran disposiciones que sancionan este delito y ya en el Fuero Juzgo aparece reglamentado el aborto con violencia ejecutado por terceros, castigándose con mayor severidad la muerte del ser formatum que la del informem, adoptándose así la conocida distinción-agustiniana, estableciéndose casos de excepción respecto a la distinta penalidad, como el caso del auto-aborto, fuere ejecutado por la propia mujer o consentido por ella, en el cual la pena aplicable era la muerte (Ley 1ª Tít. III. Libro VI) (1)

Las partidas sancionaron el aborto siguiendo el criterio del Derecho romano, estableciendo penas para el autoaborto, -

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco.- Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa S.A. México 1976. Pág. 320, 321, 322 y 323

el aborto consentido y el realizado por el marido, sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima, como se estableció en la Ley visigoda, atendiéndose sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena, a que la criatura fuere o no viva, sin fijación de tiempo, castigándose el primer caso con la muerte y el segundo con el destierro de ínsula. (Ley 8ª Tít. VIII P. VII.).

En la edad Media se castiga severamente el aborto, al grado de enterrar viva a la mujer que se hiciere abortar.

Tanto en Alemania como en Italia se distinguía entre feto animado y el feto no animado. la Constitutio Criminalis Carolina de 1532, dada por el Emperador Carlos V, castigaba el aborto del feto animado como homicidio, y para el feto no animado lo castigaba al "leal saber y entender" de los técnicos judiciales. (1)

La misma distinción se mantiene en esta época en los derechos de las Ciudades de Milán 1541 y Génova 1556.

En el año de 1558 el Papa Sixto V, en la Bula Efraenatam consideró que el aborto equivalía al homicidio e invocó la -

(1) Alberti, Cristina y Sendón, Victoria.-Aborto sí o no.-Debate Abierto.-Editorial Bruquera.-España 1977.Pag.26 y 27

la pena de excomuni3n para los que lo llevaran a cabo; esta Bula fue reformada por Gregorio XIV, quien especific3 - que la excomuni3n ser3a para quienes cometieran el crimen de aborto en un feto de 40 d3as o m3s.

En Inglaterra tambi3n se castigaba severamente a quienes cometieran el delito del aborto; asi mismo en Espa3a.

En Francia se castigaban todos los atentados contra la vida tanto intrauterina como extrauterina, su derecho no - distingu3a entre feto animado y feto no animado, sino que - se castigaba de igual forma como un delito grave.

En Francia, su derecho penal com3n se forma en la lucha del poder civil contra el religioso, que acaba siendo vencido en toda la l3nea, asi como las jurisdicciones municipales y feudales. La jurisdicci3n real, los Tribunales - de baillage y las c3maras criminales de los Reglamentos, - asumen la misi3n de imponer penas. Se desarrolla asi en - nombre del poder del Rey, una justicia penal nueva cuyos - caracteres resultan el desenvolvimiento doctrinal legislativo y pr3ctico.

Citemos a Francia en su desarrollo legislativo: el -- Gran Goutumier de Carlos VI (1453), las Ordenanzas Criminales de Francisco I (1539), la Ordennance Criminelle o Code criminal de Luis XIV (agosto de 1670), y las posteriores - que precedieron a la Gran Revolución.

En esas Ordenanzas criminales de 1670 solo se encuen-- tran fragmentariamente disposiciones punitivas, puesto que su contenido es sobre todo procesal, se trata con gran desorden del duelo, de la prisión, del peculado, del falso testimonio, de la ocultación del embarazo, etc. (1)

3.- En el Siglo XVIII se inició enérgico movimiento - intelectual en contra de la severa penalidad del aborto. - El pensamiento de Beccaria protestando contra las penas -- del infanticidio, introdujo también en el aborto la atenuación. "Quien se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, ¿cómo no ha de encontrar preferible ésta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto? (2)

En el siglo XIX se atenúan las penas previstas para el

-
- (1) Jiménez de Azúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I.- Cuarta Edición Actualizada.- Editorial Losada.- Buenos Aires 1962.- Pág. 302.
- (2) Gonzáles de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano Los Delitos.- Décimoquinta Edición.- Editorial Porrúa - S.A..- México 1979.- Pág. 122.

aborto, llegándose en todos los países a castigarse con penas de privación de libertad, dejando de aplicarse la pena de muerte para los que lo cometieran.

Las legislaciones abolicionistas de: delito de aborto, son posteriores a la Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

En pleno siglo XX, y con posterioridad a esas fechas, - existen dos grandes corrientes jurídicas en torno al aborto, Una reprime el aborto como delito, con penas severas, como es el caso de Inglaterra, con prisión perpetua (1948); Alemania (Código Penal modificado por ordenanza del 18 de marzo de -- 1943), con pena de reclusión o de muerte en caso de daño a - las fuerzas vitales del pueblo Alemán siendo curioso señalar a este respecto que la mujer no perteneciente a la raza Aria, podía abortar libremente; Francia, por ley de 29 de junio de 1939, modifica los artículos del Código Penal relativos al aborto, pero no así para la persona que lo procura o realiza, llegando las penas de privación de libertad hasta cinco y - diez años si fuese realizado como habitual; en Italia las pe nas alcanzan hasta siete y doce años de privación de liber-- tad para los abortadores y hasta cuatro años para la embara-- zada.

La otra corriente establece un trato más laxo para el aborto, no obstante, seguir considerándolo como delictivo.

Así Suecia (Ley de 1946) castiga el aborto con pena de privación de libertad, autorizando en muchos casos la no imposición de la misma. (1)

Rusia distingue entre el aborto realizado en condiciones sanitarias y el antisanitario y para el causado por la misma embarazada lo sanciona con la pena de represión pública y multa.

Las leyes libertadoras del aborto como delito, por supuesto al practicado durante las primeras semanas del embarazo, son muy recientes, tanto en Europa como en América.

(1) Alberdi, Cristina y Sendón Victoria.- Aborto Sí o No.- Debate Abierto.- Editorial Bruquera S.A.- Barcelona, España 1977.- Págs. 27 y 28.

DEFINICION MEDICO LEGAL.

Aborto espontáneo y aborto criminal.

Algunos médicos opinan que a la fecha, el aborto debe di
vidirse únicamente en: espontáneo y criminal, suprimiendo el
terapéutico y el accidental, dando como razón que la misma -
naturaleza hace abortar a la mujer espontáneamente, no ha --
biendo por lo tanto necesidad de recurrir al terapéutico; pe
ro cabe preguntar. ¿Cuál debe ser nuestra conducta ante una
intoxicación gravídica en su último período, o ante los ata-
ques de eclampsia?, ¿debemos cruzarnos de brazos?, ¿debemos
esperar hasta que la misma madre se desembarace del produc -
to?, ¿o debemos suprimir la causa?.

Nuestra manera de pensar es que en muchos casos, es ver-
dad que la misma madre aborta espontáneamente y por lo tanto
no hay necesidad de recurrir a este último recurso; pero en-
otros casos, aunque llegare a presentarse el aborto, éste po
dría llegar demasiado tarde y bien podría causar la muerte de
la madre; entonces, ¿para qué exponerla?, ¿no es más lógico
que después de haber agotado toda terapéutica y haber espera

do un tiempo razonable se emplea este supremo procedimiento?. A nuestro juicio debe seguir existiendo la producción artificial del parto prematuro, con las limitaciones que la ciencia aconseja y la práctica señala. (1)

En cuanto al accidental, la mayoría de las veces se debe a la ignorancia de la mujer embarazada, (levantamiento de cuerpos pesados, saltos, práctica de deportes etc.), y tan es así, que el artículo 15 fracción V del Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, establece como excluyente de responsabilidad penal "obrar en cumplimiento de un deber"; entonces, cabe preguntar, ¿cuál es el deber del médico ante una vida en peligro?.

(1) Martínez Murillo, Salvador.- Medicina Legal.- Duodécima Edición.- Editor y Distribuidor Francisco Méndez Oteo.- México, D.F., 1979.- Pag. 234

Elementos Constitutivos del delito de Aborto.

Desde el punto de vista jurídico, para que haya delito - de aborto se necesitan cuatro condiciones:

I.- Que la mujer este embarazada.

II.- Es preciso el hecho de aborto para que la mujer sea castigada.

III.- La expulsión del feto debe ser provocada por medios artificiales, y

IV.- Debe existir intención criminal de parte de la mu -
jer que se hace abortar, o del cómplice que le cau -
sa el aborto.

Primer elemento.- Por lo que hace a que la mujer esté em -
barazada.

Segundo elemento.- Es preciso el hecho de aborto. El Mé -
dico Legista fija los elementos que sirven para demostrar la
existencia del daño; en ocasiones ésto es fácil, cuando se -
tiene la oportunidad de practicar recientemente el examen de
los órganos genitales, pero cuando éste se practica tardía--
mente, es más difícil y en ocasiones imposible. Si se tie --
ne la oportunidad de recoger el huevo o feto, ésto nos pro -

porciona valiosos datos.

Así, si el huevo que se examina se encuentra íntegro y corresponde a las primeras cinco semanas del embarazo, podemos pensar seriamente en un aborto espontáneo; si lo encontramos desgarrado, es un aborto criminal. De la sexta semana a la décima semana puede encontrarse desgarrado en ambos casos. (1)

Si en cambio, tenemos el feto, su talla, peso, aspecto exterior, puntos de calcificación, etc., nos proporcionará datos suficientes para saber su edad; cuando presente lesiones, éstas nos pueden orientar para saber cual fue el agente vulnerante empleado para provocar el aborto.

Tercer elemento.- La expulsión del feto debe ser provocada por medios artificiales. La equitación, el baile, los coitos repetidos, la ingestión de embriaguez, etc., si se hubieran empleado con la intención de expulsar al feto, deben considerarse como medios artificiales. Sin embargo, Gustavo Rodríguez ha planteado la pregunta de que si el empleo de medios considerados como abortivos, sin ser tales, en realidad podrían conceptuarse como tentativas de aborto según la Ley;

(1) Martínez Murillo, Salvador.- Medicina Legal. Duodécima Edición.- Editor y Distribuidor Francisco Méndez Oteo.- México, D.F. 1979. Pag. 235.

en este caso él piensa que no debe existir delito porque falta la idoneidad del medio, que caracteriza toda acción criminal.

Nuestra manera de pensar a este respecto, es que hasta la acción criminal, cuarto elemento, sea cual fuere el medio empleado, (Artículo 330 del Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales), con sólo que sea capaz de ocasionar la muerte del producto. Además, aunque sabemos que en la terapéutica no hay substancias que realmente sean abortivas efectivas, existe otro factor importante; la idiosincrasia de la mujer embarazada; si ella sabe que ingiriendo de terminado brebaje aborta, entonces si estará empleando un medio artificial y si estará cometiendo un delito que, probado, debe castigarse. (1)

Si la propia mujer atenta contra su gestación, ya sea empleando medios mecánicos, físicos o químicos, y se causa infección, quemaduras, o sufre envenenamientos y muere a causa de ello, el caso es tomado como similar al suicidio. Si la mujer toma una medicina, droga o substancia, o se introduce un instrumento con el intento de producirse un aborto, -

(1) Martínez Murillo Salvador. - Medicina Legal. - Duodécima - Edición. - Editor y Distribuidor Francisco Méndez Oteo. - México, D.F. 1979. - Pag. 236.

aunque éste no se efectúe, hay tentativa de aborto, la que es castigada por la ley (artículo 12 del Código Penal).

Si se intenta un aborto, aunque la mujer no esté embarazada, pero suponga ella que lo está, y muere durante el intento, la persona que lo practica causa homicidio.

Entre las substancias vegetales reputadas como abortivas tenemos el cennezuelo de centeno, la ruda, la sabina, el enebro, la tuya, el xoapatli, herbolaria, la gobernadora, el toloache, el epazote, el barbasco; entre los minerales el fósforo, el arsénico, el plomo con los ácidos forma sales venenosas, entre otras substancias se encuentra la pituitrina.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

1.- CODIGO PENAL DE 1871.- El Código Penal Mexicano de 1871, era el único en el mundo que proporcionaba una definición del delito de aborto. Llámase aborto en Derecho Penal; a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que ésto se haga sin necesidad.

En el artículo 569 del Código citado, cuando ha comenzado el octavo mes del embarazo, se le dá también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto.

Nos dice Martínez de Castro "Como no falta en la Exposición de motivos quien crea lícito hacer abortar a una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, que a lo que se da hoy el nombre de parto prematuro artificial se creyó necesario declarar expresamente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto y sujeto a las mismas penas, porque siempre hay peligro de que perezca la madre, el hijo, o ambos. Pero en atención a que el delito se disminuye mucho cuando se logra salvar a la madre y al hijo, se consulta en el Pro

yecto que entonces se reduzca la pena a la mitad". (1)

2.- CODIGO PENAL DE 1929.- Se conservó la definición del Código Penal de 1871, se le agregó un elemento eminentemente - subjetivo, consistente en que la extracción se hiciera "con objeto de interrumpir la vida del producto", la reforma resultó inútil porque agregaba " Se considerará siempre, que tuvo ese objeto el aborto voluntario antes de los ocho meses del embarazo" (artículo 1000 del Código que nos ocupamos). El -- aborto no era punible ni en grado de tentativa ni cuando se debía a imprudencia de la mujer.

Nos dice González de la Vega "Reforma importante era la- de que no se señalaba sanción alguna para las mujeres aborta- das.

Probablemente los legisladores de 29 quisieron conseguir con este sistema que las mujeres denunciaran a sus coautores o probablemente imbuídos en la moderna teoría, consideraron que el aborto consentido por la madre no es delito. Sin embargo es de dudar que éstos hayan sido los objetivos porque conforme a la juiciosa información crítica de Carlos Franco-Sodi, más bien se trata de uno de los frecuentes olvidos de

(1) González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.- Decimoquinta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1979.- Pág. 128.

la Comisión Redactora, ya que en el artículo 1003 se declaraba no sancionable el aborto causado solo por imprudencia de la embarazada; esta regla redactada en forma de excepción, - hacía esperar la pena para la mujer en los demás casos. Además si el aborto consentido no es punible para la mujer, resulta injusto reprimir a los partícipes de un delito inexistente. (1)

El Bien Jurídico Protegido.

La represión penal del aborto no tiende a la protección de una persona, pues el feto aún no lo es, sino principalmente a la protección de un futuro ser humano. (spes hominis). (2)

Asímismo en este sentido Maggiore, opina que la objetividad jurídica del aborto es de naturaleza compleja pues la incriminación ampara por un lado el derecho-interés del Estado por la inviolabilidad de la vida de los asociados y por - otro la vida humana, en ese su misterio infinito merece respeto, aunque el ordenamiento jurídico se halle en presencia, no ya de un hombre (persona) sino de una simple esperanza hu

(1) González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.- Decimaquinta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1979. Pág. 129.

(2) Cuello Calón.- Derecho Penal.- Parte Especial.- Segunda Edición.- Bogotá 1955.- Pág. 143.

mana. (1)

En materia de aborto no se advierte ni el más leve atisbo de novedad. Sólo se excluye de pena el aborto necesario - por razones terapéuticas. Las normas de impunidad por motivos eugénicos, sentimentales y económicos que se encontraban en algunos proyectos, modernos entonces, como el suizo y el checoeslovaco, y hasta en algunas legislaciones vigentes, como la de la Argentina, son ignoradas por el Código Mexicano. (2)

3.- CODIGO PENAL MEXICANO DE 1931.-Este Código modificó el concepto de delito de aborto e introdujo importantes reformas en su reglamentación.

El delito no se define, como en los Códigos anteriores, por la maniobra abortiva, sino por su consecuencia final; muerte del feto. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (artículo 329 del Código Penal).

La denominación de aborto dada al delito es falsa porque no responde a su contenido jurídico, debería de haberse empleado delito de feticidio. La denominación actual es más

(1) Maggiore.- Derecho Penal.- Parte Especial.- Cuarta Edición.- Bogotá 1955.- Pág. 143.

(2) Jiménez de Azúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I.- Cuarta Edición actualizada.- Editorial Lozada, S.A.- Buenos Aires.- Pág. 1251.

racional, el objetivo doloso de la maniobra, no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad; los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción son:

- a).- La vida del ser en formación.
- b).- El derecho a la maternidad de la madre
- c).- El derecho del padre a la descendencia, y
- d).- El interés demográfico de la colectividad.

Para la integración del delito no interesa cual haya sido el vehículo de esa muerte, ni interesan las maniobras de expulsión; la consecuencia de muerte es el fenómeno importante. (1)

Como respetable opinión en contra de la noción legal del aborto en el Código Penal de 1931 citamos la del Profesor de nuestra Facultad, Emilio Pardo Aspe, quien critica la actual definición por no comprender aquellos abortos en que el producto se logra para la vida externa. Sin embargo objetamos la casi totalidad de los abortos provocados criminalmente que acontecen en los primeros seis meses del embarazo muriendo indefectiblemente el producto por no ser viable.

(1) González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.- Décimoquinta Edición.- Editorial Porrúa S.A..- México 1979.- Págs. 129 y 130.

En el Código Penal del que nos ocupamos, se ha preferido definir el delito con directa referencia al resultado de la maniobra abortiva, considerando el aborto como:

"la muerte del producto de la concepción
 en cualquier momento de la preñez"
 (artículo 329).

Lo anterior implica que el Código admite un concepto puramente objetivo para definir el delito, haciendo caso omiso tanto en la forma en que se realiza la conducta como de la intención del agente, dejando al juez por consiguiente la obligación de aplicar las reglas contenidas en la parte general. Como bien dice RODOLFO MORENO (hijo), el delito de aborto tiene por objeto la destrucción de la vida del producto; no se trata por tanto de anticipar el parto sino de impedir el nacimiento, lo cual lo lleva a concluir que, cuando el aborto se provoca, el ser en formación no se encuentra en condiciones de nacer, de tener vida, dado que su desarrollo no es el que se requiere para su existencia extrauterina.(1)

Aunque se han redactado las varias especies del aborto

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco.- Lecciones de Derecho Penal.- Parte Especial.- Tercera Edición.- México 1976.
 Pags. 327 y 328

de modo más claro que en el Código actual (en los artículos 240, 245, del Proyecto) no se reconocen, como eximentes, si el aborto sentimental ni el eugénico, que se consagran en el Código Argentino. (1)

(1) Jiménez de Azúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I.- Cuarta Edición Actualizada.- Editorial Lozada, S.A.- Buenos Aires. 1962. Pág. 1261.

CODIGO PENAL DE 1931.

En México, el aborto es un delito; la legislación que lo rige se encuentra inscrita en el Código Penal del Distrito - Federal y Territorios Federales, expedido durante el Gobierno de Pascual Ortiz Rubio en 1931, y en los Códigos Estatales - expedidos subsecuentemente, casi todos dentro del mismo modelo. Los antecedentes históricos de la legislación sobre el - aborto deben buscarse en los Códigos de 1871 y de 1929. No de - ja de sorprender que, a pesar de la gran diferencia entre el México de 1871 y el de 1931, esta legislación sea prácticamen - te igual en los tres códigos; solo hay uno que otro cambio - formal.

"Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". (1)

El delito no se define, como en los Códigos anteriores, por la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente di - cho), sino por su consecuencia final: muerte del feto (delito de aborto impropio o delito de feticidio). (2)

(1) Acosta Mariclaire, Bötton-Burla Flora, Domínguez Lilia, Molina Isabel, Novelo Adriana.- Núñez Kira.- El aborto en México.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- Pri - mera Edición.- México D.F. 1976.- Págs. 24, 25, 26, 27 28 y 29.

(2) González de la Vega Francisco.- El Código Penal Comenta - do.- Editorial Porrúa.- Sexta Edición.- México D.F. 1982. Págs. 382, 383, 384 y 385.

Desde luego, la denominación de aborto dada al delito es falsa, porque no responde a su contenido jurídico; hubiera sido preferible emplear la lexicografía precisa: delito de feticidio. Independientemente de este error en la nomenclatura, la noción actual es preferible por clara, racional y sincera; en efecto, el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad; los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. La acción antijurídica puede reconocer como posibles sujetos pasivos, aparte del huevo, embrión o feto, a la madre cuando no ha prestado su consentimiento, al padre y a la sociedad; el atentado consiste en la supresión de la maternidad en --gestación, es decir, en la muerte del producto de la concepción. Para la integración del delito no interesa cuál haya sido el vehículo de esa muerte, no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, em**br**ión o feto; la consecuencia de muerte es el fenómeno importante.

Los elementos del aborto-feticidio, son:

1.- Muerte del producto en la preñez.- La preñez se inicia en el instante mismo de la concepción, por la fecunda -- ción del óvulo, pero no es posible determinarla con exacti - tud hasta que en tanto que puede establecerse un verdadero - diagnóstico por la observación, auscultación y palpación; su primera manifestación clínica importante es la cesación de - las reglas, pero ese dato se presta a equivocaciones. La preñez termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura.

La muerte del producto presupone: a).- El embarazo o -- preñez de la mujer; y b).- La utilización de una maniobra -- abortiva, en el amplio significado de la frase, que puede -- consistir en la extracción violenta y prematura del producto la expulsión provocada o su destrucción en el seno de la ma - dre.

2.- Elemento moral.- Intencionalidad o imprudencia cri - minal, reguladas conforme a los artículos 8 y 9 del Código - Penal.

"Artículo 8.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales, y

II.- No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa -- igual daño que un delito intencional". (1)

Artículo 9.- La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional, no se -- destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que no se propuso ofender a determinada persona ni tuvo en general intención de causar daño;

II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o -- pudo proveer esa consecuencia por ser efecto ordinario del -- hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado;

(1) Código Penal, para el Distrito Federal.- Trigésima Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1980.-Págs. 10 y 11.

III. -Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla;

IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y

VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93.

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

Las hipótesis delictivas de aborto aquí previstas son:
a).- Aborto practicado por tercero con consentimiento de la madre (uno a tres años de prisión); b).- Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre (tres a seis -

años de prisión); y c).- Aborto practicado por tercero, mediante violencia física o moral (seis a ocho años de prisión).

Actualmente existe tendencia a no sancionar los abortos practicados con consentimiento de la embarazada en clínicas debidamente autorizadas y por facultativos capacitados; en varios países existen esas reglas. Lo indudable es que de los miles de abortos que se practican continuamente en nuestro país, muy pocos llegan a conocimiento de la autoridad judicial; sin embargo, preferible es, para evitar la maternidad no deseada el uso de anticonceptivos (1)

"Artículo 331.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Esto implica que el delito es agravado si el agente que lleva a cabo el aborto es una persona con conocimientos médicos. Resulta un tanto paradójico que, si supuestamente el código busca proteger la vida, (imponga una pena mayor a la persona cuya preparación le daría más probabilidades de sal-

(1) González de la Vega Francisco.- El Código Penal Comentado.- Editorial Porrúa, S.A.- Sexta Edición.- México 1982. Págs. 383.

var la salud y la vida de la madre. (1)

"Artículo 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- 1.- Que no tenga mala fama;
- 2.- Que haya logrado ocultar su embarazo, y
- 3.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

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

La penalidad ordinaria aplicable a la madre que procure o consienta su aborto (uno a cinco años de prisión), se atenua considerablemente (seis meses a un año), cuando se efectúa con el propósito de ocultación de deshonra sexual, honoris causa; el móvil de ocultación se infiere de la redacción indirecta de las tres fracciones del precepto. (2)

-
- (1) Acosta Mariclaire, Bóttton-Burlá, Domínguez Lilia, Molina Isabel, Novelo Adriana, Núñez Kira.- El Aborto en México Editorial Fondo de Cultura Económica.- México 1976.- Primera Edición.- Pág. 25.
 - (2) González de la Vega Francisco.- El Código Penal Comentado.- Editorial Porrúa S.A.- Sexta Edición.- México 1982.- Págs. 383 y 384.

Este artículo, que refleja que la única atenuante considerada como válida para la ley mexicana es el aborto efectuado para evitar la deshonra de la mujer y la familia, se ha conservado casi intacto al paso de los años. Está fundado en una concepción de la honra que data del medievo y que es a todas luces inoperante en nuestros días: aquélla que equipara el honor y la buena fama con una determinada conducta sexual, propia solo para la mujer casada. El inciso 2) de este artículo "que haya logrado ocultar su embarazo", no solo justifica la hipocresía, sino que implica que el honor es una mera cuestión de apariencia: se lava si la mujer oculta su "deshonra". Algunos autores justifican este artículo afirmando que en el honor concurre una motivación superior al deber de no delinquir, y, por tanto, no es posible exigir otra conducta. Tal concepción de la honra lleva a casos difíciles de creer: en el Código del Distrito Federal, existe un artículo el 327 sobre el infanticidio honoris causa, en el que se otorga una menor sanción a la madre que mate a su hijo si concurren las siguientes circunstancias: que no tenga mala fama, que haya ocultado su embarazo, que el nacimiento del infante haya sido ocultado y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y que el infante no sea legítimo. (1)

(1) Acosta Mariclaire, Bóttton-Burla Flora, Domínguez Lilia, Molina Isabel, Novelo Adriana, Núñez Kira.- El aborto en México.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- Primera Edición 1976.- México D.F. Pág. 25 y 26.

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

Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos de imprudencia, se funda en la consideración de que, cuando la mujer, por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría absurdo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad. La frase "sólo por imprudencia de la mujer" es oscura; su estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que, cuando en un aborto coexisten imprudencia de la mujer y de terceros, la una y los otros deben ser considerados como responsables. En mi concepto la interpretación adecuada es la de que la mujer no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto.

En el aborto consecutivo a violación, en que la interrupción del embarazo tiende a librar a la mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello hay una causa sentimental, hasta noble pero egoísta, es decir personal. Esta especie de

aborto va transida de una cuantiosa serie de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consentida (Jiménez de Azúa).

Artículo 334.- No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora. (1)

La causa especial de justificación del aborto por estado de necesidad o terapéutico, deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos ambos por el derecho: la vida de la madre y la vida del ser en formación. Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación, como ciertas formas de tuberculosis, vómitos incoercibles, afecciones cardíacas o males renales se encuentra en peligro de perecer de no provocarse un aborto médico artificial con sacrificio del embrión o del feto, la ley mexicana resuelve el conflicto autorizando al médico para que a su juicio y oyendo el dictamen de otro facultativo siempre que éste fuera posible y no peligrase la

(1) González de la Vega, Francisco.- El Código Penal Comentado.- Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.- México D.F. 1982.- Pag. 384.

demora provoque el aborto, Carrancá y Fivas en el Código Penal anotado, refiriéndose al artículo 334, sostiene en mi concepto con razón, a que a su juicio el precepto "observa de manera innecesaria la fórmula ya prevista en la Fracción IV del artículo 15, por lo que no hay razón técnica alguna para su reglamentación específica".

Aquí existen problemas: Ciertas enfermedades solían significar un serio peligro para la vida de la mujer embarazada. Gracias al avance de la medicina, hoy estos riesgos para la salud han disminuído considerablemente, siempre que se cumplan ciertos requisitos de higiene, dieta y reposo, bajo una adecuada supervisión médica. Sin embargo las condiciones reales en que vive la mayor parte de nuestra población hacen imposible que las mujeres se mantengan en la situación ideal, por lo que la medicina poco puede ayudarles. Aún si no mueren, su salud puede dañarse seriamente, con lo cual se reduce la esperanza de vida. Tomando en cuenta esta situación tan generalizada, es inexplicable que el artículo restrinja el aborto al peligro de muerte inmediata, subestimando un aspecto tan vital como la conservación de la salud integral, Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) ésta "es el estado completo de bienestar físico, mental y social del individuo en su comunidad, y -

no solamente la ausencia de enfermedad o dolor".

- El artículo 334 hace caso omiso de la salud mental que indudablemente es una parte importante del bienestar general. Existe el peligro de que un embarazo no deseado produzca alteraciones psicológicas graves, o exacerbe algún desequilibrio emocional o mental ya existente, la situación económica, o el excesivo número de hijos, pueden incidir negativamente en el estado mental de la madre, poniendo en peligro no sólo su propio bienestar sino el de toda su familia. Es inadmisibile que la Ley olvide un aspecto tan importante. (1)

Tampoco se consideran, ni siquiera como atenuantes el aborto eugenésico o por razones económicas. El primero es el indicado cuando existen razones serias para sospechar que puede haber un defecto fetal somático o psíquico incurable, debido a factores hereditarios, anomalías cromosómicas, accidente; o a factores extraovulares como pueden ser los efectos de radiaciones, virosis o drogas. No se pueden eludir las consecuencias del nacimiento de un niño malformado o tarado. Las más de las veces son seres llenos de complejos, hostigados por una sociedad que generalmente no les otorga protección alguna. Este niño representa un grave problema y la familia de

(1) Acosta Mariclaire, Bötton-Burlá Flora, Domínguez Lilia, Molina Isabel, Novelo Adriana, Núñez Kira.- El Aborto en México.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- Primera Edición.- 1976.- México D.F.- Págs. 26 y 27.

be tener el derecho de decidir si quiere o no traerlo al mundo. El ser humano tiene el derecho de nacer normal y bien - dotado biológicamente para su desarrollo ulterior físico y - psíquico. "El derecho de todo niño a nacer normal proclama - por oposición el derecho a no nacer del niño anormal".

La legislación mexicana con respecto al aborto equipara la existencia de la mujer con la del cigoto microscópico, al considerar el aborto como un delito contra la vida. Sin embargo cabría preguntarse si el óvulo fertilizado o el embrión son realmente seres humanos, o lo son en potencia, y si es lícito igualar sus derechos con los de una mujer. Numerosos científicos coinciden en que existe una distinción entre "vida humana" y "ser humano" . El óvulo humano fertilizado con el patrón completo de cromosomas humanos y el código genético humano, es vida humana, sin ser necesariamente un ser humano. Un óvulo fertilizado apenas es algo más que el proyecto de un ser humano. En el proceso de su desarrollo el proyecto se va incorporando gradualmente a la estructura del homo sapiens.

De lo anterior se desprende que la legislación vigente es inoperante obsoleta, inadecuada a las necesidades reales-

de la población, y no abarca todos los aspectos en que un embarazo no deseado puede causar graves perjuicios, tanto a la madre como al resto de la familia. Como consecuencia, se ocasionan graves problemas sociales y de salud pública.

En primer lugar, la clandestinidad de los abortos obliga a muchas mujeres a recurrir a gente inexperta en sus métodos insalubres, o a provocarse ellas mismas los abortos, ya que muchos médicos no acceden a realizarlos, por miedo a las sanciones legales. Esto ha agravado la incidencia de mortalidad materna y de complicaciones secundarias post-abortivas que disminuirían considerablemente de poder efectuarse el aborto bajo otras condiciones.

En segundo lugar, la atención de abortos sépticos en los servicios hospitalarios públicos del país tiene graves complicaciones económicas: se distraen muchos recursos de personal médico, camas, medicamentos, etc. La atención es más costosa y lleva mayor tiempo que si la mujer pudiera recurrir directamente a los servicios de seguridad social. Esto repercute en la asignación de recursos existentes, de por sí insuficientes, que se desvían para atender los abortos sépticos, en vez de dirigirlos a mejorar los servicios

y ampliarlos a otras zonas que todavía carecen de la atención médica indispensable.

Otro aspecto de las implicaciones económicas del aborto es que su costo representa, en la mayoría de los casos, un problema para la economía familiar. La clandestinidad ha hecho del aborto un negocio lucrativo. Los médicos que lo operan justifican sus elevados honorarios por el riesgo que corren, y el soborno que deben pagar a los funcionarios deshonestos. Es relativamente fácil hacerse practicar o practicarse un aborto, si se cuenta con el dinero necesario, lo que significa una grave injusticia: Son precisamente las mujeres de clase baja las que con mayor frecuencia necesitan abortar, y las que más se arriesgan para realizarlo. En cambio las clases media y alta están, en éste como en tantos otros casos, en situación privilegiada: el dinero también les abre esta puerta.

A más largo plazo, la ilegalidad del aborto suscita otros problemas sociales, como el de los hijos no deseados, que se crían en condiciones desventajosas y suelen carecer de amor y cuidados. Ellos serán adultos, que, por lo menos, tendrán una historia de inseguridad y conflictos.

La ley actual sobre el aborto no sólo ha sido incapaz de cumplir su cometido de proteger la vida, sino que en forma indirecta, fomenta situaciones de clandestinidad que la ponen en peligro, además de que exacerbaban la injusticia social.

4.- EL CODIGO PENAL ESPAÑOL.- Sus antiguas leyes suprimían el aborto. El Fuero juzgo (Libro VI. Título III, Leyes 1a. a 7a.) consideraba delictivo suministrar abortivos a las mu jeres embarazadas, así como el que éstas los tomaran para - procurarse el aborto. Las penas impuestas eran muy severas desde la ceguera hasta la muerte.

Las Siete Partidas, distinguían entre el feto animado y el inanimado, castigando en el primer caso con la pena de muerte y en el segundo con la de destierro.

El castigo de aborto como homicidio debió de mantenerse en España hasta el siglo XVIII. Berni en su Práctica - Criminal (Valencia 1765), declara que a la mujer se le impone "pena de horca si fuere plebeya o de garrote o de cor tar la cabeza si fuera noble".

En el siglo XIX la influencia humanitaria se dejó sen tir y en el Código Penal de 1822 atenúa considerablemente las penas previstas para el aborto. Se distingue en este - Código la distinción mantenida en los posteriores entre el aborto cometido sin el consentimiento de la mujer o con su consentimiento, y entre el practicado por ella misma y el-

practicado por médicos, cirujanos o comadronas, apreciándose se así mismo el llamado aborto honoris causa, cuando se efectuara para ocultar la deshonra de la madre, en cuyo caso las penas eran más leves. (1)

Los Códigos Penales posteriores a 1848, mantienen una regulación parecida, aunque atenúan las penalidades.

El Código Penal de 1932 en el artículo 417 "el que de propósito causare un aborto, será castigado:

- 1.- Con la pena de prisión mayor si ejerciera violencia de la mujer embarazada.
- 2.- Con la pena de prisión menor, si aunque no la ejerciere obrase sin consentimiento de la mujer.
- 3.- Con la de arresto mayor si la mujer lo consintiere, cuando a consecuencia del aborto, resultare la muerte de la mujer embarazada, se impondrán las penas respectivas en su grado máximo".

En cuanto a la pena que se impone a la mujer que produjere su aborto o consintiera que otra persona se lo cause

(1) Alberdi Cristina y Sendon Victoria.- Aborto si o no Primera Edición.- Editorial Bruquera.- Barcelona 1977. Pag. 30.

se sanciona en el citado Código con la pena de arresto mayor (artículo 418). También el Código de 1932 recogía la figura privilegiada cuando concurriera el móvil de ocultar la deshonra de la mujer, aplicando en este caso, la pena de arresto mayor en su grado mínimo.

Durante 1936, la legislación relativa al aborto sufrió un cambio importante, ya que regulaba el derecho exclusivo de la mujer a decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Posteriormente la ley para la Protección de la Natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista de 24 de enero de 1941, dada por el nuevo estado nacional - sindicalista en el poder al término de la guerra civil --- (1936-1939), supone una importante modificación con respecto a la legislación anterior, por cuanto en lugar de atenuar las penas previstas en el Código de 1932 las agravó, el gobierno conciente de su responsabilidad, decide combatir el crimen social que el aborto provocado representa y que impide que nazcan muchos miles de españoles anualmente. Sustancialmente el contenido de la ley fué refundido en el Código Penal de 23 de diciembre de 1944, que en el tema que nos ocupa no ha sido objeto de reforma, pasando íntegro su articulado al vigente Código Penal Español, promulgado por

decreto de 14 de septiembre de 1973, texto refundido conforme a la Ley 1944-1971 del 15 de noviembre.

El vigente Código Penal Español trata en el capítulo III, bajo la rúbrica de "Delitos contra las personas", la figura jurídico penal del aborto. Dentro del Capítulo destinado al aborto, artículos 411 a 417 inclusive, las distintas modalidades de conductas tipificadas como delictivas, en modo alguno tienden a destruir la vida de otra persona, sino el fruto de la concepción.

Cabría por tanto preguntarse que bien jurídico protege el legislador al penalizar el aborto, no parece que sea la persona y su integridad, a pesar de hallarse la figura comprendida en el título dedicado a los delitos contra las personas, pues el fruto de la concepción mientras se halla en el seno materno es solo una esperanza de vida.

El elemento integrante de esta figura delictiva está constituido por la creencia de que la mujer se halla en cinta y por el propósito de causar el aborto y que éste pueda producirse sin el consentimiento de la mujer o con su consentimiento.

En España, el derogado Código Penal Español de 1928 imponía a la mujer que causase su aborto o destruyera el producto de la concepción, de 2 a 4 años de prisión; pero si lo hiciera para ocultar su deshonor de 3 meses a un año (artículo 527); el Código español de 1970 reformado imponía a la mujer arresto mayor, (artículo 418). (1)

El artículo 411 del Código Penal Español de 1944, elude la definición del aborto al igual que su antecesor de 1932, originando discrepancias sobre el significado del vocablo. La Ley de Protección a la Natalidad, incorporada al Código, consideró delito de aborto "no solo la expulsión prematura voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre".

Vista la situación de España, se presenta con una crudeza terrible, por ser un país donde no hay posibilidad de llevar a cabo un aborto terapéutico, para proteger la vida de la madre. (2).

El primer país en donde se otorgó el derecho de "Abor

- (1) González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.- Décimoquinta Edición.- Editorial Porrúa.- Pág. 123.
- (2) Pavón Vasconcelos, Francisco.- Lecciones de Derecho Penal.- Parte Especial.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1976.- Págs. 328 y 329.

to a petición", fue la Unión Soviética, en 1920 poco después de la Revolución. La medida fue revocada en 1936, debido a problemas internos, y hubo una nueva liberalización de 1955.

A partir de 1929, gran cantidad de países han liberalizado su legislación referente al aborto. En el momento actual, éstos son: Gran Bretaña, Suecia, Japón, Bulgaria, Hungría, Polonia, Checoslovaquia, Rumania, China, Noruega, Yugoslavia, la República Democrática Alemana, Turquía, Formosa, la India, Corea del Sur, Bangladesh., Vietnam, Zambia, Cuba, Estados Unidos, Canadá, Francia e Italia, Actualmente más de la mitad de la población mundial tiene acceso a una u otra forma de aborto legal. (1)

(1) Acosta Mariclaire, Botton-Burlá Flora, Domínguez Lilia, Molina Isabel, Novelo Adriana, Núñez Kira.- El Aborto en México.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- Primera Edición 1976. México D.F.- Págs. 12.

5.- CODIGO PENAL SOVIETICO.- En orden a lo que podríamos - llamar orientación científica puede afirmarse, aunque ello disguste a los nacionalistas soviéticos, que los códigos penales de 1922 y 1926 se inspiraron en el positivismo italiano. Las influencias de la dogmática alemana, que habían sido muy fuertes entre los penalistas rusos de tiempos zaristas, se reemplazan por el influjo del positivismo de Italia, aunque no desaparecen del todo las anteriores que perviven con la acción del bien jurídico protegido. Enrique Ferri - que quiso consolarse del aborto legislativo, de su proyecto de 1921, exagerando los influjos positivistas en algunos - códigos hispanoamericanos destacó sobre todo los del Código Soviético. En cuanto a éste, el predominio de aquella escuela parece cierto lo subrayan también Tomaso Napolitano y H. Donnadieu de Vabres. (1)

En las modificaciones del Derecho Penal ruso, correspondientes a esa cuarta etapa de su desenvolvimiento, hay una marcada tendencia a aumentar la represión.

Se señala bien ese fenómeno en los dominios siguientes:

(1) Jiménez de Azúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I.- Cuarta Edición Actualizada.- Editorial Losada S.A.- Buenos Aires.- Págs. 561, 568 y 572.

- a).- En cuanto a sistema penal, propiamente dicho.
- b).- En orden al tratamiento de los menores delincuentes;
- c).- En materia de aborto.

La cuestión del aborto es de suma importancia, puesto que se liga al problema de familia, que según hemos advertido, es uno de los asuntos más debatidos en la Unión Soviética y que se refleja en la composición del futuro código penal común a todo el territorio de los Soviets.

Sabido es que en la época primera, del comunismo de guerra dióse una autorización para que las mujeres pudieran hacerse practicar el aborto por médicos oficialmente facultados para ello. Ese decreto llevaba la fecha de 18 de noviembre de 1920. En 1936, con sorpresa general, la prensa soviética, abrió una discusión bastante libre sobre el aborto. La gran mayoría de los que participaron en ella pronunciáronse en favor de que se mantuviera la libertad de interrumpir la gestación, conforme a las normas hasta entonces vigentes, esto no impidió al gobierno soviético la prohibición del aborto. Las reformas datan del 10 de mayo de 1937 y plasman en el artículo 140 del Código Penal, dividido en dos (art. 140a

y 140b). La vuelta a la penalidad de la interrupción del embarazo, que incluso se admite, en ciertos casos, en los Códigos de la Argentina y del Uruguay, fue objeto de muchas críticas, especialmente por la "Liga Internacional de Mujeres". El año de 1954 abrióse una nueva discusión sobre cuestiones referentes al Derecho de familia; por ejemplo, sobre la investigación de la paternidad prohibida, por cierto después de haber estado largamente legitimada, por el Ukase de 8 de julio de 1944, la Literaturnaya Gazeta insertó una serie de cartas de sus lectoras pronunciándose más o menos claramente por la abolición de ese decreto que prohibía la investigación de la paternidad. Al mismo tiempo la revista Voprossi Philosophii publicaba un artículo de A.G. Chartchef, defendiendo la legislación prohibitiva en vigor sobre esa materia, así como la incriminación del aborto. Sin embargo se ha hecho una concesión en este último punto, acaso porque desde primero de marzo de 1954, por vez primera desde hace tres décadas una mujer MA FIA DMITRIJEVNA KOVRIGINA, se halló el frente del ministerio de Salud Pública de la U.R.S.S.

Por Decreto de 17 de agosto de 1954, se suprimen las penas, hasta ahora vigentes, para el aborto cometido por una

mujer, sobre ella misma. Por tanto toda intervención en el de un tercero, incluso por médico o por enfermera, sigue - siendo punible. Ahora bien desde el punto de vista de la - práctica jurídica, los tribunales soviéticos se encuentran ante insalvables dificultades, cada vez mayores, para impli - car en el hecho a terceras personas, pues una extensa soli - daridad entre las mujeres reduce al mínimo las denuncias.

Por ende puede decirse que esa concesión parcial, que la nueva legislación significa, aunque sea una transacción entre el criterio prohibitivo y la libertad abortiva, supu - so una ventaja real para las mujeres soviéticas que deseen interrumpir su embarazo.

La evolución prosigue y por decreto de 5 de agosto de 1955, se deroga el artículo punitivo del aborto, que figura - ba en el Código Penal y se vuelve a declarar impune el abor - to practicado en hospitales de acuerdo a las instrucciones del Ministerio de Salud Pública.

No deja igualmente de ser chocante que en un régimen - que aspira a conectarse con los más modernos adelantos de la Biología y la Medicina, se hayan introducido en su Código, por disposición de primero de abril de 1934 el delito de ho - mosexualismo.

En suma digamos que en el Derecho Punitivo de los So - viets, se apercibió una marcada tendencia de endurecimiento y de asimilación a lo que se llama Derecho Penal en los paí - ses burgueses, Acaso no lo hayan notado todos con la debida perspicacia.

En la actualidad el artículo 116 del Código Penal de la República Socialista Federal Soviética Rusa de 1960 sanciona únicamente la ilegal producción de un aborto realizado por un médico, y su realización por parte de persona desprovista de instrucción médica superior, agravándose la pena, en uno y otro caso, cuando la acción abortiva se realiza reiterada - mente, ocasiona la muerte de la víctima u otra grave conse - cuencia. El Tribunal Supremo de la República Socialista Fede - ral Soviética Rusa interpreta que quedan comprendidos en la frase "ilégala producción del aborto por un médico" contenida en el artículo 116 del Código, el que es realizado en condi - ciones que comunmente crean un peligro para la salud de la - mujer o después de los seis meses de la gestación (1)

(1) Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano.- Tomo II. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1975.-Pág. 186

LOS PAISES SOCIALISTAS.-

En todos los países socialistas el aborto legal ha sido ampliamente admitido a partir de 1955, a veces incluso con sólo pedirlo, como lo es todavía hoy en U.R.S.S. y en Hungría esencialmente lo admiten para luchar contra el aborto clandestino. Según los especialistas, del 90 al 99 % de los abortos legales efectuados en estos países lo son por razones sociales o de conveniencia personal:

En Checoslovaquia, a partir de 1957; la edad de la madre, menos de 16 años o más de 45 en el momento de la concepción, la presencia de tres o más hijos en el hogar, la invalidez del cónyuge, estado de la mujer que sostiene la familia, viuda o divorciada, o una situación económica difícil. La decisión la toma una comisión.

En Polonia, a partir de 1956, es suficiente que la madre declare a su médico de cabecera que se encuentra en una situación social difícil para obtener un certificado de admisibilidad que le permite abortar en un medio hospitalario.

En Yugoslavia, a partir de 1960, hasta el hecho de que el nacimiento corra el riesgo de provocar una perturbación seria en la vida personal, familiar o económica de la

mujer, que no pueda ser evitada de otra manera. Es una Comisión la que decide.

En la República Democrática Alemana, que no admitía más que los motivos médicos hasta 1965, se han añadido otras indicaciones a partir de esa fecha; la edad de la madre, menos de 16 años y más de 40, la presencia de 5 hijos en el hogar, una serie de embarazos muy próximos, la violación y el riesgo de malformación en el embrión. La decisión es tomada por una Comisión.

En Rumania, donde el aborto era libre bajo demanda como en U.R.S.S. hasta 1966, las consecuencias han sido tan catastróficas, descenso de la natalidad por debajo de los totales necesarios para la renovación de la población, cierre de escuelas por penurias de niños, problemas ginecológicos múltiples debidos a repetidos abortos, etc., que únicamente las mujeres de más de 45 años pueden obtenerlo ahora libremente, quedando todos los demás casos sometidos al parecer de una Comisión y limitados a motivos médicos y humanitarios, violación, incesto.

(1) Ferin J. y C. Lecart, ginecólogos.- Meulders M.T., jurista.- Heylen V. , moralista.- ¿LIBERALIZAR EL ABORTO?.- Editorial Mensajero.- Bilbao, España.- 19 .- Pág. 91.

Prácticamente ocurre lo mismo en Bulgaria, después de la reforma hecha en 1967 por los mismos motivos que en Rumania.

En todos estos países, el aborto legal es gratuito por razones médicas y casi gratuito por los demás motivos. Las únicas condiciones de orden sanitario, son que se efectúe antes de la 12 semana, que no haya habido otro aborto en los 6 meses precedentes y que no haya contradicción médica para la intervención (enfermedades, infecciones de los órganos genitales precisadas por la ley). (1)

(1) Ferin J. Lecart C. Ginecólogos.- Meulders M.T. Jurista.
Heylen V. Moralista.- ¿Liberalizar el Aborto?.- Editorial Mensajero.- Bilbao España.- Págs. 92 y 93.

6.- CODIGO PENAL ARGENTINO.- Introdujo la causa eximente del aborto, por motivos terapéuticos, eugénicos y sentimentales agregando una segunda parte del artículo 86, así concebida "El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer en cinta no es punible".

- 1.- Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
- 2.- Si el embarazo proviene de una violación, de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota, demente, inconsciente o incapáz de resistencia o de un incesto. Si la víctima es idiota o demente, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

Esta radical innovación procedía del artículo 112 - del Proyecto Suizo de 1916 (que no perdura así en el artículo 120 del Código Helvético en vigor y que luego es en el propio senado objeto de nueva redacción hasta quedar como hoy se halla en el artículo 86, párrafo segundo con sus dos números. (1)

Este Código Penal comprende los siguientes tipos delictivos:

(1) Jiménez de Azúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal, Tomo I.- Cuarta Edición Actualizada.- Editorial Lozada S.A. Buenos Aires 1962.- Pág. 1047.

- 1.-Aborto sufrido: Artículo 85: 1/ero. "El que causare un aborto será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta a quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer".
- 2.-Aborto provocado: Artículo 85. 2/do. "El que causare un aborto será reprimido con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer".
- 3.- Aborto terapéutico: Artículo 86: "El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
- 4.-Aborto eugénico: Artículo 86: "El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer en cinta no es punible: 2) Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".
5. Aborto culposo : (no intencional) :Artículo 87: "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la paciente fuere notorio o le constara".
- 6.-Aborto procurado: Artículo 88:"Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible".

Tal es el cuadro que, sobre el aborto, nos ofrece la legislación argentina. Como anteriormente hemos expresado, el aborto eugénico que contempla el Código Penal de Argentina, nos parece sin lógica ni sentido, ya que unicamente permite el aborto en caso de violación de una persona anormal (idiota o demente). De lo que se infiere que la mujer normal que cometiere aborto con el producto de la concepción resultante de una violación, sería sancionada por la ley con la pena que corresponde al aborto provocado o procurado. No existiendo de consiguiente, alternativa para ella, o se arriesga a cometer aborto, incurriendo en las penas señaladas o debe sobrellevar toda su vida, a su lado un hijo producto de la violencia. Esto pone de manifiesto la incongruencia que preside éstas disposiciones legales. La mujer, y el hijo que lleva en las entrañas, serían en última instancia, las Víctimas de la perversión de un sádico. Por otra parte, conviene hacer notar que Argentina es uno de los pocos países latinoamericanos en que no se prevé el aborto "honoris causa". (1)

(1) Leret de Matheus María Gabriela.- Aborto Prejuicios y Ley.- Colección Ciencias Sociales.- Volumen 18.- B. Costa-Amic Editor.- México D.F. 1977.- Pág. 224.y 225.

El Código Civil argentino expresa en su artículo 70:
"Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas".

He aquí la razón por la que se castiga el delito de aborto. La sociedad protege "aparentemente" al feto dentro del vientre materno. Decimos "aparentemente" porque esa protección es absolutamente nula en la realidad. La madre no recibe ninguna colaboración por parte de la sociedad y del Estado para que su hijo se desarrolle eugénicamente dentro de su vientre. Mal nutrida, trabajando hasta el último momento, y, práctica y realmente abandonada por una sociedad que se limita a exigirle que tiene que traer al mundo ese hijo, lo quiera o no.

El Código Penal Argentino, como puede apreciarse declara terminantemente, que el feto es animado desde el momento de la concepción ya que le otorga el carácter de "persona" natural, desde el punto de vista jurídico.

Sin embargo, la doctrina penal se ha encargado de estructurar el delito, como veremos seguidamente:

Diversas tendencias pueden observarse al comenzar a analizar el tema. Para Rosal, por ejemplo, el feto no es una persona, sino esperanza de vida. Un cierto grupo de médicos y escritores franceses considera, a su vez que el feto es parte de la madre. Tales son: Klotz-Forest Toulouse, Remy de Gourmont, y el penalista uruguayo José Irureta Goyena. (1)

Los autores alemanes, niegan la calidad de persona al feto, proclamando que su vida es un interés de la comunidad. Defienden esta posición von Ihering, Kohler, Merkel, Schultzein y otros más. Eduardo Ritter Von Liszt, recoge especialmente la parte de la bibliografía que niega que el feto es persona y por tanto incapaz de ostentar intereses protegidos por el Estado. Igual punto de arranque, para sus consideraciones favorables a la impunidad del aborto, toma Gustavo Radbruch, más explícito en sus razonamientos. Tras de negar que la vida del embrión humano constituye un bien jurídico individual, afirma que es "un bien jurídico de la comunidad en el que la vida del feto no representa ciertamente un interés ético y familiar, como se ha querido ostentar, sino un interés demográfico".

Los penalistas españoles, a su vez, consideran que el sujeto pasivo del delito es el producto de la concepción. Tal

(1) Leret de Matheus María Gabriela.- Aborto, Prejuicios y Ley.- Editorial B. Costa-Amic.-México D.F. 1977.- Págs. 213 y 214.

es la opinión de Silvela, Cuello Calón, y Puig Peña. En la Argentina comparten la misma manera de pensar González Roura, Emilio C. Díaz y Ramos; y en Francia Garraud.

El penalista venezolano José Rafael Mendoza se expresa en los siguientes términos: La discusión acerca de si debe constituir, o no, delito el aborto se ha decidido por la política criminal que, en algunos países, se inclina por la libertad de abortar y, en otras naciones lleva a perseverar en el mantenimiento de su punición, protegiéndose entonces no la integridad corporal y la vida intrauterina del producto de la concepción, porque el feto no puede estimarse como persona (subrayado nuestro) sino otros intereses y derechos de orden primordial o social que las leyes establecen en previsión del nacimiento con vida del feto. Desde el momento en que se forma el huevo, nacen esperanzas personales y sociales que la ley reconoce, y surge una probabilidad de vida y de personalidad. Y después añade. El sujeto pasivo es, en este caso, no la mujer que se procura el aborto, sino la sociedad misma que está interesada en el normal desarrollo de la preñez y del parto. No puede decirse que el feto sea "pars viscerum", porque si lo fuera, no habría delito respecto a la preñada o habría delito de lesiones cometido por el tercero que interviniera.

No queremos dejar de largo los expresados comentarios sin hacer, nosotros, algunas consideraciones al respecto.

Según el Doctor Mendoza, el sujeto pasivo no es el feto ni la mujer sino la sociedad, es decir; el Estado que está interesado en que ese niño nazca. ¿Tiene el Estado autoridad moral para exigir que se cumpla ese embarazo y ese parto? ¿Qué hace el Estado, que tiene tanto interés, por ese niño después de que ha nacido? Bien claro, y está a la vista de todos, que no hace nada. Y aún en el supuesto negado, que hiciera algo, ¿puede la beneficencia pública, aún la más perfecta, substituir el calor de unos padres amorosos y preocupados por su hijo? Entonces ese argumento legal no sirve. Otra cosa sería que dijéramos que el aborto es delito porque, por mandato del Estado, se halla tipificado en el Código Penal. ¡Hay tantas injusticias contenidas en los códigos, que una más no importaría!

Para nosotros esa sería la única razón que justifica la punibilidad del aborto. Es una sinrazón, desde luego cuanto más profundizamos en la materia más nos asombramos.

2.- En segundo lugar, el comentarista expresa: "No pue-

de decirse que el feto sea "pars viscerum" porque si lo fuera, no habría delito respecto de la preñada". Es decir, que si por interpretación a contrario, el feto es parte del cuerpo de la madre no hay delito de aborto y el que la ayudare a abortar cometería delito de lesiones contra la mujer. Seguimos en lo mismo. No hay manera de probar que el aborto sea un delito, mas que, repitiendo, por la simple y llana razón de que está contenido en el Código Penal.

Según el primer punto, como el sujeto por nacer es un interés del estado, el aborto será delito mientras el estado conserve el interés. El día que lo pierda, de un plumazo se deroga el delito y se terminó. ¿No se ha hecho así en Japón, en China, en la Unión Soviética, y en todos los Estados que han decidido contener la explosión demográfica? Y, aún más, lo harán todos aquellos que lo consideren necesario.

Según el segundo punto. Si se considera que el feto es parte del cuerpo de la madre (como sus ojos, sus manos y sus vísceras) no se está atentando a nadie si la mujer se desprende de algo que es suyo. Visto está que ni los juristas pueden explicarnos la razón de esta sinrazón, como hubiera dicho un clásico.

Para el derecho Penal el feto no es persona. Vive por lo que el aborto y el feticidio consisten en matar el feto, pero repetimos, desde el punto de vista de la ley penal se le considera "persona" en virtud de ficciones. Casi todos los Códigos Civiles expresan que se protege al feto en aquello que lo favorezca.

Sin embargo, esa definición no es suficiente para el Derecho Penal. El carácter de persona lo adquiere el ser humano cuando respira, para unas leyes, y, para otras, cuando vive determinado lapso de tiempo separado del claustro materno. De ahí que, como hemos visto anteriormente, destacados penalistas consideran que el aborto no tiene como objeto jurídico la vida del feto, sino el derecho de la sociedad a propagarse. En suma, se sanciona el delito de aborto por un interés social. Un interés demográfico.

Al no existir unanimidad entre los penalistas en esta materia y no podemos dar un motivo único, sólidamente fundado, que justifique porqué se castiga el aborto, se va desdibujando el delito en sí. Para unos es una categoría de homicidio (feticidio). Para otros el feto es parte de la madre - por lo que podríamos llegar a la conclusión de que la madre

puede disponer de su propio cuerpo. Para otros, el feto no es persona, sino una expectativa que se concretará después del nacimiento y, por lo tanto, el interés que se defiende, sancionando el aborto, es un interés de la sociedad. ¿Y acaso esa sociedad no puede cambiar de pensamiento e invertir los términos?.

Si observamos algunos de los textos penales que hemos consultado defienden la punibilidad del aborto porque, con ello están defendiendo la supervivencia de la sociedad y - apreciamos simultáneamente, que el problema fundamental, que se avecina, es el exceso de población, debemos llegar a la conclusión que el interés social ha cambiado drásticamente, pues si anteriormente se defendía el incremento de la población, hoy ante la desmedida explosión demográfica que se observa, todos los países tratan de controlar ese aumento.

De todo esto obtenemos, que el objeto jurídico del - - aborto ha dejado de existir, (aclarando desde luego, que en el delito de aborto, como en el de homicidio, el sujeto pasivo víctima y el objeto de la acción se confunden).

Sin embargo lo que se trata de aclarar aquí es que, no

han sido los expuestos razonamientos jurídicos los que han de terminado la reforma de las leyes penales en los países que así lo han hecho. No hemos encontrado semejante razonamiento en el material de consulta que se ha utilizado. No han sido - razones de tipo legal las que han conducido a la legalización del aborto sino consideraciones humanitarias entre las que - destaca la de proteger la integridad física de la mujer que se somete a abortos clandestinos con riesgo de la vida.

En la mayor parte de los países, como van unidos a diligencias judiciales, no son confesados los abortos, únicamente cuando se presentan complicaciones y es indispensable una -- hospitalización, éstos abortos entran dentro de las estadísticas generales, y su naturaleza criminal puede ser eventualmente reconocida. La tendencia actual es de no considerar ya solamente como indicaciones médicas las que conciernen a la salud física de la mujer sino igualmente las que conciernen a - su salud psíquica.

La gravedad del acto, que sin embargo, no todos quieren-reconocer, la ambigüedad de los fines perseguidos, que pueden ir desde el egoísmo más profundo, hasta el humanitarismo más sincero, la ambivalencia de los argumentos invocados, que la mayoría pueden ser utilizados en un sentido radicalmente contradictorio y, por fin, la amplitud ya previsible de las consecuencias de una generalización del aborto legal.

En cuanto a lo que dice este autor, tiene razón cuando nos dice en la gravedad del acto, porque como se ha escrito en todos los países del mundo, el aborto implica graves consecuencias patológicas para la mujer ¿pero quien va a convencer a ésta, cuando está decidida a no seguir el curso natural de su embarazo?, médicos, Trabajadoras Sociales, Políticos, religiosos, juristas, etc., no; porque la única que en el último momento se decide es la mujer misma, aún a sabiendas de la gravedad de un aborto. (1)

En cuanto a lo que se refiere a la amplitud ya previsible de las consecuencias de una generalización de un aborto-legal. Es muy aventurado decirlo ya que no podemos por ningún motivo, comparar nuestra realidad, con otros países.

Aborto causado por tercero con consentimiento de la madre.- De acuerdo con la primera parte del artículo 330 del Código Penal, se aplicará al abortador, sea cual fuere el medio que empleare de uno a tres años de prisión. (2)

- (1).- J. FERIM y Clecart ginecólogos; M.T. Meulders Jurista; V. Heylen, moralista.- ¿Liberalizar el Aborto?.- Editorial Colección Bolsillo Mensajero.- Versión Española de Carlos López de la Rica, de la obra francesa titulada: Liberalizar L'Avortemen.- Págs. 54 y 55
- (2) González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.- Décimoquinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1979.- Pag. 133.

Del análisis de las disposiciones se desprende que en el mismo deben intervenir necesariamente un autor material del aborto y la madre que consiente, es decir ésta tendrá el carácter de cómplice del delito, siendo por tanto una figura plurisubjetiva.

La mujer debe prestar claramente su consentimiento para que se le haga abortar, no basta que simplemente tolere la práctica de las maniobras, ya que deben existir autos de auxilio, o cooperación de su parte para la ejecución del delito.

Por otra parte, el consentimiento debe ser prestado voluntariamente por ser la mujer, por lo que no debe mediar ningún vicio de la voluntad, pues en caso contrario será irrelevante. Además la mujer deberá reunir las condiciones psíquicas bastantes para determinar que cuenta con el necesario discernimiento de sus actos. También sería indispensable como acertadamente recalca Jiménez Huerta que el consentimiento se preste específicamente para destruir el producto de la concepción, ya que si se presta para acelerar el parto y el tercero da muerte al feto o embrión el aborto será sufrido.

Cuando la mujer debe prestar su consentimiento para que-

se dé la figura, desprendemos que la misma no podrá cometerse culposamente, ya que el consentir indica la comunidad de voluntades que se encaminan a un fin. (1)

(1).- PORTE PETIT CANDAUDAP.- Dogmática sobre los Delitos -
contra la Vida y la Salud Personal.- Estudio Comparativ
vo con los Códigos Penales de las Entidades Federativas.
Editorial Jurídica Mexicana.-México 1975. Pág. 216 y 217

CAPITULO III.

TIPICIDAD.

A.- Abortos Punibles.

a).- Aborto practicado por tercero con consentimiento de la madre.

"Aborto Consentido". Un gran número de autores definen esta clase de aborto. Así Jiménez Huerta, Mendoza Gámez, Foster, Tabio, Ranieri y Maggiori:

"Aborto consentido es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero, con el consentimiento de la mujer grávida".

Presupuesto.- Si para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es indispensable la existencia de un presupuesto material del hecho: el embarazo. Y así se reconoce en la doctrina. Altavilla expresa que "presupuesto específico de este delito es la existencia de una preñez."

Presupuesto indispensable del delito de aborto, anota José Agustín Martínez, es el embarazo de la mujer. De igual parecer Antolisei, Manzini, Jiménez Huerta y otros.

Recordemos que la falta de un presupuesto de la conducta o del hecho implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo. Por tanto si no hay preñez, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto y estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto, por falta de objeto material y, consecuentemente, ante una hipótesis de atipicidad por falta o ausencia de objeto. (1)

Aspecto positivo de este delito. El Hecho.

Vamos a estudiar cada uno de los elementos de esta figura delictiva.

El elemento esencial general material, consiste en esta figura en un hecho, y como éste está constituido, a su vez por tres elementos: conducta, resultado y relación de causalidad, es necesario referirse a los mismos.

Conducta.

La estructura de este delito permite las dos formas de conducta; acción u omisión, pudiéndose realizar el aborto --

(1) PORTE PETIT CANDAUDAP.- Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal.- Estudio Comparativo -- con los Códigos Penales de las Entidades Federativas.- Editorial Jurídica Mexicana.- México 1975. Pág. 216 y 217.

consentido por un movimiento corporal o por una inactividad, dando lugar, en ese último caso, al delito de aborto de comisión por omisión. Así, Ranieri explica que "la conducta del ejecutor consiste en los actos, o en el empleo de medios idóneos para procurar ilegítimamente el aborto, o también en omitir hacer cuanto se debería para evitar el aborto".

Resultado.

Si por resultado debemos entender la mutación en el mundo exterior, física, fisiológica o psíquica, descrita por el tipo, en este delito consistirá el resultado en la muerte del producto de la concepción. Resultado, expresa Ranieri, es la dispersión o la muerte del producto de la concepción, dependiente de la conducta criminosa, por la cual es interrumpido el proceso fisiológico de la preñez.

Relación de causalidad.

Es indudable que, entre la conducta activa u omisiva y el resultado material, debe existir un nexo de causalidad.

¿Cuáles son los medios de que puede valerse el agente para cometer el aborto? Se pueden señalar dos corrientes:

a).- La que acepta los medios físicos, químicos y morales, y

b).- Aquella que, reconociendo los físicos y químicos - rechaza los medios morales.

a).- En esta corriente entre otros, se encuentran - Antolisei, Gutiérrez Anzola, Mendoza, Manzini y Vannini.

b).- Jiménez Huerta rechaza los medios morales. Después de referirse a los medios físicos y químicos, razona - "No lo son, empero los llamados medios morales (sustos o disgustos), pues aunque afirma la opinión dominante que no deben excluirse ya que la ley no distingue y su empleo puede - ocasionar el aborto, a nuestro juicio no son típicamente adecuados para la realización del delito en examen, cuenta habida de que una recta interpretación de los artículos 329, 330, 331 y 332 del Código Penal pone en relieve, sub-intelligenda, que la causación recogida en los mismos presupone el empleo de los medios materiales de inequívoca potencialidad lesiva. Esta conclusión no la invalida la circunstancia, de que el artículo 330 al sancionar "al que hiciere abortar a una mujer" agregue "sea cual fuere el medio que empleare"; pues -- aunque a primera vista pudiere hallarse en esta última frase un asidero para sostener que también los medios morales es--

tán abarcados por la voluntad de la Ley, es ello un espejismo de interpretación que se desvanece tan pronto se tenga en cuenta que la frase "al que hiciere abortar a una jumer" presupone conceptual y típicamente una actividad material". Por nuestra parte, estimamos que los medios con los cuales puede cometerse el aborto son físicos, químico y morales.

Clasificación del delito en orden a la conducta.

a).- El aborto consentido es un delito de acción o de comisión por omisión.

b).- Este delito puede realizarse con un solo acto o bien con varios, originándose en consecuencia, un delito de aborto unisubsistente o prurisubsistente.

Clasificación en orden al resultado.

Por lo que respecta al resultado, el aborto consentido es:

a).- Un delito instantáneo, en cuanto que hay destrucción del bien jurídico y porque tan pronto como se produce la consumación se agota.

b).- Un delito material, ya que se produce un cambio en el mundo exterior; y así entre otros, lo sostiene VANNINI - cuando asienta que "el delito de aborto es un delito material.

c).- Un delito de daño, porque se destruye el bien jurídico protegido. En el mismo sentido MANZINI y ALTAVILLA.

Ausencia de conducta.

Pueden presentarse en este delito cualquiera de las hipótesis del aspecto negativo de la conducta; la vía absoluta, la vía mayor ofuerza mayor y los movimientos reflejos, según el caso.

Tipicidad.

Existe una relación conceptual cuando el hecho cometido: muerte del producto de la concepción, encaje en lo previsto por el artículo 330 del Código Penal. Pavón Vasconcelos estima que "para que exista este elemento, se requiere que el hecho realizado se adecúe a alguno de los tipos delictivos de aborto recogidos en los artículos 330 y 332, siendo indispensable la comprobación en cada uno de ellos, de los elementos típicos referidos a los sujetos, a los medios, al objeto, - etc.

Clasificación de este delito en orden al tipo.-

Este delito, en orden al tipo es:

- a).- Fundamental o básico.
- b).- Autónomo o independiente.
- c).- De formulación libre.
- d).- Normal.

Elementos del tipo: a) Bien Jurídico.

Del bien jurídico, en el aborto consentido, hay diversidad de opiniones, considerando nosotros como aceptable la - que estima que el objeto jurídico es la vida del producto de la concepción.

Objeto material.

El objeto material, en este delito, es el producto de - la concepción.

Sujetos.

a).- Calidad del sujeto activo. El que realiza el aborto puede ser cualquiera, siendo por esta razón, en cuanto al tercero, un delito de sujeto común o indiferente.

La mujer embarazada, el otro sujeto activo, puesto que - consiente en el aborto, no puede ser cualquier mujer, sino - la que está embarazada, constituyendo a este respecto en con - secuencia, un delito propio o exclusivo.

b).- Número. El aborto consentido es un delito pluri - subjetivo, colectivo, de concurso necesario o pluripersonal - en virtud de que requiere cuando menos dos sujetos activos - como elemento constitutivo del delito, pues, además de la -

persona que ocasiona materialmente el aborto y que puede ser cualquiera, la figura delictiva exige el consentimiento de la mujer encinta y, por tanto, el delito tiene carácter plurisubjetivo.

Si en realidad, la mujer debe únicamente consentir en el aborto, se originaría otro tipo de delito, o sea aborto procurado, si su conducta consistiera en procurárselo y estaríamos ante una hipótesis de aborto sufrido, si fuera sin su consentimiento.

Si hemos convenido en que se trata de un delito plurisubjetivo debemos afirmar su naturaleza de bilateral, de conductas homogéneas y dirigidas hacia el mismo fin.

Es oportuno señalar la derivación de consecuencias muy importantes, considerando que el aborto consentido constituye un delito plurisubjetivo, bilateral de conductas homogéneas. Así anota Vannini que "el inicio de la ejecución del delito - existe cuando de parte de ambos sujetos ha tenido principio - "su actividad ejecutiva"; pues no hasta que la mujer haya - - puesto su propio cuerpo a disposición del ejecutor material; es necesario que también el ejecutor material haya de su par

te comenzado o iniciado la acción agresiva".

El sujeto pasivo, en esta figura delictiva, es el producto de la concepción, que a su vez es el objeto material.

Atipicidad.

La atipicidad puede presentarse por falta de objeto material o por falta de objeto jurídico (originándose una tentativa imposible de aborto).

La falta de medios idóneos y de objeto material, son casos, nos dice Gámez Foster, que pueden acarrear la atipicidad de un hecho en relación con el descrito en la figura delictiva.

Antijuridicidad.

El hecho realizado debe ser antijurídico, o sea, que siendo típico, no esté el sujeto protegido por alguna causa de justificación.

Los actos anota Ramieri, para ser punibles deben ser legítimos es decir, no justificados por la necesidad de interrumpir la gravidez para evitar a la persona de la mujer en-

cinta un daño grave inminente, dependiente de la gravidez o del parto, y no evitable mas que con el aborto.

Por consiguiente, expresa José Agustín Martínez, el - - aborto constituye delito sólo cuando el hecho que lo produce sea ilegítimo.

Causas de Justificación.

Vamos a ocuparnos en este aspecto negativo de la antijuridicidad, del consentimiento y del estado de necesidad.

a).- Consentimiento. El consentimiento de la mujer embarazada no tiene relevancia alguna, como se observa en la misma ley: "Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella".

El Título delictuoso en examen, expresa Manzini, presupone el consentimiento de la mujer, y tratándose de un interés no disponible, a tal consentimiento no podía naturalmente, ser reconocida eficacia escriminante.

Estado de necesidad.

En el aborto consentido tiene particular importancia el estado de necesidad; es el caso del aborto sanitario, necesario o terapéutico.

El Código Penal, en el artículo 334, reglamenta el aborto terapéutico, que constituye una causa de justificación en razón del interés preponderante. "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora". El precepto no habla de que "la mujer embarazada" corra peligro de muerte".

El Proyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, amplía el bien jurídico protegido - al referirse a un peligro de muerte o de un grave daño a la salud.

Para que proceda el aborto terapéutico debe establecerse el peligro a juicio del médico que asista a la embarazada, oyendo , el dictamen de otro médico, siempre que ésto fuera posible y no sea peligrosa la demora; criterio legal que según Jiménez Huerta, como "super garantía frente a

posibles errores o abusos, exige también que cuando sea hacero y no hubiere peligro en la demora, aquel oiga el dictamen de otro médico".

Los Códigos Penales siguen dos corrientes respecto del aborto terapéutico:

- a).- Los que reglamentan el aborto necesario, y
- b).- Aquellos que no se ocupan de esta clase de aborto.

El Código Penal de 1871, para el Distrito y Territorios Federales, reglamentó el aborto terapéutico en el artículo - 570. Igualmente, el Proyecto de Reformas al Código de 71. El Código de 1929 siguió la misma orientación.

En cuanto a los Códigos de los estados de la República lo reglamentan: Aguascalientes (340), Campeche (299), Coahuila (310), Colima (300), Chiapas (222), Chihuahua (309-III). Durango (296), Guanajuato (273), Guerrero (303), Hidalgo - - (326-III), Jalisco (300), Michoacán (294), Morelos (332), Nayarit (290-III), Nuevo León (324), Oaxaca (319), Puebla (320 -III), Querétaro (304), San Luis Potosí (353), Tlaxcala - - (301), Veracruz (249), Yucatán (315-III) y Zacatecas (309).

El Código Penal del Estado de México, acertadamente no reglamenta el aborto terapéutico.

Hemos estimado en varias ocasiones que es inútil el precepto relativo al aborto necesario, contando con una disposición en la "parte general" relativa al estado de necesidad.

Comentando el artículo 334 del Código Penal de 1931, expresa Jiménez Huerta: "Para todo aquel que tenga un concepto claro y preciso del estado de necesidad, es obvio que el contenido de este artículo es innecesario desde el punto de vista técnico y práctico. Dijérase que el Código ha querido, como si fuera un tratado, ejemplificar en algunos impuestos el concepto vertido en la fracción IV del artículo 15, o, como si fuera un reglamento, regular específicamente las diversas aplicaciones que deben darse a los principios generales que informan la ley". Igualmente, Pavón Vasconcelos estima que el "artículo 334 es innecesario, toda vez que por consagrar un estado de necesidad, se encuentra ya regulado con la segunda parte de la Fracción IV del artículo 15 del Código Penal"; "... no obstante, tal conflicto aparente de leyes se resuelve con el principio de especialidad a favor del artículo 334, debiendo quedar bien claro que si no existiera tal -

precepto, de todas maneras actuaría la causa de justificación, contenida en la Fracción IV del artículo 15, por estado de necesidad."

El Código de Defensa Social Veracruzano y el Proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales, no reglamentan el aborto terapéutico, diciéndose en la Exposición de Motivos de este último Proyecto que "no se hace referencia al aborto terapéutico por ser un caso comprendido en la fórmula general del estado de necesidad". Sigue la misma orientación el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963.

Imputabilidad e inimputabilidad.

Se requiere que el sujeto sea imputable, es decir, que tenga capacidad de culpabilidad. En consecuencia, no habrá delito cuando el sujeto se encuentre en alguno de los casos previstos por la fracción II del Código Penal, pues estaremos frente a una causa de inimputabilidad.

Culpabilidad.-

Al tratarse de un aborto consentido, la forma de culpabilidad que se presenta es dolosa.

Un elemento psicológico, expresa certeramente Ranieri, se origina del acuerdo de voluntad, entre ejecutor y mujer en cinta, sobre el hecho criminoso, que se presenta en el ejecutor como voluntad de ocasionar el aborto de una mujer encinta, que sabe consiente, y, en la mujer encinta, como voluntad de prestarse a la práctica abortiva o de tolerarla. Para Manzini, el dolo necesario y suficiente para la imputación del delito es el genérico, consistente en la voluntad consiente y libre y en la intención de ocasionar el aborto de una mujer en estado de gestación, sabiendo o teniendo razón de creer que la mujer consienta, agregando que el dolo de la mujer consiste en la libre prestación del consentimiento en la voluntaria omisión de impedir el hecho.

Tomando en consideración la esencia del aborto consentido, es indudable que no puede presentarse la segunda forma de la culpabilidad: la culpa. (1)

(1) Porte Petit Candaudap, Celestino.- Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal.- Estudio Comparativo con los Códigos Penales de las Entidades Federativas.-Cuarta Edición.- Editorial Jurídica Mexicana, México D.F. 1975.- Págs. 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 224. 225, 226, 227, 228, 229 230.

Por qué se aborta?

El aborto provocado es claro que se busca intencionalmente. ¿Cuáles son las razones que inducen a las mujeres a tomar una decisión tan dramática siempre, aún cuando la operación se lleve a cabo en las mejores condiciones médicas posibles?

Son muchas como dice la revista española "Cambio 16" Porque existía el riesgo de que el feto no se convirtiera en un ser normal: porque podía haber complicaciones en el parto que pusieran en peligro la vida de la mujer; porque el ser que anidaba era el fruto de una violación; porque las condiciones sociales en que vivía la madre no le permitían dar una vida digna al hijo. Algunas, las menos, no deseaban traer al mundo un nuevo ser por razones personales.

50 % . . . porque ya tienen muchos hijos.

27 % . . . por la gran pobreza en que vive la familia.

12 % . . . debido a desavenencias con el marido o amante.

6 % . . . para ocultar su "falta" ante la sociedad o la familia. (1)

(1) HOGAR 2000.- Núm. I.- 25 de marzo de 1980.- El Aborto, Trauma de 40 millones de mujeres. México I.F.- Pág. 32 y 36.

En el aborto consentido la mujer es partícipe. Su genuina forma de comisión es aquella en que la madre faculta a otro para que practique sobre ella maniobras abortivas. No es exacto aquí hablar -dice Maggiore- de una simple "tolerancia" de la mujer y asimilar su actitud a una complicidad negativa o conveniencia, pues la mujer no permanece inerte sino que coopera consintiendo en las prácticas abortivas, esto es, prestándose a ellas con sus movimientos corporales, o -- cuando menos, poniéndose en posición obstétrica. El concepto no se desnaturaliza cuando la madre efectúa materialmente, - alguno de los actos ejecutivos. El párrafo primero en relación con el último del artículo 332 establece que "a la madre que voluntariamente... consienta en que otro la haga - abortar.... se le aplicarán de uno a tres años de prisión, - sea cual fuere el medio que emplease, siempre que lo haga con consentimiento de ella" No se explica fácilmente, dado - el sistema del Código, la diferencia establecida en estos - artículos, cinco años para que la mujer que consiente y tres para el extraño que ejecuta en cuanto al máximo de la pena.

La reconstrucción dogmática de los artículos 330 y 332 en los aspectos citados, pone de relieve que para la estructuración típica del aborto consentido es necesario la con-

currencia de dos sujetos activos primarios, la madre que consiente (art. 332) y el tercero que ejecuta (art. 330 párrafo primero). Sin esta pluralidad de autores no es posible estructurar la hipótesis típica de aborto consentido. Este es pues un delito plurisubjetivo. Sólo cuando fácticamente se "encuentren" el consentimiento de la madre para que un tercero la haga abortar y la conducta de éste, causativa de la muerte del producto de la concepción, surge esta clase de aborto.

El consentimiento de la madre ha de ser otorgado "voluntariamente" (art. 332). El arrancado con violencia física o moral y el obtenido mediante engaño, se hace creer a la madre que el progreso de su embarazo será para ella mortal, no tiene validez, como tampoco el prestado por la madre que por cualquier causa se hallase en la imposibilidad de entender y de querer. En todos estos casos, la invalidez del consentimiento hace al tercero reo del delito de aborto descrito en el párrafo último del artículo 330, o sea de la hipótesis en que la mujer, lejos de ser partícipe, es también víctima.

El consentimiento debe ser prestado específicamente para que el tercero destruya el producto de la concepción. No existe, por tanto aborto consentido si la mujer se presta a

que se le acelere y el tercero dé muerte al feto o embrión. Es intrascendente que la mujer hubiere condicionado su consentimiento al empleo de determinados medios abortivos y el agente ejecutor, hubiere empleado otros diversos, pues la modalidad a que la mujer sujeta su consentimiento carece de jurídico signo.

No son configurables en el aborto consentido medios imprudenciales de comisión. La conformidad de la mujer es "ratio" de esa hipótesis típica, y consentimiento y culpa son términos antagónicos. Ninguna especialidad ofrece la hipótesis típica en examen en orden a la tentativa, aunque no es inoportuno subrayar aquí que el consentimiento prestado por la madre es por sí solo insuficiente para tener por iniciada la ejecución, lo que no acontece en tanto que el tercero no realice actos materiales tendientes a ocasionar el resultado típico descrito en el artículo 329.

El artículo 332 atenúa también la pena que se impone a la madre que consiente en que otro la haga abortar, cuando en aquélla concurra la motivación de honor que reflejan las circunstancias descritas en las tres fracciones del indicado artículo. Esta atenuación se extiende al que la hace abortar si

la circunstancia de que la madre actuaba con el fin de salvar el honor hubiese sido por él conocida. (1)

(1) Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo II, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1975.-Pág. 194.

B).- Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre.

I.- Derecho Positivo.

El Código Penal de 1871 dispone: "El que sin violencia física ni moral hiciere abortar a una mujer, sufrirá cuatro años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, y aun que lo haga con consentimiento de aquélla". "El que cause el aborto por medio de violencia física o moral sufrirá seis -- años de prisión, si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, se le impondrán cuatro años de prisión".

El Proyecto de Reformas al Código de 1871, reprodujo los mismos textos en los artículos 575 y 576.

El Código Penal de 1929 establece: "Al que sin violencia física ni moral hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán tres años de segregación, sea cual fuere el medio que empleare siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Cuando falte el consentimiento, la segregación será de cuatro años". "Al que cause el aborto por medio de violencia-

física o moral se le aplicarán seis años de segregación, si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario la segregación será de cuatro años".

El Código vigente se refiere al aborto sufrido: Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuento de seis a ocho años de prisión".

Al aborto sufrido se refieren los Códigos de los Estados de Aguascalientes (336), Campeche (295), Coahuila (306), Colima (296), Chiapas (218), Chihuahua (306), Durango (292) -- Guanajuato (297), México (Art. 242-I), Morelos (Art. 327), - Nayarit (Art. 287), Michoacán (290), Nuevo León (320), Oaxaca (315), Puebla (317), Querétaro (300), San Luis Potosí --- (349), Sinaloa (295), Sonora (264). Tabasco (323), Tlaxcala (298). Tamaulipas (326), Veracruz (245), Yucatán (312), y Zacatecas (304).

El Proyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, establece en la parte conducente -- "Cuando falte el consentimiento, se impondrán al delincuente de tres a ocho años de prisión. El Proyecto de 1958, regla - menta separadamente el aborto sufrido, cuando determina, al que sin consentimiento de la mujer provocare el aborto se le impondrán de tres a ocho años de prisión. Y El Proyecto de -

Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, dispone que al que provocare el aborto sin el consentimiento de la mujer, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos, y si se empleare violencia, se impondrán de seis a nueve años de prisión y multa de cuatro mil a seis mil pesos".

Concepto.

Por aborto sufrido, debemos entender la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida.

Presupuesto.

¿Al igual que en el Aborto Consentido y en el procurado, en el aborto sufrido existe un presupuesto? En el caso que nos ocupa se trata de un presupuesto del hecho: El producto de la concepción.

Los requisitos de este presupuesto del hecho son:

a).- Un elemento material: embarazo.

- b).- Previo a la realización del hecho, y
- c).- Necesario para la existencia del hecho (muerte del producto de la concepción) descrito por el tipo.

La ausencia del presupuesto del hecho, en este caso el embarazo, trae como consecuencia la inexistencia del hecho (aborto), originándose una atipicidad por falta de objeto material.

Aspecto positivo y negativo de este delito. El hecho.

El elemento objetivo: hecho, consiste en la privación de la vida del producto de la concepción, abarcando la conducta, el resultado y el nexo causal.

Clasificación de este delito en orden a la conducta y al resultado.

La conducta realizada en el aborto sufrido puede presentar sus dos formas: acción u omisión, si se trata de un aborto sin consentimiento, y únicamente de acción en caso de aborto contra el consentimiento. Puede ser además un de-

lito unisubsistente o plurisubsistente.

En cuanto al resultado, es:

a).- Un delito instantáneo.

b).- Material, y

c).- De daño.

Medios.

Los medios con los cuales puede realizarse el aborto sufrido son los mismos que los del aborto consentido, o bien provocado; físicos, químicos, mecánicos o morales.

Ausencia de conducta.

Pueden presentarse, como aspecto negativo de la conducta de este delito, la vía absoluta, la fuerza mayor y los movimientos o reflejos, a virtud de que en cualesquiera de ellos falta un elemento de la conducta: la voluntad, el querer.

Tipicidad.-

La Tipicidad se dará cuando el hecho realizado se con-

forme a lo previsto por el artículo 330, párrafo final del Código Penal.

Clasificación en orden al tipo.

Es un tipo:

- a).- De formulación libre.
- b).- Fundamental o básico, o bien complementado cualificado, según sea sin o con violencia.
- c).- Normal.

Elementos del tipo: a) Bien jurídico tutelado.

El bien jurídico protegido, en el delito de aborto sufrido, es la vida del producto de la concepción y el "derecho a la maternidad".

Objeto Material.

El objeto material es la mujer embarazada, en la cual se realiza el hecho descrito por el tipo: aborto, así como el producto de la concepción.

Sujeto activo

¿Quién puede ser sujeto activo? En esta clase de aborto, el sujeto activo puede ser cualquier persona. Por

ello, observa Vannini, se trata de un delito común o indife-
rente.

A diferencia del aborto consentido (delito plurisubje-
tivo) en éste delito se requiere un sujeto activo, el que -
realiza el aborto sin o contra el consentimiento de la mu-
jer grávida, tratándose en consecuencia, de un delito indi-
vidual o monosubjetivo.

Sujeto Pasivo.

¿Quién es el sujeto pasivo? No hay un criterio unáni-
me a este respecto, considerando nosotros que vienen a ser
la mujer gestante y el producto de la concepción los suje -
tos pasivos en el aborto sufrido, en atención al bien jurí-
dico protegido.

En cuanto a la calidad, estamos frente a un delito per-
sonal, porque sujeto pasivo es una mujer, pero embarazada.

Atipicidad.

Concorre la atipicidad por falta de objeto jurídico o-
de objeto material. En los casos, existirá una tentativa -
imposible de aborto sufrido.

Antijuridicidad.

El hecho realizado: aborto debe ser antijurídico, esto es, que no esté protegido el sujeto por una causa de justificación. Los actos anota Ranieri, para ser punibles, deben ser ilegítimos, o sea no justificados de la necesidad de interrumpir la gravidez para evitar a la persona de la mujer - encinta un daño grave inminente, dependiente de la gravidez o del parto, y no evitable más que con el aborto. La antijuridicidad, observa Mendoza, es así la actuación del tercero sin el consentimiento o contra la voluntad de la mujer, expresiones que Majno estima "exhuberantes", porque la primera comprende a la segunda.

El aborto de la mujer puede realizarse, cuando falte el consentimiento:

- a).- Sin la voluntad.
- b).- Contra su voluntad, ya sea mediante violencia física o moral.

Causas de justificación.

En el aborto terapéutico nos encontramos ante el aspecto

to negativo de la antijuridicidad, en el caso del estado de necesidad, basado en la preponderancia del interés, siendo indudable que el aborto debe llevarse a cabo sin consentimiento de la gestante como contra su consentimiento. Nos dicen Saltelli y Romano Di Falco que la ilegitimidad del hecho está excluida sólo en el caso de necesidad de salvar a la gestante de un peligro grave para la vida o para la salud y que no se podía de otro modo evitar.

Imputabilidad e inimputabilidad.

Es necesario que el sujeto activo sea capaz de culpabilidad, y, por tanto, habrá una causa de inimputabilidad cuando el sujeto se encuentre en la hipótesis prevista por la fracción II del artículo 15 del Código Penal.

Culpabilidad.

La forma de culpabilidad que puede presentarse, dada la índole de ésta figura delictiva, es el dolo. Y esta forma de culpabilidad se desprende de la naturaleza del propio tipo de aborto sufrido. En consecuencia, no puede darse la culpa, en ninguna de sus clases.

Inculpabilidad.

En el aborto sufrido puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad: inculpabilidad, por un error de tipo, o bien por un error de licitud: estado de necesidad putativo.

Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.

No existen condiciones objetivas de punibilidad, ni, en consecuencia, su aspecto negativo.

Punibilidad.

La sanción señalada por la ley depende de que el aborto se cometa sin el consentimiento de la embarazada o contra su consentimiento. Por tanto será la sanción:

- a).- De tres a seis años cuando falte el consentimiento,
- y
- b).- De seis a ocho años, si mediare violencia física o moral.

Por otra parte, si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le co-

rresponden conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Excusas absolutorias.

En el aborto sufrido no existen excusas absolutorias - aspecto negativo de la punibilidad.

Formas de aparición de este delito. Consumación.

Se consuma el aborto en el momento en que se priva de la vida al producto de la concepción.

Tentativa.

Puede cometerse el aborto sufrido tanto en grado de -- tentativa inacabada como acabada. Igualmente la tentativa - imposible de aborto sufrido puede tener existencia. Puede - darse el desistimiento como el arrepentimiento.

Concurso de delitos.

Puede presentarse el concurso ideal o formal y el real o material.

Participación.

En cuanto a la participación, hay la posibilidad de una autoría intelectual, material, coautoría, autoría media ta y complicidad. (1)

En el aborto sufrido la mujer es también víctima, ya que -la conducta del sujeto activo al propio tiempo que daña la vida del feto o embrión, lesiona también otros bienes jurídicos pertenecientes a la madre, ejemplo: sus derechos a la maternidad y a la libertad, pues se la priva del prime ro sin tomar en cuenta sus deseos o en contra de su exterior izada voluntad. Ya CARRARA afirmó que "cuando la mujer no consiente el aborto, los sujetos pasivos del delito son dos, esto es, la mujer a la que se causa el aborto y el feto que se mata", también BALESTRINI subrayaba la dualidad de lesio nes jurídicas ocasionadas en este aborto y estimaba que dicha dualidad debía resolverse mediante la teoría de la pre valencia. Y en nuestros días ANTOLISSI señala, que "ésta es la forma más grave de aborto porque además del bien jurídico constantemente protegido por la norma que castiga la interrupción del embarazo, en ella viene ofendido un bien ju-

(1) Porte Petit Candaudap Celestino.- Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal.- Estudio comparativo de los Códigos Penales de las Entidades Federativas.- Editorial Jurídica Mexicana.- México -- 1975.- Págs. 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262 y 263.

rídico de la mujer: su derecho a la maternidad. Dicha dualidad de lesiones jurídicas, la resuelve la ley encuadrando la conducta que la produce dentro del título que protege la vida, pues éste es el bien jurídico prevalente, pero agrava la pena con base en la lesión que a la vez se infiere a los bienes jurídicos de la madre. El párrafo segundo del artículo 330 estatuye que "cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho -- años de prisión".

Dos formas de comisión perfectamente diferenciadas y trascendentes en orden a la magnitud de la pena encierra el precepto transcrito. Una, cuando se hace abortar a la mujer sin consultar su voluntad o sin tomar en cuenta su voluntad contraria o, dicho con las palabras de la ley, "cuando falte su consentimiento", en cuyo supuesto típico entra la hipótesis del consentimiento inválido; otra, cuando para vencer su resistencia, se hace uso de la violencia física o moral como cuando acaece cuando el sujeto despliega su fuerza corpórea sobre la mujer y la constriñe mediante amenazas a ingerir una substancia abortiva. La pena es aquí mucho más grave, pues se significa la lesión al bien jurídico de la libertad de la mujer. (1)

(1) Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, -Tomo II La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.-Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.-México 1975, Págs. 195 y 196.

c).- Aborto practicado por tercero mediando violencia física o moral.

La parte final del artículo 330 del Código Penal para el Distrito Federal, señala sanción de seis a ocho años de prisión. Aquí el delito se comete, no por sorpresa, no solo en ausencia de la voluntad de la madre sino forzándola corporalmente o por la intimidación para realizar la maniobra abortiva.

Si el aborto lo causara un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las anteriores sanciones, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión, conforme al artículo 331 del Código Penal. (1)

Aborto sufrido.- En esta figura se presenta una plural lesión, ya que además de afectarse la vida del feto o embrión se agrede la libertad de la madre y ésta última lesión puede realizarse por no haberse consultado su voluntad o bien contrariándola, o sea siguiendo la terminología de la Ley, "Cuando falte su consentimiento", o cuando se vence su resistencia por medio de la violencia física o moral.

(1).- González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano.- Los Delitos.- Décimoquinta Edición.- Editorial Porrúa S.A.- México D.F. 1979.- Pág. 133.

El primer atentado a la libertad se refiere a aquellos casos de inconciencia, inmadurez, engaños, o en general los casos de consentimiento inválido, y el segundo a todos aquellos en que se vence por medio de la fuerza física una voluntad contraria o resistente o bien se le coacciona psicológicamente (1).

(1) Cardona Arizmendi, Enrique.- Apuntamientos de Derecho Penal.- Segunda Edición.- México 1979.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- Pág. 105.

d).- Aborto procurado voluntariamente o cometido por la madre.

Se aplicará a la madre, como regla general, de uno a -- cinco años de prisión. (artículo 332 del Código Penal).

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

Respecto a la identidad del sujeto pasivo, son varias - posiciones adoptadas por la doctrina, pues mientras algunos - autores, como Jiménez de Azúa estiman que en este delito, es la comunidad y no el embrión humano el que lo constituye, -- otros colocándose en una postura intermedia consideran la so - lución del problema como dudoso, ya que pueden ser varios - los sujetos pasivos, según el punto de vista que se adopte, pudiéndose identificar los mismos con el feto, con la sociedad o con la propia persona abortada. Tal es el criterio de - fendido parcialmente, entre otros por Juan del Rosal. Una ter - cera posición identifica al sujeto pasivo con el fruto de la concepción como sostiene José Martínez Val.

La solución correcta puede encontrarse según el tipo de aborto especialmente considerado. En el aborto consentido -- son sujetos pasivos tanto la sociedad en general, interesada en suprimir las prácticas abortivas para conservar la vida - del producto, como el propio feto, en el cual recae el atentado delictivo. En el aborto procurado son sujetos pasivos - tanto el producto de la gestación como la sociedad.

Según lo expresado el aborto puede clasificarse, atendiéndose a los sujetos de la siguiente manera:

A).- Aborto consentido.

En relación a los sujetos activos:

a).- Según la calidad:

Delito de sujeto común o indiferente, respecto al tercero que realiza la conducta: Delito propio, exclusivo o de sujeto calificado por cuanto a la mujer que consiente la conducta abortiva.

Porte Petit aduce que el sujeto activo en el aborto consentido debe serlo igualmente la mujer, pero no cualquier mujer, sino solo la mujer embarazada, "constituyendo a éste - respecto, en consecuencia, un delito propio exclusivo".

b).- Según el número:

Delito plurisubjetivo propio o de concurso necesario.

Sobre este particular, el mismo Porte Pettit expresa; - "En cuanto al número es un delito plurisubjetivo, colectivo, de concurso necesario o pluripersonal, en virtud de que esta figura (aborto consentido) requiere cuando menos de dos sujetos activos: el que realiza el aborto y la mujer embarazada, que consiente en el mismo. Por ello Ranieri considera la pluralidad de sujetos activos como elemento constitutivo del delito, pues además de la persona que ocasiona materialmente el aborto y que puede ser cualquiera, la figura delictiva exige el consentimiento de la mujer encinta y, por tanto el delito tiene carácter plurisubjetivo, debemos agregar su naturaleza bilateral o recíproca, de conductas homogéneas y dirigidas una hacia otra".

En relación a los sujetos pasivos:

a).- Es fundamentalmente un delito personal, por cuanto la muerte recaé sobre el producto de la concepción, de entidad física y merecedor de la protección penalística, y

b).- Es delito impersonal, respecto al sujeto pasivo mediato que lo es la sociedad, cuyo interés en conservar la vida del producto resulta violado. (1)

Aborto procurado, propio o autoaborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, llevada a cabo por la mujer en ella misma.

Presupuesto.

Si para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es indispensable la existencia de un presupuesto el embarazo.

La preñez constituye un: "presupuesto del hecho" cuyos requisitos son: a).- Un elemento material, el embarazo; b). Previo a la realización del hecho: c).- Necesario para la existencia del mismo (privación de la vida del producto). La falta de un presupuesto del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización del hecho descrito por el tipo. Por tanto si no hay preñez, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto y estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto, por falta de objeto material, y, consecuentemente, ante una hipótesis de antitipicidad.

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco.- Lecciones de Derecho Penal Parte Especial.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1976.- Págs. 337, 338 y 339.

Aspecto positivo y negativo de este delito. El Hecho.

Los elementos del aborto procurado, son los del delito en general, más los propios de esta figura delictiva.

El hecho consiste en la privación de la vida del producto de la concepción y comprende la conducta, el resultado y la relación de causalidad.

Medios.-

Los medios en el aborto procurado pueden ser cualquiera de los señalados en el aborto consentido o sufrido.

Clasificación de este delito en orden de la conducta.

El aborto procurado puede realizarse por:

- a).- Una acción, o bien, por una omisión, constituyéndose en este caso un delito de comisión por omisión.
- b).- Un solo acto o por varios, siendo en consecuencia, un delito unisubsistente o plurisubsistente.

Clasificación en orden al resultado.

En orden al resultado, el aborto procurado es:

- a).- Instantáneo pues tan pronto como se consuma el delito, se agota la misma consumación.
- b).- Material, porque se produce un cambio en el mundo-

exterior: privación de la vida del producto de la concepción.

c).- De daño, al destruirse el bien jurídico protegido.

Ausencia de Conducta:

Puede presentarse el caso de que no exista el delito de aborto procurado, por faltar la conducta, en las hipótesis - de la vía absoluta, fuerza mayor o movimientos reflejos.

Tipicidad.

Hay tipicidad cuando el hecho realizado, muerte del pro ducto de la concepción, encaja en la descripción del artículo 332 del Código Penal.

Clasificación en orden al tipo.

En atención al tipo, el delito de aborto procurado es:

- a).- Fundamental o básico.
- b).- Autónomo o independiente.
- c).- De formulación libre.

Elementos del tipo:

- a).- Bien jurídico protegido.

En esta clase de aborto, el bien jurídico tutelado es la vida del producto.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva no es otro que de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos al través de la sanción, 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. Para la integración del delito, no interesa -- cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez, y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte es el fenómeno importante".

Objeto Material.

El objeto Material, en el delito en estudio, es el mismo

producto de la concepción.

Sujetos. -

Dada la naturaleza del aborto procurado, sujeto activo- es solamente la mujer embarazada que se procura el aborto, - tratándose por tanto, de un delito propio, exclusivo o espe- cial. Así lo estiman: Castro Ramírez, Maggiore, Mansini, Mar- tínez, Ranieri, y Saltelli y Romano Di Falco.

En referencia al sujeto pasivo, aceptamos la opinión de Carrara, en el sentido de que es la mujer la que procura o - consiente el aborto de sí misma, el sujeto pasivo del delito sólo puede serlo el feto. Otros como Mendoza, consideran que el sujeto pasivo es, no la mujer que se procura el aborto, si no la sociedad misma que está interesada en el normal desarro- llo de la preñez del parto.

Es importante precisar qué clase de delito es el aborto procurado en cuanto al número de sujetos activos.

La respuesta debe de ser afirmando que se trata de un de- lito monosubjetivo, individual o de sujeto único, ya que el

tipo requiere para su realización, la intervención de un solo sujeto. Este punto de vista es sostenido entre otros, por Saltelli y Romano Di Falco, al observar que "el delito en examen es un delito con sujeto único".

Atipicidad.-

En el delito de aborto procurado, no requiriéndose determinados medios, ni referencias especiales, no puede presentarse por éstos motivos una atipicidad. Sin embargo, puede haber atipicidad por falta de objeto material o jurídico. (originándose una tentativa imposible de aborto).

Antijuridicidad.-

El aborto será antijurídico, cuando siendo típico el hecho realizado (muerte del producto de la concepción no está protegido el sujeto por una causa de justificación.

Imputabilidad e inimputabilidad.-

Para que exista el delito de aborto procurado es indispensable que el sujeto activo (la gestante) sea capaz de en-

tender y de querer, pues de lo contrario estaremos frente a una causa de inimputabilidad, aspecto negativo del mencionado presupuesto del delito.

Culpabilidad.-

¿Qué forma de culpabilidad es la que admite el aborto procurado sin móviles de honor? Es indudable que se requiere, dada su especial naturaleza, la concurrencia de la primera forma de culpabilidad: el dolo en cualquiera de sus dos grados: directo o eventual.

Inculpabilidad.

En el aborto procurado puede darse el aspecto negativo de la culpabilidad, por "error de hecho esencial o invencible", en el caso de un estado de necesidad putativo, o bien por "no exigibilidad de otra conducta", en la hipótesis del aborto por motivos sentimentales que prevé el artículo 333, en su parte final.

Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.

No existen condiciones objetivas de punibilidad y en -

consecuencia, tampoco su aspecto negativo. Tejera Jr., ha dicho que las condiciones objetivas de punibilidad no siempre se presentan en todos los delitos, y se puede decir -- que en el aborto provocado son tan difíciles que puede, sin temor de errar, afirmarse que no concurre ninguna, por lo - que nada con respecto a ella se puede decir.

Punibilidad.

La pena señalada al aborto procurado en que concurra el móvil del honor, es de uno a cinco años de prisión, o sea -- cuando falte alguna de las causas mencionadas en el artículo 332 del Código Penal.

Excusas absolutorias.

En el aborto procurado con o sin móviles de honor no se presenta ninguna excusa absolutoria, aspecto negativo de la punibilidad.

Formas de aparición del delito. Consumación.

La consumación del aborto procurado se realiza en el - momento en que se priva de la vida al producto de la concepción.

Tentativa.

El Código Penal de 1871 establece, en el artículo 571, que el aborto solo se castigará cuando se haya consumado. El Proyecto de Reformas al Código antes mencionado, mantuvo en su articulado una disposición idéntica. Siguió la misma corriente del Código Penal de 1929.

El Código Penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales, silencia el problema de la tentativa en el aborto. Y por lo que respecta a los Códigos Penales de los Estados, con excepción de los Códigos de Jalisco, Morelos y Tlaxcala, siguen la orientación del Código Penal vigente de 1931.

Los Códigos de Jalisco y Tlaxcala determinan: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Solo se sancionará el aborto consumado: pero cuando la tentativa produzca lesiones, éstas se perseguirán en todo caso. Y el Código de Morelos reza que el delito de aborto solamente se sancionará cuando se haya consumado.

Los Proyectos de Códigos Penales de 1949 y 1958, para el Distrito y Territorios Federales, y Proyecto de Código Pe

nal Tipo para la República Mexicana de 1963, silencian, al igual que el Código Penal de 1931, lo relativo a la tentativa en el delito de aborto.

En atención a la postura que adopta la Ley Penal Mexicana debe concluirse que el aborto procurado puede realizarse en grado de tentativa inacabada, o acabada o frustración, al aplicarse las disposiciones en la Parte General. (1)

Como sabemos el aborto es un serio problema social económico, jurídico y moral.

Es un tema que por información casi siempre insuficiente suele tratarse con ligereza y bajo puntos de vista a veces simplemente emocionales. Conviene ahora sujetar este breve estudio al tema más debatido, al del aborto meramente voluntario, "a pedido", que en muchos países, se encuentra todavía penado por la ley.

Los abortos ilícitos se cuentan por cientos de miles. La doctora Blanca Raquel Ordoñez calcula para México unos 700,000 al año y estima que de los casos de aborto atendidos en el I.M.S.S. un 80% bien pudieron haber sido provocados.

(1) Porte Petit, Candaudáp.- Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal.- Editorial Jurídica Mexicana.- México 1975.- Págs. 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251 y 252.

El doctor Juan Antonio Olivares Carrillo, Jefe de Servicios Médicos en el Estado de Guanajuato, considera que un 20 % de mujeres de edad procreativa recurre a la práctica delictiva del aborto. Si se consignaran e investigaran legalmente todos los casos de aborto -delito en México- los tribunales no tendrían bastante tiempo para ventilar los procesos, según advierte el penalista Ignacio Mendoza Iglesias.

Aunque todas las estadísticas sobre el aborto merecen - muy poca confianza no se puede dudar de su gran incidente y alarmante reiteración.

Este fenómeno, unido a los argumentos ya esbozados hacen pensar en la conveniencia de no penalizar el aborto voluntario, aunque siempre dentro de ciertos límites y condiciones, entre ellos la edad del producto, la existencia de matrimonio o concubinato estable, el número de hijos anteriores, etc., pues conviene aclarar que hasta ahora no se ha pensado en una autorización incondicionada o libérrima, al menos en México. (1)

En el aborto procurado la mujer es el sujeto activo primario, ella efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a

(1) Trueba Olivares Eugenio.- El Aborto.- Segunda Edición.- Editorial Jus.- México D.F.- Págs. 39, 40, 41 y 42.

producir la muerte del feto o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin. El párrafo primero en relación con el último del artículo 332 estatuye que "... a la madre que voluntariamente procure su aborto.... se le aplicarán de uno a cinco años de prisión". Es necesario que la madre realice íntegramente los actos ejecutivos, pues si una parte de dichos actos fuere realizada por un tercero, estaríamos en la hipótesis fáctica del aborto consentido. Empero las terceras personas que intervengan en la concepción o preparación del hecho o que hubieren inducido o compelido a ejecutarlo o prestado auxilio, son también responsables con base en los dispositivos amplificadores del tipo establecidos en las tres primeras fracciones del artículo 13 del Código Penal.

Una atenuación especial se establece en el propio artículo 332 para la madre que actúa con el fin de salvar el honor. Dispone el precepto citado que "se impondrán de 6 meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto....., si concurren estas tres circunstancias:

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

La simple lectura de estas tres circunstancias pone en relieve que tiene análoga significación que las recogidas en el delito de infanticidio en las fracciones I, II y IV del artículo 13 del Código Penal. Es de interés nuestro que de alguna manera contribuyamos a fomentar que se le de la importancia debida a la problemática de los accidentes en manos, existentes dentro de una empresa tan importante como lo es la Compañía

culo 327.

El móvil de honor tiene en el delito de aborto un alcance diverso que en el de infanticidio, pues mientras en éste la motivación expresada en "ratio essendi" del delito en el de aborto es simplemente una circunstancia que fundamenta una atenuación en la pena, como claramente lo evidencía el propio artículo 332 cuando señala para la madre penas diversas, según que hubiere o no mediado la motivación de honor a que se hace mención en sus tres fracciones. Cuando dicha motivación concurra en la madre, la atenuación es comunicable a los demás partícipes que cooperen en el hecho con conocimiento de que la madre trataba de salvaguardar su honra, pues el artículo 55 establece que "las circunstancias personales de alguno de los delinquentes, cuando sean modificativas o calificativas del delito, perjudican a todos los que lo cometan con conocimiento de ellas".

El aborto cometido por la madre como sujeto activo primario sólo es configurable como delito cuando ella actúa dolosamente. El artículo 332 subraya en forma específica que la madre que procura su aborto ha de proceder "voluntariamente", es decir; hace hincapié en el elemento intencional, divorcián

dose de las demás conductas típicas de aborto descritas en los artículos 330 y 331, en las que no se contiene dicha referencia específica a la causación intencional. Esta peculiaridad brinda ya nacimiento a la sospecha de que la voluntad de la ley es la de no estructurar en esta clase de aborto formas imprudenciales de conducta. Y la sospecha se trueca en realidad indubitada en el artículo 333, cuando establece que "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada...". El Código sigue en este punto en pensamiento de Carrara, quien juzgó inhumano agregar un proceso criminal al dolor de la madre que ve frustradas, por su torpeza, sus maternales esperanzas. (1)

En nuestra legislación el aborto está recogido en el Título Décimo Noveno del Libro Segundo, que comprende los "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal".

Vista la definición del aborto, contenida en el artículo 329 del Código Penal, como "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez" resulta indudablemente acertada su inclusión dentro del título citado, - - pues el bien jurídico protegido, lo es precisamente, la vida del producto durante todo el tiempo de la gestación.

(1) Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo II La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa S.A.- México 1975.- Págs. 192 y 193.

En general puede decirse que ha sido tendencia de las legislaciones de todas las épocas sancionar la muerte del producto de la concepción, como medio intimidatorio más o menos eficaz para coadyuvar a la conservación de la especie. En la actualidad la mayoría de las legislaciones consideran punible el aborto, aún cuando en algunos casos se aplican penas benignas, especialmente tratándose del aborto procurado, (auto-aborto) o del realizado por terceros con consentimiento de la mujer embarazada (aborto consentido) (1)

(1) Pavón Vasconcelos Francisco.- Lecciones de Derecho Penal (Parte Especial).- Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México D.F. 1976.- Págs. 323, 324 y 325.

E).- ABORTO HONORIS CAUSA.

Aborto Honoris Causa. Se impondrá de 6 meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su - aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concu - rren estas tres circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama.

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo, y

III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias sancionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión. (1)

En el Aborto Honoris Causa, encontramos imbíbido un -- fin determinado, un móvil específico; se trata del movil del honor, que se presenta en los casos en que el producto de la concepción, sea el fruto de una unión ilegítima, dándose por consiguiente estas situaciones:

a).- El caso de la madre soltera.

(1) Código Penal para el Distrito Federal.- Colección Porrúa Trigésimo Tercera Edición.- México 1980. Art. 332.

- b).- El caso de la madre casada, no siendo el padre el marido, y
- c).- El caso de las madres divorciadas o viudas.

Independientemente del hecho de la ilegitimidad del producto, la ley requiere éstas dos circunstancias para atenuar la penalidad; que la mujer no tenga mala fama y que haya logrado ocultar su embarazo, las que constituyen exigencias legales plenamente justificadas. Cuando la mujer encinta se dedica a actividades positivamente infamantes como la prostitución, la trata de blancas, etc., su conducta no puede justificar la atenuación de penalidad por el móvil de ocultación de la deshonra, pues la buena fama, consecuencia de que "la mujer no tenga mala fama", según la referencia de la ley, debe entenderse en sentido sexual. Igualmente se justifica la existencia, en el sentido de que la mujer haya logrado ocultar su embarazo, pues si hace gala de su estado, o no lo --oculta a los ojos de los demás, queda manifiesta la ausencia del interés en que no se conozca la existencia del fruto de sus amores ilícitos. (1)

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco.- Lecciones de Derecho Penal.- Parte Especial.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1976. Pág. 349.

a.- Aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada.

En el Código Penal Mexicano de 1931, que es el que actualmente se encuentra vigente, nos dice en su artículo -- 333, "No es punible el aborto causado solo por imprudencia - de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado - de una violación".

Unicamente por culposidad de la mujer embarazada, - es decir con ausencia de conciencia y voluntad de causar el resultado.

Pudiera darse la imprudencia de tercero conjunta - mente con la de la mujer embarazada. No por ello será punible el aborto, pues la excusa absolutoria está configurada en la Ley en consideración a la maternidad involuntariamente frustrada. (1)

Excusa absolutoria. El artículo (272) establece - que no es punible el aborto causado por imprudencia de la - mujer embarazada, siguiendo con ello las ideas expresadas - por Carrara, quien estimó inhumano agregar un proceso al dolor de la madre que ve frustradas, por su torpeza sus mater

nales esperanzas.

Esta excusa es aplicable aún en el caso de que para la causación del aborto hubiese concurrido además culpa de un tercero, ya que si se sancionara el hecho se contrariaría la ratio de la excusa. (1)

Aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada - (art. 333 del Código Penal). Esta causa especial de impunidad derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos por imprudencia, se funda en la consideración de que - cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos, - sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

La frase "solo por imprudencia de la mujer", que emplea el texto legal, es oscura: Una estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que cuando en un - aborto coexisten imprudencias de la mujer y de terceros, la una y los otros deben de ser considerados como responsables del delito. La interpretación adecuada para las palabras "so lo por imprudencia de la mujer", es de que ésta no haya te-

(1) Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, - Código Penal Anotado, - Sexta Edición, - Editorial Porrúa, S.A. México 1976.- Pág. 645.

nido ni la más remota intencionalidad del aborto.

El aborto casual, en que se destruye la presunción de intencionalidad y no se obtiene prueba alguna de un estado culposo imprudente, no es punible por ausencia del elemento moral; es cierto que la Fracción X del artículo 15 del Código Penal menciona como excluyente de responsabilidad causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas; pero en puridad técnica más que de una excluyente se trata de inexistencia del delito. (1)

(1) González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano, Los Delitos.- Decimoquinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1979.- Págs. 132, 133 y 134.

b).- Aborto cuando sea resultado de una violación.

La excusa absolutoria se funda en el derecho de la mujer a la voluntaria y no forzada maternidad.

La impunidad ampara a los partícipes.

"No es necesario -comenta Jiménez Huerta- que la violencia sufrida por la mujer conste acreditada en una sentencia previa. Estas violencias pueden quedar probadas en las diligencias de Policía Judicial o en el proceso incoado, (convinciente sin contradicción) máximo cuando el precepto en examen puede ser fácilmente desviado de la radio jurídica que motivó su creación". (1)

(1) Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl.- Código Penal Anotado.-Sexta Edición.-México 1976.-Editorial Porrúa, S.A.- Pág. 645.

Causa de inculpabilidad cuando el embarazo sea producto de una violación, habida cuenta de que en el caso a pesar de que existe un hecho típico y antijurídico, la madre no es culpable por la motivación de su conducta que es superior al deber de no delinquir.

Hace ya muchos años que HREGOROWICZ postuló esta causa de impunidad del aborto, desarrollada a comienzos del siglo por SCHENICKERT, que autorizaba la impunidad del aborto o la muerte del fruto de la concepción, cuando el progenitor había sido castigado, por un delito sexual, del que resultó el embarazo", y en el caso de que el proceso había de durar más tiempo del que permitía la ejecución del aborto, cuando hubiere indicios vehementes de semejante gravidez criminal.

También lo aceptó FOREL poco más tarde, (1).

Más correctamente condicionada está la opinión de EDUARDO RITTER VON LISZT, que comienza distinguiendo dos grupos:

(1) Cardona Arizmendi, Enrique.- Apuntamientos de Derecho Penal.- Segunda Edición.- México 1976.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- Pág. 106.

El primer grupo está formado por "aquellas acciones punibles con las que se lesiona, no solo el interés público, sino también un interés jurídicamente protegido de la mujer": Violación en sus varias formas.

El segundo grupo lo constituyen: "aquellas en las cuales se lesiona un interés público, pero no un interés protegido jurídicamente de la mujer". Aquí pertenecen los casos del funcionario, tutor, maestro etc., que yace con la mujer sometida a su influjo. Dice E. R. Von Liszt que sólo puede alcanzar la excepción al primer grupo:

Luego han continuado defendiendo este tipo de aborto de nominado "sentimental": Spinner, Hoffstaedt y Neumann, cuya opinión nos parece más certera por las garantías de que rodean a la autorización para abortar en estos casos.

Más recientemente se han manifestado en pro de esta -- excensión en favor de la mujer violada, otros autores de la lengua francesa y castellana. Es muy importante del Doctor en Medicina Flouraoy, que refiriéndose al texto suizo, relativo al aborto necesario por indicaciones terapéuticas, le con

sidera tan amplio y flexible, que no solo puede aplicarse al aborto sentimental, sino incluso al económico. En Italia se han manifestado resueltamente en pro de existir en el caso de aborto sentimental, Ottorino Vannini, si bien por el ejemplo ilustrativo a que acude parece considerar el caso como un estado de necesidad justificado, en vez de ver en él una mera causa de inculpabilidad. En efecto dice así:....como la joven durante el baño ve hurtado su vestido, puede hurtar el vestido de alguien para no volver a casa desnuda (Ranieri), así - la mujer violada podrá con el aborto defender su propio honor". Aunque la comparación es desafortunada lo que importa es su actitud en pro.

De acuerdo también con la afirmativa se pronuncian en - la Argentina, Carlos Fontán Balestra y Ernesto Víctor Ghione; en el Uruguay, Antonio Camaño Rosa; en el Perú Luis A. Bramont Arias; y en Cuba, A.Montejo Granados.

No han faltado tampoco defractores. Los nombres alemanes de Naacke, Oetker, Reiter; en la Argentina de Carlos Bernaldo de Quiros, y, en el Brasil, de Medici, sirvan de ejemplo, así como las resoluciones de la Sociedad Ginecológica Helvética, y las oponiones en Suiza y Bélgica de Jean Graven y de F. van Hoorebake y F. Dumon, si bien algunos de los autores citados

y otros que aún no hemos mencionado, tales como, Oetker, Reiter, Behrmann y Celio Teodoro Asunao, reclaman una atenuante para el caso de que un embarazo provenga de un acto delictuoso.

Hubo un instante en que esta cuestión del aborto sentimental tuvo una dramática actualidad. Y fue durante la guerra y la postguerra de 1914-1918 a causa de las violaciones en territorios ocupados o contra mujeres prisioneras, y el embarazo consecutivo de un hijo engendrado por los enemigos. Los invasores alemanes cometieron numerosas violaciones de mujeres francesas, que reclamaban el derecho, no solo de procurarse el aborto, sino incluso de perpetrar el infanticidio. El senador Luis Martin se hizo eco de estas situaciones y propuso que, en caso de aborto, la ley ignoraría el hecho, delictivo en épocas normales. Esto era una vuelta inconsciente a las antiguas doctrinas que buscaban la impunidad de los actos necesarios, aduciendo que en tales casos el imperio del derecho quedaba como en suspenso, momentáneamente abolido, para dejar paso a estos hechos movidos por la necesidad. Los Juristas Italianos (Manzinig Messina, protestaron de ese criterio, patrocinado por el senador francés, sosteniendo -- que ni la oportunidad política ni la utilidad jurídica pue -

den legitimizar la suspensión de las leyes penales contra el aborto y el infanticidio. En cambio opinaron en pro de aquella tesis Silvio Longhi y B. Alimena, e incluso desde el Brasil y Cuba Erico Coelho y Enrique Lavedan.

Los tribunales franceses, arribaron incluso sin ley amparadora, a eximir en el caso más grave absolviendo a una muchacha acusada de infanticidio que invocó en su defensa que el niño era hijo de Boche. A nuestro juicio no pueden tratarse con la misma norma los delitos de aborto e infanticidio. La madre que mata a sus hijos en los primeros días de su vida no puede equipararse a la mujer que toma un abortivo para impedir que el feto llegue a término. Ni en la escala de abortividad ni el estado peligroso, ocupan el mismo rango.

NATURALEZA Y DEBATE DOCTRINAL SOBRE LA EXIMIENTE
POR ESTE MOTIVO DE INTERRUPCION DEL EMBARAZO.

Desde hace mucho tiempo hemos sostenido la necesidad de absolver a las mujeres que habiendo concebido como resultado de una violación se sienten en la imposibilidad de tolerar no solo el embarazo sino la presencia más tarde de una criatura que les recordará el tremendo y odiado trance de que fueron víctimas.

Los motivos sentimentales son los únicos que pueden alegarse para autorizar el aborto de mujeres encinta por causa de una violación. En vez de móvil sentimental WACHTEL, - MARIO CARRARA y FERNANDEZ DAVILA, prefieren denominarle aborto por "indicaciones jurídicas", y otros autores, así como la Exposición de Motivos del Proyecto Alemán de 1960 por motivos éticos. Hasta podríamos decir que en el fondo se trata de indicaciones que afectan a la salud espiritual de la grávida a la fuerza, en cuyo caso incluso podría decirse que tiene índole justificante.

Permítaseme que defienda mi terminología. En caso de interrupción del embarazo, para librar a una mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello, hay una causa sentimental, hasta noble pero egoísta, es decir, personal. (1)

Los motivos sociales son los que enraizan en una etiología de intereses comunes, que en esta hipótesis me parece estar ausente. El término "indicación social" puede reservarse para el aborto por razones económicas y neomalthusianas.

(1) Jiménez de Azúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.-Tomo VI. La Culpabilidad y su Exclusión.- Segunda Edición.- Editorial Losada S.A.- Buenos Aires 1962. Pág. 989

Los términos usados por Graven nos parecen aún menos oportunos. No pueden denominarse "indicaciones jurídicas", ya hemos dicho que el aborto sentimental es contrario a la norma; es decir, que reúne los caracteres de acto injusto, lo que ocurre es que no podemos exigir a esa mujer, grávida por el delito de que fue víctima que adopte otra conducta que la - seguida.

En suma, cualesquiera que sean los vocablos que empleamos para designarlo, ese aborto no puede serle cargado en su cuenta penal a la embarazada, a causa de los motivos - - anormales, excepcionales, que guiaron su proceder, es decir, que se trata de un caso de no exigibilidad de otra conducta, reconocido por varias legislaciones, entre otras por el Código Penal Argentino.

[1] Jiménez de Azúa, Luis, - Tratado de Derecho Penal, Tomo VI La Culpabilidad y su Exclusión, - Segunda Edición, - Editorial Losada, S.A. - Buenos Aires 1962, Pág. 989

Nada puede justificar dice "Cuello Calón" imponer a la -
mujer embarazada una maternidad odiosa, dando vida a un ser
que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violenci
cia sufrida. Esta excusa, según Castellanos Tena, se funda -
en razón de la no exigibilidad, de otra conducta, pues el Es-
tado no está en condiciones de exigir a la mujer un obrar di
verso. (1)

La excusa absolutoria del aborto por violación previa su
pone la demostración evidente del atentado sexual, pero ésta
debe establecerse para los efectos de la no punibilidad del
aborto por el juez que conoce de la causa, sin que se neces
site previo juicio de los responsables del delito de violaci
ción.

En la convención Nacional contra la delincuencia, se -
acordó extender las causas de excusas relacionadas con el -
aborto en la siguiente forma:

"Tampoco se aplicará mención cuando el aborto se deba
a causas eugenésicas graves según el previo examen de -
2 peritos".

(1) Cortés Ibarra Miguel Angel.- Derecho Penal Mexicano.-Mé
xico 1971.- Edición al cuidado de la Librería de Porrúa
Hermanos y Compañía. Pág. 164.

"Y tampoco se aplicará sanción cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas"

Encontramos suficientemente justificada esta extensión de las causas de excusa, cuya cautelosa redacción sorteaba innumerables peligros y en cuanto a otras excusas de aborto impune se encuentra el terapéutico. (1)

El artículo 266 del Código Penal del Estado de Sonora dispone: "No es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea el resultado de una violación". (Artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales). (2)

La mujer víctima de violación.- Aun los opositores más vehementes a las reformas legislativas sobre el aborto, admitirán que la mujer, cuyo embarazo es el resultado de una violación, no debe ser obligada a tener un hijo. Sin embargo existen algunos que argumentan que la incidencia de una violación no es razón suficiente para reformar las leyes. Para ello pueden argumentar que muchas demandas judiciales por violación no son de buena fe, ya que la mujer contribuye al asal

(1) Carrancá y Trujillo.- Derecho Penal Mexicano.-Tomo I.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1 D.F. 1974.- Pág. 381

(2) Cortez Ibarra, Miguel Angel.- Derecho Penal Mexicano.- Ediciones al cuidado de la Librería de Porrúa, Hermanos y Cía.- México 1971.- Pág. 235.

to mediante recursos de seducción. Otros opinan que si la violación fuera incluida como una forma de justificar el aborto, muchas mujeres utilizarían ese pretexto para procurarse abortos, evadiendo con ese argumento, las normas legales. Si se analiza la naturaleza traumática de la violación, esos argumentos son demasiado duros. La violación es un delito que ocurre con demasiada frecuencia en Estados Unidos de acuerdo con los reportes del F.B.I., 37,000 violaciones se denunciaron en 1970. Esta estadística demuestra la magnitud del problema, porque la violación es uno de los delitos que menos se denuncian. Pocas mujeres acuden a la policía, aunque después, deban someterse a la vergüenza de un embarazo público.

Porque la violación constituye una terrible y humillante experiencia, no es absurdo pensar que una mujer que ha sido violada desee suprimir, de raíz, todo lo que le recuerde el incidente. (1)

Es un verdadero crimen social que, a la mujer que ha sido violada y consiguientemente embarazada no se le dé la oportunidad de abortar bajo las mejores condiciones médicas. Eso es inhumano.

(1) Leret de Matheus, María Gabriela.- Aborto, Prejuicios y Ley.- Editor B. Costa-Amic.- México, D.F. 1977.- Pág. 211

Aborto realizado en ejercicio de un derecho.

Tampoco el ordenamiento jurídico en la época actual puede ser sordo, ciego e insensible ante la dramática situación psicológica en que se halla la madre que ha sido fecundada en una violación y que por repulsa a su violador, al acto antijurídico por él perpetrado y a las consecuencias que éste ha dejado en sus entrañas, procura su aborto o consiente en que otro se lo produzca. Estos lacerantes sucesos acontecieron con gran frecuencia, durante la Primera Guerra Mundial, en ocasión de que los soldados teutones a impulso de su innata barbarie, forzaron a mujeres nacionales de las tierras invadidas. Los tribunales de Francia decretaron siempre la absolución de las encausadas, aunque sin establecer en sus sentencias el fundamento jurídico correcto de estas absoluciones. Motivos de índole sentimental, compasión por la mujer inmersa en tan dramática circunstancia y pasional, odio para la nación y la raza del violador, fueron determinantes de dichas sentencias. Empero, a partir del año 1930 algunos Códigos Penales, siguiendo el ejemplo del Anteproyecto de Código Penal suizo de 1916, incluyen en su articulado sendos preceptos que permiten el aborto cuando el embarazo fuese el resul-

tado de una violación. Y en la vanguardia de esta dirección legislativa hállase el artículo 333 del Código Penal de México.

No es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 333. A primera vista dijérase que nos hallamos ante una concreción legal de la causa de inculpabilidad conocida con el nombre de "no exigibilidad de otra conducta", habida cuenta de que la mujer - que ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley lo exige en todos los demás casos en que no concurra tan odiosa circunstancia.

El aborto perpetrado sobre mujer embarazada a consecuencia de una violación, cuando se efectúa dentro de los cauces naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica el ejercicio de un derecho.

La mujer embarazada a consecuencia de una violación que voluntariamente procura su aborto y la mujer que en tales circunstancias consiente en que otro la haga abortar, están amparadas por la exención del artículo 333. Los partícipes en -

el primer caso, y el ejecutor en el segundo, están asimismo exentos de pena, pues sus respectivas conductas discurren - también por el cause legítimo que brota de la libre voluntad de la mujer. (1)

Aborto por causas sentimentales.

El Código Penal de 1871.-El proyecto de reformas a este ordenamiento y el Código de 1919, no se refieren al aborto por causas sentimentales.

El Código Penal de 1931 establece que no es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Por lo que respecta a los Códigos de los Estados, lo reglamentan: Aguascalientes (339), Coahuila (309), Colima (299), Chiapas (221), Chihuahua (309-II), Guanajuato (272), Guerrero (302), Hidalgo (216-II), Jalisco (299), Michoacán (293), México (244-II), Morelos (331), Nayarit (290-II), Nuevo León (323), Oaxaca (318), Puebla (320-II), Querétaro (303), San Luis Potosí (352), Sinaloa (298), Sonora (266), Tabasco (324) Tlaxcala (3--), Veracruz (248), Yucatán (315-II) y Zacatecas (308).

(1) Jiménez Huerta, Mariann.- Derecho Penal Mexicano.-Tomo II La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.-Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1975.- Págs. 199 200 y 201.

El Proyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, determina que no es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. El Proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales, no reglamenta el aborto a que nos referimos y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1936, perceptúa que no es punible el aborto procurado o consentido por la mujer cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Es de interés determinar a qué aspecto negativo de delito corresponda el aborto causado cuando el embarazo sea resultado de una violación, porque como acertadamente expresa Jiménez Huerta, "no es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 333. (1)

(1) Porte Petit Candaudap, Celestino.- Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la Salud Personal.- Estudio comparativo con los Códigos Penales de las Entidades Federativas.- Editorial Jurídica Mexicana.- México 1975.- Pág. -- 235.

Esta indicación llamada ética o humanitaria es aquella que se basa en el origen de la concepción, cuando es resultado de un acto sexual delictivo, sea de incesto, seducción, raptó o, sobre todo violación. Se alega que no es justo imponer a la mujer una maternidad odiosa; producto de unas relaciones ejercidas por medio de la violencia. Sin embargo, sus detractores alegan los abusos a que daría lugar esta indicación, por cuanto muchas mujeres formularían denuncias falsas, para justificar abortos no basados en estas causas, llegando algunos a objetar en contra de la indicación ética, que el origen criminal de una vida no puede legitimar éticamente su exterminio.

Se trata realmente de argumentos poco sólidos y que en cualquier caso, dada la lentitud de la administración de la justicia antes de que hubiere una sentencia que justificara legalmente la aplicación de la indicación, la mujer habría dado a luz. (1)

(1) Cristina Alberdi y Victoria Sendon.- ABORTO SI O NO.- DEBATE ABIERTO.- Editorial Bruguera.- España 1977.- Pags. 28 y 29.

c.- Aborto por estado de necesidad o terapéutico.

El aborto terapéutico, en nuestro derecho está consignada la impunidad del aborto llamado terapéutico o por estado de necesidad pues no se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada corra peligro de -- muerte, a juicio del médico que la asista oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que ésto fuera posible y no sea peligrosa la demora (art. 334 c.p. y 320 Proyecto 1949).

Y también sobre este particular reproducimos por ilustrativo, el comentario de González de la Vega.

"" La causa especial de justificación del aborto por un estado de necesidad deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos ambos por el derecho.

- 1.- La vida de la madre, y
- 2.- La vida del ser en formación.

Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación como ciertas formas de tuberculosis, vómitos incoercibles, afecciones cardiacas o males renales, se encuentra en peligro de perecer, de no provocarse un aborto médico artificial con sacrificio-

del embrión o del feto, la ley mexicana resuelve el conflicto autorizando al médico para que a su juicio y oyendo el dictamen de otro facultativo, siempre que ésto fuere posible, y no sea peligrosa la demora, provoque el aborto (1)

La Iglesia Católica se opone a la embriotomía por estado de necesidad, imponiendo a la mujer como obligación una maternidad heroica con peligro de su misma vida si es menester, fundándose originariamente en condiciones espirituales sobre la redención del nuevo ser. El derecho ante un conflicto de leyes, ante lo inevitable de sacrificar una vida para que la otra se conserve ante este estado de necesidad, debe resolverlo protegiendo la vida más importante para la sociedad, que objetivamente es la madre, de la que generalmente necesitan otras personas, como sus anteriores hijos o familiares.

Algunos opinan que el aborto terapéutico no debe practicarse sin que el médico obtenga previamente el consentimiento de los padres. La ley mexicana claramente confía la solución del conflicto al juicio de la única persona capacitada por sus conocimientos técnicos: el médico. "Demandar --dice Jimenez de Azúa-- el consentimiento de los padres, para la práctica del aborto científico me parece un escrúpulo exagerado y

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.-Parte General.- Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1976.-Pág. 103.

casi contraproducente. El desmedido amor maternal, pueda - ser que la madre prefiera morir ella a que impida el nacimiento de su hijo y un móvil concupiscente pueda guiar al marido que para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte por la muerte de ella mejor que por el despedazamiento del futuro sucesor. Cuando el médico constate un - verdadero caso de peligro para la vida de la madre y no haya - medio hábil para practicar pubiotomía o una cesárea sin ries- go, debe apelar al otro procedimiento, previa autorización de los padres. Lo que hace el médico es dirimír un estado de necesidad, en el que no es preciso consentimiento alguno de las partes cuando se salva un interés superior, como es la vida - de la madre, que prepondera sobre la existencia del feto"

A estas claras razones podemos agregar otra de índole - psíquica: si se confía a los padres la resolución del conflicto, cualquiera que sea su determinación gravarán permanente- mente su subconciencia con la cruel decisión tomada de sacri- ficar a un familiar".

Por nuestra parte, encontramos que la práctica misma del aborto no tiene que ser entregada inexcusablemente al médico- para que sea justificada dados los términos del artículo 134

del Código Penal, pues cualquier persona puede realizarla - (caso de justificada intervención de tercero del artículo 15, fracción IV del Código Penal). La exigencia técnica del médico, garantía de justificación y su condición misma, se reduce tan solo al dictamen sobre la necesidad de hacer abortar a la mujer embarazada, no a la resolución o acuerdo del caso, y menos a la práctica misma del aborto; la garantía de justificación radica en el dictamen médico pericial; el que no es de obligatoria aceptación para los afectados.

En tanto que la mayor parte de las legislaciones del mundo reconocen el estado de necesidad que justifica el aborto terapéutico, el Código Penal de Colombia no lo prevé, con lo que "tiene un grave vacío, que el anterior Código no tenía" (Uribe Cuella).

Los Códigos penales mexicanos también declaran impune el aborto necesario.

Por último, en la Convención contra la Delincuencia se propusieron nuevos casos de aborto necesario: por causas eugénicas y por causas económicas graves. El Proyecto suizo de 1916, a su vez propuso la justificación en los casos de incesto, violación, enajenación mental por razones eugenésicas, la

violación y la inconciencia por la excusa absolutoria fundada en la maternidad conciente (se trata en el caso del artículo 334 del Código Penal, de una reglamentación específica del - aborto en estado de necesidad, desprendida de la fórmula legal incluida en la fracción IV del artículo 15, sobre un tipo penal semejante al del artículo 334 del Código Penal, pero de ninguna manera igual al del artículo 379, Mariano Jiménez -- Huerta opina que su reglamentación es restrictiva "en el ámbito individual y familiar de la amplia fórmula establecida en dicho genérico precepto e implica uno de los errores técnicos de mas grueso volumen del Código y por esto se explica su desaparición de los anteproyectos de reformas de 1949 y 1958.

Ahora bien en cuanto al artículo 334 si puede decirse - a nuestro juicio, que absorbe de manera innecesaria la fórmula ya prevista es la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, por lo que no hay razón técnica alguna para su reglamentación específica. (1)

Nos dice Miguel Angel Cortés Ibarra, con respecto al -- Maestro Francisco González de la Vega, se trata aquí pues, de un verdadero caso de estado de necesidad y no de inculpabilidad, en virtud de que se permite el sacrificio de un bien me

(1) Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1982.- Pag. 633 y 634

nor (feto), para salvaguardar otro de mayor estimación (vida de la madre). La razón nos la da el ilustre Jiménez de Azúa, "Antes de abandonar este sugestivo tema, digamos que no debe seguir figurando entre el conflicto de bienes iguales al caso de aborto necesario. La mayor parte de los escritores así lo hemos considerado con demasiada ligereza. El caso se contempla en varios Códigos Hispanoamericanos - con más o menos requisitos, diciendo que no incurre en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta repetimos que no hay aquí un caso de colisión de dos vidas, la del feto y la de la madre, por tanto no hay que acudir a los argumentos de base sentimental, tales como la preferencia de la mujer, con afectos en la vida y de la que necesita el marido y los demás hijos, en tanto que la criatura es desconocida, en el caso del vientre de la madre. La razón es de orden dogmático y de rigurosa técnica. No hay coalición de 2 bienes-iguales, no hay conflicto entre dos vidas humanas, porque la del feto no es tal la vida. Al concebido se le tiene por nacido para lo que sea favorable, y ello es una ficción jurídica; pero no es persona hasta que no haya salido del claustro materno. El aborto no tiene como objeto jurídico la vida del embrión, sino el derecho de la sociedad a propagarse. Pues -

bien este interés demográfico es muy inferior a la vida humana y por tanto la colisión la resuelve el médico salvando la vida de la madre, que es un bien jurídico superior y sacrificando ese bien demográfico a que acabamos de aludir. (1)

En el aborto procurado se puede invocar la causa de justificación: estado de necesidad, cuando se encuentran en pugna la vida de la mujer y la del producto de la concepción, reglamentada en el artículo 334 del Código Penal: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que ésto fuera posible y no sea peligrosa la demora.(2)

(1) Cortés Ibarra, Miguel Angel.- Derecho Penal Mexicano. México 1971.- Edición al cuidado de la Librería Porrúa Hermanos y Compañía.- Pág. 164 y 166.

(2) Porte Petit Candaudap Celestino.- Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal.- Editorial Jurídica Mexicana.- México, 1975.- Pág. 249.

Jiménez de Azúa a su vez, nos dice: "La Embriotomía - tiene gran importancia a este respecto. El médico se halla en presencia de un parto peligroso, que no se verifica según las reglas naturales. La vida del feto y la de la madre están en peligro. ¿Qué debe hacerse? ¿Destrozarlo dentro - del claustro materno, salvando así a la mujer o abrir el - vientre de la madre arriesgando su existencia y salvando de tal modo, la vida del hijo? Es decir que el cirujano debe, - escoger entre la embriotomía o la operación cesárea y la -- Iglesia se preocupó de un modo especial de esta cuestión. El primer argumento cristiano, históricamente hablando es - puramente doctrinal. La madre está bautizada: el niño no lo está, por eso la muerte de la primera, purificada del pecado original, debe preferirse a la del segundo, que iría a en - grosar el rebaño errante del Limbo sin que pudiera ser admitido en el reino de Dios.

En la actualidad estas discusiones no pueden ser tan vi-
vas como hace años, pues los grandes progresos de la asepsia y los antibióticos hacen posible, con menos riesgo la operación cesárea, a la cual y no a la embriotomía, acudirá el ci-
rujano en el parto normal, salvando, de este modo, la vida - del hijo y de la madre, cuando ésto sea posible. Pero si no-

lo permitieran las condiciones de la parturienta, debilitada o enferma, o el parto tuviera lugar en un pueblo desprovisto de instrumental o falta de un cirujano hábil, habrá que acogerse aun a la embriotomía, poniendo a salvo la vida de la madre.

La interpretación que dan nuestros penalistas al aborto terapéutico es estricta, como se deduce de la doctrina expresada. Unicamente se autoriza para salvar la vida de la madre. De ahí que queden, completamente marginadas, las otras causas médicas, que ya se aceptan en otros países, enfermedades, anormalidades fetales, radiación y genética. Por eso no nos cansaremos de decir, que se precisa una revisión seria y concienzuda para adecuar nuestras leyes a los últimos conocimientos científicos. Resulta absurdo, desde cualquier punto de vista que los médicos de nuestros países detecten serias anormalidades en un feto, porque pueden hacerlo y, simultáneamente, tengan que quedarse con los brazos cruzados, esperando que ese ser nazca con las anormalidades previstas.(1)

(1) Leret de Matheus, María Gabriela.- Aborto, Prejuicios y Ley.- Editor B. Costa-Amic.- México, D.F. 1977.- Pags. 22 y 223.

En todos los sistemas restrictivos, el aborto terapéutico -- practicado para preservar la vida de la madre es reconocido de hecho y de derecho, como no sujeto a procesos penales, al ser considerado como un hecho justificativo la necesidad en la que se encuentran para provocar el aborto y evitar así un mal mayor.

Hecho justificativo reconocido en Derecho Penal de estado de necesidad, situación en la que se encuentra áquel - que se ve obligado a cometer una infracción, porque no tiene otro medio de salvar, de un peligro inminente y grave, un - bien o un interés de un valor superior o al menos igual al - bien sacrificado.

Hasta ahora no ha sido oficialmente admitido que las - condiciones del aborto terapéutico se cumplan más que cuando la salud de la madre se encuentra amenazada por un peligro - de orden vital para la continuidad del embarazo.

Hay casos, pues, en los que la maternidad, que debería ser siempre feliz transmisión de vida, se convierte en fuente de conflicto: porque el mismo embarazo hace que corra un riesgo la vida o la salud de la madre.

Hay casos también en los que uno se pregunta con perplejidad sobre lo que será la existencia del niño por nacer y - qué beneficio podrá esperar de una existencia miserable (hijo de pobre, de alcohólico, de débil), vegetativa (hijo mentalmente tarado), disminuído (hijo deforme o afectado por una enfermedad hereditaria grave), o socialmente mal adaptado (hijo no amado por no deseado, aunque es esto siempre verdad?, - hijo de una violación, de un incesto, hijo natural, adulterino, hijo al que el amor y el bienestar a los que tiene derecho le serán privados voluntariamente o por la fuerza de las circunstancias). ¿Pero como saber de antemano lo que será el destino de un ser y quién podrá prejuzgar sobre esto, Hasta el punto de privarle la vida?.

Indicaciones médicas para preservar la vida o la salud de la madre, precisando eventualmente, que se trata de la salud física o mental lo que puede englobar tanto la sobrecarga, el cansancio, los transtornos psicológicos más variados- etc. (1)

(1) Ferin J. y C. Lecart Ginecólogos.- Meudels M.T. Jurista Heylen V. Moralista.- ¿LIBERALIZACION DEL ABORTO?.- Editorial Mensajero.- Bilbao, España.- Págs. 78, 79, 80, 83 y 86.

La indicación médica o aborto terapéutico, consiste en la interrupción voluntaria del embarazo cuando peligra la vida de la madre. En estos casos, se reconoce la existencia de un auténtico "estado de necesidad" (que en la mayoría de las legislaciones del mundo se considera como eximente de la responsabilidad criminal), por el conflicto creado entre los bienes jurídicamente protegidos, como son, por un lado, la madre y, por el otro, el niño.

Es terrorífico pensar que hasta épocas muy recientes - como las que comentamos no se tuviera en cuenta esta indicación jurídica, decidiéndose tradicionalmente por la vida del niño.

Aún así y habida cuenta de la existencia de dicha indicación, se exige normalmente la existencia de tres requisitos:

- 1.- Que se trate de preservar la vida o la salud de la mujer encinta.
- 2.- Que haya consentimiento de la mujer, y
- 3.- Que la intervención que procure el aborto sea realizada por un médico. (1)

(1) Alberdi Cristina, Sendón Victoria.- Aborto Si o No.- Editorial Bruguera, S.A.- Primera Edición 1977.- Barcelona-España. Págs. 28

El ordenamiento jurídico resuelve el conflicto surgido entre dos vidas humanas con el sacrificio de la del hijo en aras de la de la madre pues en tanto que la del primero es una vida embrionaria o en gestación la de la madre se halla en plenitud fecunda. Existen pues fundamentos fácticos de la valoración penalística recogida en el artículo 334. Empero, es voluntad de la ley reflejada en el precepto que acaba de citarse, que el tercero que interviene para resolver el conflicto entre las dos vidas tenga los conocimientos precisos para captar el peligro de muerte que el embarazo implica para la madre así como también la técnica terapéutica necesaria para provocar el aborto. Por eso el artículo 334 circunscribe y limita la posibilidad de intervenir al médico que asiste a la mujer. Y como super garantía frente a posibles errores o abusos, exige también que cuando fuere heredero y no hubiere peligro en la demora, aquél oiga el dictamen de otro médico.

Inquietante problema surge cuando el que interviene en el conflicto no es un médico pero si otro facultativo, comadrón o partera, que poseé los conocimientos terapéuticos y la técnica precisa para provocar el aborto. No obstante que el artículo 334 en examen faculta exclusivamente al médico -

para intervenir en estos conflictos entre dos vidas humanas, a juicio nuestro, también esos otros facultativos en ausencia de médico, pueden intervenir para solucionar la situación de necesidad creada. Y esta solución halla debido fundamento en una interpretación extensiva IN BONAM PARTEM del art. 334 favorecida por la circunstancia de que en el art. 331 se parifica el comadrón o partera con el médico para agravar la responsabilidad de aquellos cuando causaren el aborto(1).

La interrupción intencionada del embarazo, cuando el feto no es viable; siempre es aborto provocado y no se puede justificar con motivos de orden médico, aunque en algunos casos presenten una aparente indicación terapéutica. No es raro, por muchas causas, que el aborto provocado en países donde la legislación lo permite, aparezca como aborto terapéutico, no solo por ocultación sino hasta por motivos banales, por ejemplo, por falta de sitio en las clínicas destinadas a los abortos etc., Esto ha contribuido a acentuar la confusión que había en lo que se refiere a enfermas en las que sostenían que el único tratamiento era la interrupción del embarazo. Ahora muchos de los llamados abortos terapéuticos, como es bien sabido, los hacen con una disculpa médica superficial, impuesta

(1) Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.-Tomo II La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1975.- Pág. 198

sencillamente porque la embarazada no quiere llevar su embarazo a término. Se aplica la misma etiqueta con tal profusión que tiende a borrarse la antigua noción de aborto terapéutico. Por otra parte, se están poniendo tantas situaciones justificativas, que superan por completo lo que en general pretenden con la legalización. (1)

Caso específico de Estado de Necesidad.

a).- El Aborto terapéutico como una forma específica del genérico estado de necesidad, nuestra ley consagra en el artículo 334 la excluyente por aborto terapéutico, no hubiera sido preciso reglamentarla por separado, por haber la hipótesis prevista perfectamente dentro de la amplia fórmula de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal. Se trata también de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación: se sacrifica el bien menor para salvar la de mayor valía.

El artículo 334 dispone: "No se aplicará sanción cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico que la asiste, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

(1) Jiménez Vargas, Juan y López García, Guillermo.- Editorial Magisterio Español, S.A. y Prensa Española, S.A.- Madrid 1975.- Págs. 74 y 76.

La redacción misma del precepto ha hecho pensar a algunos especialistas, que se trata de una verdadera excusa absoluta en donde subsiste el delito y la pena no se aplica, pues el legislador usa la frase "no se aplicará sanción", - sin embargo como el artículo es superfluo, por comprenderse su contenido en la fórmula del genérico estado de necesidad debemos concluir que constituye una causa de justificación y no una simple excusa. (1)

El aborto terapéutico ante el Derecho Canónico. Como - opinión contraria a la legal, debe citarse la de la Iglesia Católica. Con fundamentos espirituales sobre la redención - del ser en formación, prohíbe el aborto aún por estado de necesidad, imponiendo a la mujer una maternidad heroica, a pesar de la incompatibilidad de su vida con el desarrollo normal del embarazo. El Derecho seglar ante el choque entre dos bienes procura la salvación del más importante para la sociedad, como lo es la vida de la madre de quien, como dice González de la Vega, generalmente necesitan otras personas como sus anteriores hijos o familiares: en cambio la Iglesia exige a la mujer la maternidad a pesar de los grandes riesgos para su propia existencia.

(1) Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Parte General.- Novena Edición.- México - 1975.- Editorial Porrúa S.A.- Pág. 208.

Para la doctrina católica, el aborto llamado necesario-constituye un verdadero asesinato por poseer el feto ya alma humana. El Médico debe de tratar de salvar las dos vidas, su papel no es la supresión de alguna de ellas. Derecho con cierta frecuencia, contra autorizadas opiniones subsisten ambas vidas. Además Dios es el único que en el caso tiene Derecho a elegir entre la vida en formación y la de la madre.(1)

(1) Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Parte General.- Novena Edición.- México 1975 Editorial Porrúa S.A. Pág. 208.

CAPITULO IV.

EL DELITO DE ABORTO.

1.- Definición.

El aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Artículo 129 del Código Penal para el Distrito Federal.

Concepto de Aborto.- Del latín "abortus", de "ab", privación, y "ortus", nacimiento. Equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo. Siendo distinto el aborto, según la causa que lo provoque son también diversas las definiciones que sobre el mismo pueden darse. Estas son:

a).- "Aborto en general": Hay aborto siempre que el producto de la concepción es expelido del útero antes de la época determinada por la naturaleza.

b).- "Aborto médico": la expulsión del huevo antes de que el feto sea viable o la muerte del feto provocado dentro del cuerpo de la madre.

c).- "Aborto espontáneo": la expulsión del feto no viable por causas fisiológicas.

d).- "Aborto delictivo"; la interrupción maliciosa del proceso de la concepción.

A que se llama aborto, el significado vulgar de aborto es bien claro: muerte del feto. Hay, sin embargo, quienes emplean una terminología confusa para encubrir más o menos la gravedad del aborto intencional.

Ante todo hemos de precisar el significado de los términos.

Aborto es la muerte antes de nacer. Y no es una frase paradójica, porque como es bien sabido, la vida se inicia antes del nacimiento. Lo primero es saber cuando comienza a vivir el ser humano, para comprender que la interrupción del desarrollo embrionario en las primeras fases, horas o días, ya es aborto, lo cual muchas veces no se entiende o se intenta disimular.

Es necesario saber cuando empieza la vida de una persona humana.

La vida de un individuo concreto comienza con la fertilización del óvulo, y en el organismo humano la fecha se puede

de determinar con bastante seguridad, Esto es uno de los hechos biológicos más indicutibles. Es un dato fundamental. Cuanto más a fondo se estudia el problema, y cada vez son más numerosos los resultados de la investigación experimental, con mayor evidencia se ve que cuando se quiere definirlo que entendemos por aborto, todo planteamiento, sobre todo de orden moral necesariamente tiene que partir del reconocimiento de ese hecho: en el momento de la fecundación, comienza la vida de la persona humana. (1)

Para la definición del aborto hemos tenido en cuenta las numerosas expresiones, descripciones, tesis y explicaciones que se refieren al hecho. De ellas hemos acuñado por parecernos suficientemente clara, amplia y completa, la, siguiente definición. Aborto es la expulsión o extracción de toda o una parte de la placenta o de las membranas, sin un feto identificable o con un feto vivo o muerto que pese menos de 500 gramos. Cuando se desconoce el peso fetal puede usarse como medida la duración de la gestación, la cual debe ser menor de 20 semanas completas, contadas a partir del primer día de la última menstruación, como fecha inicial de los cálculos, debido a que en la práctica es imposible conocer con exactitud cuando se verifica la ovulación, la fertiliza

(1) Jiménez Vargas J. y López García G.- ¿A qué se llama aborto?.- Biblioteca Cultural.- Editorial Magisterio Español S.A. y Prensa Española S.A.- Madrid, España 1975.- Págs. 45 y 46.

ción del óvulo o la implantación del huevo en el endometrio, y por lo tanto el único dato preciso es la iniciación del último sangrado menstrual.

Aborto es un término que se refiere al proceso del nacimiento que se realiza antes de completarse la vigésima semana de gestación calculada a partir del primer día de la última menstruación.

Se afirma con el concepto expuesto, la seguridad de que el producto no es viable al colocarlo fuera del ambiente intrauterino y sin posibilidad de sobrevivir en el medio externo. (1)

Concepto y fijación del bien jurídico tutelado.

La vida humana es un bien jurídico de tanta trascendencia y jerarquía que es tutelado no solo en su autónoma existencia sino también en la fisiológica gestación que patentiza el fenómeno de la preñez. Los códigos penales alinean junto a los delitos sus lesiones dicho bien jurídico en su existencia autónoma, homicidio, parricidio e infanticidio, aquél otro que como en el aborto se lesiona la vida humana en su germinación biológica. Y en congruencia con este-

(1) Leal Luisa María.- El Problema del Aborto en México.- Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A.- México 1, D.F. 1980 Págs. 17 y 18.

pensamiento, el artículo 329 del Código Penal estatuye: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Es pues, el aborto en el ordenamiento de México un delito contra la vida humana. Es la reconstrucción dogmática de su derecho vigente son inoperantes las concepciones jurídicas elaboradas en Alemania por IHERING, MERKEL, KOHLER, RITTER y VON LISZT y RADBRUCH y que en Italia dejaron su huella en el Código Penal de 1930, consistentes en estimar que en el delito de aborto se lesiona, no un interés jurídico individual de la persona, sino el interés jurídico que la nación o comunidad tienen en el desarrollo de su estirpe, raza o población. Quien como nosotros, tiene afirmado que también los entes colectivos desprovistos de personalidad jurídica pueden ser portadores de bienes o intereses jurídicos, forzosamente ha de reconocer por el mismo linaje de razones, que también los entes biológicos desprovistos de personalidad jurídica pueden ser portadores de dichos intereses; negar dicha personalidad sería tanto como incidir en una incongruencia lógica permanecer devotos en un irreal formalismo y desconocer lo que ante los ojos ofrece la viva realidad.

La vida en gestación es pues, el bien jurídico protegido

do en el tipo de aborto. El artículo 329, lo proclama con extraordinaria elocuencia, ya que al expresar que aborto es "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez", forja con el verbo matar el núcleo y esencia del tipo. En la integración jurídica del tipo de aborto descrito en el artículo 329 del Código Penal son intrascendentes las afirmaciones de que el embrión es una víscera de la madre, una esperanza de vida, un órgano de los que integran la naturaleza fisiológica de la hembra, una masa de sangre o un trozo de carne sin hacer. Encierra una realidad biológica que supera el ámbito de la visión poética, la afirmación de Goethe: "de la vida se hace brotar una nueva vida". Para la Ley Penal el concebido tiene existencia, pues el núcleo del tipo -muerte- presupone la vida. Y en este punto, el Código sigue el criterio mantenido por una recia tradición jurídica. "No es dudoso para nadie -afirma Carrara- que el feto es un ser viviente; y desafío a negarlo, cuando cada día se le ve crecer y vegetar ¿Qué importancia tiene de definir fisiológicamente esta vida? Ella será si se quiere una vida agregada o accesoria a otra de la cual un día se desprende para vivir su propia vida. Empero no puede negarse que el verdadero feto es un ser vivo. Y en aquella vitalidad presente, aunada a la posibilidad de futura vida independiente y -autónoma, hállase en forma suficiente, el objetivo del delito de quien voluntariamente la destruye"

En nuestros días, en esta misma dirección ANTOLISEI - escribe: "En verdad el interés que realmente es ofendido por este hecho criminoso, es la vida humana; el producto de la concepción si feto no es una SPES VITAE y menos una PARS VENTRIS sino un ser viviente verdadero y propio, el cual crece, tiene su propio metabolismo orgánico y, al menos en el período avanzado de la gravidez se mueve y tiene latido cardíaco". También para SOLER "el feto es protegido en la medida en que es un embrión de vida humana"

Crisis del pensamiento clásico.

Sería empero, volver la espalda ala viva realidad desconocer -y poco honesto silenciar- los cambios habidos recientemente en torno al aborto en las legislaciones y en el pensamiento cultural de sociólogos y juristas que inspiran las leyes, pues de distintos flancos han surgido consideraciones que motivan el insoslayable cambio de frente acaecido en este delito, cuya tipicidad clásica ha experimentado en Occidente y Oriente, transformaciones profundas que ponen en relieve las variantes acaecidas en la valoración cultural de los hechos que constituyen su esencia fáctica; transformaciones de calado tan hondo ponen de manifiesto, por una parte,

el trasfondo sociológico del Derecho; por otra que lo antijurídico finca su base en una valuación cultural; y, por una tercera, que lo antijurídico y por tanto, también lo antijurídico tipificado, varía y se transforma en mayor o menor escala, al unísono de las normas de cultura imperantes en cada momento histórico en la entraña de la comunidad o en regiones determinadas de la misma.

Por otra parte las transformaciones operadas en nuestros días sobre la condición social y jurídica de la mujer, la libertad por ella reclamada a una maternidad conciente y el respeto que reivindica para su genuina intimidad, progresivamente reconocida por muchos de los ordenamientos jurídicos en vigor, han cambiado las valoraciones culturales y jurídicas, por doquier, en forma altamente impresionante, hasta el extremo de que dijérase que el delito de aborto, en mayor o menor escala va dejando de ser un hecho que ofende los ideales valorativos de la comunidad y por ende antijurídico. Pues lesiona el bien jurídico de la vida del embrión o feto, consideraciones que se juzgan trascendentes en el momento histórico actual, y también con la vista puesta en el futuro, originan que dicha lesión no implique una ofensa para los ideales valorativos de la comunidad. Estas consideraciones -

unidas al interés estatal de proteger la salud pública continuamente amenazada por los abortos clandestinos, motivan el impresionante panorama que de Occidente a Oriente ofrece el mundo en que vivimos. (1)

(1) Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo II La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.-Tercera-Edición.- Editorial Porrúa, S.A.-México, D.F. 1975.-Págs. 177 y 178.

A).- CAUSAS DE ORDEN SOCIAL.

Abordar la forma analítica el controvertido tema del aborto, representa un verdadero reto para el investigador social, por la complejidad del fenómeno en el que interactúan múltiples elementos de la conducta humana, normas sociales, concepciones políticas y religiosas, etcétera. De este amplio espectro, nosotros intentaremos desentrañar los aspectos referentes a la problemática sociodemográfica del aborto, conscientes del riesgo que implica la parcialización en el análisis de un fenómeno social y de la necesidad de conservar una visión integral y totalizadora.

En los últimos años se han suscitado ardorosos debates sobre la legalización del aborto. Horrorizados teólogos levantan la voz para reclamar "el derecho a la vida", preguntando que "debemos proteger las vidas de los demás, especialmente la de los débiles, como ejemplo la de los niños que aún no han nacido". Sin embargo, vivimos en un mundo de violencia donde el respeto a la vida de los que ya nacieron es cada día menor, en el que aún se mantienen altas tasas de mortalidad infantil y homicidios; donde una guerra como la de Vietnam costó más de 60,000 vidas a los Estados Unidos de Norteamérica y la secuela de más de 40,000 adictos a la heroína. En América Latina cerca del 40% de la población carece de empleo satisfactorio y solamente el 5% de la población

ne de este tipo de legislación. La mayor parte habita en los países más desarrollados.

Este panorama mundial sobre la incidencia del aborto y sus condiciones de legalidad, no permiten afirmar que la liberalización legal del fenómeno determina un aumento en su práctica. Hay países con menos de 50 abortos por mil nacimientos donde está legalizado, y otros con severas leyes que lo mencionan como Argentina, con más de quinientos abortos por mil nacimientos.

En la región de América Latina, con la única excepción de Cuba, el aborto es absolutamente ilegal o se autoriza exclusivamente para preservar la salud y la vida de la madre, y es en esta región donde ocurren gran parte de los abortos ilegales del mundo, cerca de veinte millones.

A pesar de las deficiencias de la información disponible sobre el fenómeno, podríamos afirmar que los datos existentes se refieren a los casos que presentaron complicaciones de tal magnitud que produjeron su deceso. Esto nos lleva a pensar que las estadísticas de mortalidad y morbilidad por aborto, están referidas a las mujeres con menos recursos, --

que se ven obligadas a recurrir a la práctica abortiva sin - las más elementales medidas de seguridad en los procedimientos y en las condiciones de higiene.

Todos los estudios realizados coinciden en que el aborto inducido es practicado preferentemente por mujeres casadas o convivientes estables, de 24 a 30 años de edad y con más de dos hijos vivos.

Implicaciones sociales del problema del aborto.

Determinar el costo que representa para una sociedad un fenómeno tan complejo como la práctica del aborto inducido - es, por sus características cualitativas y el efecto multi - plicador de sus implicaciones, muy difícil.

Si intentáramos analizar la relación entre la incidencia del fenómeno, su condición de legalidad y el nivel de la mortalidad por él provocada, nos encontramos con que evidentemente ante una alta incidencia en condiciones de ilegalidad, como es el caso de Argentina, el daño es alto a pesar de reunir el país aceptables condiciones de salud y de nivel de vida en general. Al mismo tiempo vemos que países con alta incidencia de abortos pero con liberalización legal de su prác-

tica, como es el caso de Cuba, la tasa de mortalidad presenta niveles significativamente más bajos. Es importante hacer notar que ambos países tienen niveles de fecundidad semejantes. (1)

Por último, es necesario subrayar que las condiciones-realizadas sobre este tema, parten de la certeza de que vivimos en una sociedad enferma de violencia, carente de solidaridad y cegada por la injusticia, tal como las cifras que hemos utilizado nos lo demuestran. Es a la luz de esta realidad y de la apreciación de un hecho consumado como es la habitual práctica del aborto inducido en nuestro medio, que --creemos que la legalización del aborto coadyuvaría a disminuir una forma de discriminación social. Sin embargo, no podemos dejar de afirmar que una acción de este tipo debería ser parte de un problema integral que actúe sobre las demás-formas de discriminación, es decir, ampliación de la cobertura de los servicios de salud de planificación familiar, reales posibilidades de trabajo para toda la población y eficientes sistemas educativos, entre otras.

(1) Leal Luisa María.- El Problema del Aborto en México.- Editorial Miguel Angel Porrúa S.A.- México D.F. 1980.- Págs. 101, 102, 112, 113, 114 y 121.

Hemos visto la variada gama de motivos que pueden llevar conciente, subjetivamente al aborto, pero que vienen ya conceptualizados al individuo en forma de preceptos legales, religiosos o morales conminándole a conformarse a ellos, analizando nosotros las razones reales de esas formulaciones sociales, que no siempre son las mismas que las que genérica o específicamente se dan para respaldarlas, ya sean concientes o no de la divergencia las élites que presiden esas estructuras sociales.

Las consecuencias del aborto en la salud pública han sido poco estudiadas, ni siquiera hay un buen estudio epidemiológico, o una buena evaluación numérica de su incidencia. Estudios recientes, muestran que existen cuatro abortos que no se descubren por cada uno que se registra.

La mortalidad por aborto tampoco ha sido calculada en forma global, porque esos cuatro casos inadvertidos tampoco se hospitalizan, ni se conocen sus consecuencias. De los que se registran sabemos que un alto porcentaje deriva problemas sépticos graves que pueden llegar al shock bacteriano y por ello mueren entre el 7% y el 14% de las mujeres. Sin embargo es necesario anotar que como nada más se detecta el 20% de -

la totalidad de abortos no es posible sacar conclusiones acerca de la cifra exacta de la mortalidad.

Lo ideal, el anhelo, es prevenirlo, como todo problema de salud pública. El aborto indiscutiblemente, desde un punto de vista médico, no es un hecho deseable. Es una agresión. Pero tampoco es deseable hacer una cesárea, ni alguna otra operación mutilante. Sin embargo el aborto puede ser una necesidad, determinada por factores múltiples, que van desde las indicaciones médicas hasta las razones socioeconómicas y las indicaciones psiquiátricas.

La legislación sobre aborto debería desaparecer del Código Penal, y el aborto debe reglamentarse en el Código Sanitario como un problema de salud pública y no como delito. (1)

A la mujer debe prestárséle toda la protección médica, recursos de asepsia y antisepsia, y hay que eliminar el claudcinaje mercenario. La reglamentación del Código Sanitario debe tener elasticidad, pues las demoras son perjudiciales para la salud de la mujer. Es necesario reconocerle a la mujer el derecho de decidir sobre su propio cuerpo, aunque la reglamentación debe ser más estricta conforme aumenta el tiempo del embarazo.

(1) Acosta Mariclaire, Bötton-Burlá Flora, Domínguez Lilia, Molina Isabel, Novelo Adriana, Núñez Kira.- El Aborto en México.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- Primera Edición 1976.- México D.F.- Págs. 30, 31, 32 y 33.

El que una sociedad permita o condene el aborto, no condiciona que el aborto provocado se practique o no, a lo largo de todos los tiempos y en todas las civilizaciones ha existido el aborto provocado, tanto si este es legal, como si no, La única diferencia evidente entre el aborto practicado en un lugar donde las leyes son permisivas y el practicado donde las leyes son contrarias, es que las complicaciones médicas, psíquicas o sociales son mucho mayores cuando el aborto es clandestino, es decir las leyes contrarias al aborto colaboran al aumento del sufrimiento innecesario de miles de seres humanos a la vez que empeoran el nivel de salud de la mujer.

El único hecho negativo que se comprueba ahí donde se legaliza el aborto, es el grado de reincidencia que experimentan algunas mujeres, en gran minoría y que no demuestran nada más que la irresponsabilidad de esa minoría.

Estamos asistiendo en nuestras latitudes a un inicio de las relaciones sexuales en edades tempranas, lo que conlleva al enfrentamiento de la problemática del aborto provocado en la adolescencia, con las consecuencias que para esa edad, conflictiva de por sí, pueda significar.

En una sociedad ideal, el aborto provocado solo debería ser utilizado cuando se detecta una malformación fetal, ya que en cualquier otra situación ya sea por enfermedad de la madre o por problemas sociales, el aborto provocado es un -- fracaso. En el mejor de los casos es un fracaso de cualquier método anticonceptivo, o un fracaso en la educación y asistencia médico-sexual-anticonceptiva, o un fracaso por parte de cualquier pareja, cuando teniendo al alcance dicha educación y asistencia no la han aprovechado.

B).- CAUSAS DE ORDEN ECONOMICO.

No conocemos el número exacto de los "abortos criminales" que ocurren en Estados Unidos, pero hay bastante evidencia de que los llamados abortos terapéuticos realizados por profesionales en hospitales, ocurren con mucha frecuencia entre pacientes más ricas que entre las pobres. También hay evidencia considerable como para indicar que las complicaciones que se desprenden de los abortos criminales ocurren con mayor frecuencia entre la clase pobre que entre las clases media y alta. Esto ha llevado a algunos a creer que la tasa de abortos entre los grupos socioeconómicos bajos es más alta que entre los grupos socioeconómicos medios y altos; -- sin embargo mi evaluación de los datos disponibles y mi propia experiencia indicarían que ésto no es así. ¿Cómo explicamos, entonces, la incidencia más baja de abortos terapéuticos entre los pobres en Estados Unidos, por una parte, y por otra la incidencia aparentemente mayor de complicaciones graves observadas como resultado de abortos entre esta población? (1)

(1) Discusión Internacional, organizada por la Asociación para el Estudio del Aborto.- El Aborto en un mundo cambiante.- Editorial Extemporáneos. 1972. Pág. 215.

La discusión de aborto y pobreza se complica con la presencia de un efecto de profecía que se cumple, que ha estado operando durante décadas. Se puede conjeturar que, en un principio eran las consideraciones primordialmente económicas las que vedaban a las pobres el acceso al aborto. El resultado fue que un número mayor de mujeres de las clases bajas tuvieron hijos fuera de matrimonio. La reiteración de esta práctica hizo que tal conducta estuviera sometida a un grado decreciente de sanción negativa y esto podría redundar ahora en que las mujeres en situación socio-económica similar se sientan sometidas a una presión menor para ir en busca del abortista.

Una complicación mayor aún está en el hecho de que muchas veces el ingreso y la inteligencia funcional están relacionados, y la persona de clase baja, con menos educación, sabe menos de las alternativas y los recursos disponibles que su contraparte más rica económicamente.

E. Hall.- Trabajo en el Departamento de Salubridad del Condado de los Angeles. Mi trabajo tiene que ser en parte, con los problemas de la gente pobre en las comunidades negra y mexicana. Ahora ya tenemos un año de experiencia con una-

nueva ley, la llamada ley liberalizada del aborto, y los resultados son bastante interesantes. He escuchado a mucha gente decir que éste es el paso número uno, pero para los pobres no lo es; es el paso número uno solo para la gente rica en nuestra comunidad y por lo que se refiere a los pobres -- bien podría ser un paso hacia atrás.

Sutton: Discutíamos la pobreza y en qué medida afectaría a los pobres un cambio en la práctica del aborto.

Dr. Sarrel, permítanme decir que el problema social persiste. Hemos hecho algún progreso general; pero ninguna de las reformas menores en las leyes sobre el aborto tendrá, a mi manera de ver, efecto alguno sobre los pobres. Los pobres no serán beneficiados hasta que estas leyes sean abolidas. (1)

(1) Discusión Internacional Organizada por la Asociación para el estudio del Aborto.- El Aborto en un mundo cambiante.- Editorial Extemporáneos. 1972.- Págs. 219 y 225.

En el plano demográfico, precisamente, y esta vez a escala mundial, observan los demógrafos, por su parte estos -- mismos progresos de la medicina al extenderse poco a poco a todos los países del mundo, comprendidos los países en vías de desarrollo en los que la natalidad es excesivamente elevada han puesto a nuestro planeta al borde de la explosión demográfica; a este paso dicen algunos, la población mundial corre el riesgo de multiplicarse tan de prisa que el progreso no llegará a asegurar los bienes de subsistencia necesarios para sobrevivir.

Estas personas por sí mismas bastan para explicar por qué el aborto, sobre todo el clandestino, ya que estaba universalmente prohibido hasta una época reciente, ha podido -- llegar a ser un problema específico del siglo XX, en un mundo donde se afirman cada vez más la voluntad y la necesidad de limitar los nacimientos, mientras que la contracepción, también prohibida a menudo estaba todavía en un estado empírico.

El problema denunciado es real. El aborto clandestino, incluso si las cifras y las secuelas son muy a menudo considerablemente aumentadas, plantea un problema grave para la sa -

lud física y moral de una población.

Las motivaciones profundas que se traslucen en la lectura de los manifiestos publicados por los movimientos de liberación femenina superan de lejos el cuadro humanitario y sanitario. Para liberar enteramente a la mujer habría que reconocerle también el derecho absoluto de rechazar las maternidades que no quiera. De ahí la reivindicación del derecho al aborto, como símbolo de emancipación y como un derecho intrínseco de la mujer, del que solo ella podrá disponer. Si pudiera ser admitido este argumento, si se pudiera demostrar que solo la voluntad de la mujer da al hijo concebido su valor y su derecho a la vida, se debería pues, lógicamente admitir el aborto cuando sea pedido e incluso suprimir toda reglamentación en esta materia.

Indicaciones socio-médicas, socio-económicas o puramente sociales, sin que se sepa muy bien cómo separar unas de otras: malas condiciones de habitabilidad, salario insuficiente, maternidades demasiado precoces, muy numerosas o muy cercanas, incapacidad de trabajo por parte del marido, cansancio anticipado (países escandinavos), deseo de no entorpecer una carrera, el futuro de los demás hijos (Gran Bretaña). (1)

(1) Ferin J. y C. Lecart, Ginecólogos; Meulders M.T. Jurista; Heylen V. Moralista.- ¿LIBERALIZAR EL ABORTO?.- Editorial Mensajero.- Bilbao, España 1974.- Págs. 69, 71, 72, 73 y 86.

Indicación económica y social, está constituida por el conjunto de límites materiales que hacen de la nueva vida - una pesada carga. Los limitados recursos, la falta de hogar apropiado, el ambiente desfavorable, el mantenimiento del - rango social y la garantía del futuro pueden ser causa de - grandes preocupaciones, en muchos casos esta situación suscita a su vez indicaciones éticas o psíquicas.

Nadie duda que la madre, la mujer embarazada, es la - primera que corre los riesgos, la que lleva la carga de la maternidad y del nacimiento, las alegrías pueden ser grandes, pero también el peso es aplastante. Todas las indicaciones pueden converger en ella. El hijo puede ser concebido como fruto de la fornicación, del adulterio, del incesto, de la violación, tales casos conmueven profundamente - el ethos de estima personal y honorabilidad. La angustia y la amargura la acusan y la persiguen solamente a ella. Las amenazas, la falta de recursos, su futuro, su profesión, - su ambiente familiar, la hacen dudar del valor de su vida - y la de su hijo, la salud y el equilibrio psíquico pueden - debilitarse. ¡Cuántos sufrimientos y a veces aumentados por el sentimiento de culpabilidad! ¡Quién condenará a la que - lleva este peso insoportable? Ni el mismo derecho canónico

lo hace, ya que la angustia que la atormenta no la hace suficientemente responsable como para hacerla merecedora de una pena.

Tres factores pueden pesar mucho sobre el futuro del niño; la falta de recursos, las deficiencias internas y la no aceptación. Los economistas piensan en el primero, los especialistas en genética en las segundas, y los psicólogos y pedagogos se inquietan por lo último. ¿Hay que deshacerse de este ser humano?. Solución última y llena de amenazas.

Muchas de estas indicaciones se reúnen en la familia - el hijo no deseado, por número excesivo o sobrecarga, puede además perturbar, el entendimiento entre los esposos y comprometer las relaciones entre los hijos. La suma de todas estas dificultades no llega a resumir tampoco el problema social, que es mucho más vasto aún. (1)

Cuando por las circunstancias económico-sociales de los progenitores no es estimable que el hijo puede ser educado en las condiciones mínimas de decoro humano, de subsisten

(1) Ferin J. Y C. Lecart, Ginecólogos; Meulders M.T. Jurista; Heylen V. Moralista.- ¿LIBERALIZAR EL ABORTO?.- Editorial Mensajero.- Bilbao, España.- Págs. 168 y 169.

cia y alimentación, se alega que engendrar hijos que no pueden criarse es una injusticia. Sin embargo a pesar de ser una indicación considerada por amplios círculos, como de suficiente peso, es la más combatida. Estas indicaciones han sido las que han motivado a los legisladores a variar la normativa legal con respecto al aborto. Aunque en algunos países unas se aceptan y otras no, son fundamentalmente las reconocidas desde un punto de vista doctrinal las que se emplean para justificar la licitud del aborto. (1)

En México se recurre al aborto provocado. A este respecto no se pueden tener cifras exactas debido a lo que en sociología se denomina "la cifra negra". La razón es obvia, ya que sabiendo que el aborto provocado es perseguido y castigado, todo mundo trata de ocultarlo. No obstante, de acuerdo al estudio realizado por el Dr. MANUEL MATEOS FOURNIER, la relación entre abortos y nacimientos es de uno a cinco, es decir, por cada cinco nacimientos normales hay un aborto.

El aborto según estado civil, ocupación y organización familiar:

(1) Alberdi Cristina, Sendon Victoria.- Aborto Si o no.- Debate Abierto.- Editorial Bruquera, S.A.-Barcelona España, 1977.- Págs. 29 y 30.

<u>Estado Civil:</u>	<u>Casos</u>	<u>Por ciento</u>
Casadas	1,040	44.33
Solteras	452	19.27
Unión Libre	496	44.33
Abandonadas	128	5.43
Divorciadas	220	9.38
Viudas	<u>10</u>	<u>0.42</u>
Suman:	2,346	100.00

<u>Ocupación</u>	<u>Casos</u>	<u>Porciento.</u>
Labores del hogar	1,148	48.93
Servidumbre	434	18.50
Obreras	202	8.61
Empleadas	144	6.14
Técnicas y Profesionales	140	5.91
Eventuales	50	2.12
Ninguna	228	9.72
	<hr/>	<hr/>
Suman	2,346	100.00

<u>Con</u>	<u>Casos</u>	<u>Porciento</u>
1 HIJO	62	2.61
2 hijos	214	9.12
3 hijos	86	3.67
4 hijos	46	1.96
5 hijos	214	9.12
6 hijos	254	10.83
7 hijos	420	17.90
8 hijos	430	18.33
9 hijos	270	11.55
10 hijos y más	102	4.35
Sin hijos	248	10.37
	<hr/>	<hr/>
Suman	2,346	100.00

(1) Orozco Alfonso Dr.- Revista Nueva Vida.- Aborto.- Agosto de 1972.- Año 1, Núm. 2.- Pág. 88.

El aborto es un mal real, de dimensiones enormes desconocidas en toda su magnitud, precisamente porque es clandestino. Sus causas no son solamente fallas personales a la moral individual. Está incrustado profundamente, en la situación socioeconómica de la población y es, en buena parte, consecuencia de males sociales más profundos. Por supuesto, el remedio del aborto y de los males sociales que lo causan no consiste en legalizarlo, pero legalizarlo permite conocer su dimensión y sus causas, y permite remediar los males adyacentes que su clandestinidad produce, como enfermedades, muertes, infecciones, explotación de mujeres, irresponsabilidad masculina, abusos económicos, práctica clandestina y criminal de una medicina sin higiene y sin control, existencia de clínicas ilegales, situaciones desesperadas, etc. Si eso no merece legislación y esfuerzo serio de remedio. ¿Qué lo merece?. Esa legalización no va a remediar por sí sola los males socioeconómicos profundos en que el aborto se finca; pero va a permitir el principio del remedio, la ayuda a muchas personas, el enfrentamiento con el mal de una manera valiente y directa. esconder los males no los remedia nunca.

(1)

(1) Maza Enrique.- El Aborto Moral o Legal .- Revista Fem. Volumen II, No. 6.- México D.F. enero-marzo 1978.-Págs. 80 y 81.

C.- FACTORES HEREDITARIOS.

Se suele hacer una clasificación en dos grandes grupos: aborto intencional, provocado o criminal, y aborto espontáneo o involuntario, debido a múltiples factores patológicos. A éste último nos referimos al tratar de aborto como enfermedad en esta explicación que, como ya hemos dicho, no va dirigida a los especialistas.

La interrupción del embarazo espontáneamente por causas patológicas presenta características muy distintas en cada fase de desarrollo. En estos casos es necesario un estudio clínico, un pronóstico y actuación médica adecuados. Lo que importa es precisamente evitar la muerte fetal, lo cual establece una radical diferencia con el grupo anterior y hace necesario una sistematización en la que se tienen en cuenta sobre todo, las posibilidades de supervivencia. Todo esto se refleja en la terminología corrientemente empleada en la clínica. (1)

Indicaciones en genética, que atienden al riesgo de transmisión hereditaria de una tara de los padres al hijo

(1) Jiménez Vargas J. y López García G.- A qué se llama Aborto.- Editorial Magisterio Español, S.A. y Prensa Española, S.A.- Madrid, España 1975.- Págs. 67 y 68.

(comprendiendo el alcoholismo) o el riesgo de anomalía o malformación congénita, debida a una enfermedad de la madre (rubéola) o a la absorción de un medicamento teratógeno (por ejemplo la talidomida) durante el embarazo. (1)

Muy cercana a la indicación terapéutica está la indicación eugenésica, ésta trata no de la debilidad del hijo, sino de la situación creada por el nacimiento de un niño débil atrasado o enfermo. Una tara hereditaria, una anomalía cromosómica, una enfermedad de la madre o la absorción de un medicamento teratógeno durante el embarazo pueden provocar el temor del nacimiento de un bebé malformado o anormal. El hijo se hace problema quizá para sí mismo, pero mucho más para la madre, el padre y la familia.

En un plano mundial, el problema eugenésico se hace igualmente inquietante. En efecto la genética comprueba una degeneración bastante rápida de los hombres. Quizás algún día, el equilibrio social esté en peligro por la multiplicación de tarados, especialmente si se les permite procrear. Ciertamente problemas no faltan, pero su solución no podrá ser la exterminación de los indeseables, pues en el fondo -

(1) Ferín J. y Lecart C. ginecólogos.- Meulders M. T. Jurista.- Heylen v. Moralista.- ¿LIBERALIZAR EL ABORTO?.- Editorial Mensajero.- Bilbao España 1974.-Pág. 86.

¿Quién es deseado por quién?. El amor de los hombres debe ser ingenioso y no brutal. (1)

La indicación eugénica, es aquella en que las condiciones biológicas de los padres supongan que el fruto de sus relaciones sea portador de taras biológicas, físicas o psíquicas, descendencia que constituiría una pesada carga tanto familiar como social. Sus defensores lo recomiendan especialmente en los casos de enfermedades mentales, tuberculosis, sífilis, alcoholismo, etc.

Se argumenta en contra que los actuales avances científicos no pueden detectar con exactitud si el feto llegará a ser un individuo degenerado o no. La realidad es que los avances de la genética en este campo son cada día mayores y el índice de malformación puede detectarse con un porcentaje de probabilidades muy alto. (2)

- (1) Ferín J. y Lecart C. ginecólogos.- Meulders M.T. Jurista.- Heylen V. moralista ¿LIBERALIZAR EL ABORTO?.- Editorial Mensajero.- Bilbao España.- 1974.- Págs. 166 y 167.
- (2) ALBERDI CRISTINA, SENDON VICTORIA.- Aborto si o no Debate Abierto.- Editorial Bruguera, S.A.- Barcelona España 1977.- Págs. 29

D).- SEGURIDAD DE PLANEACION FAMILIAR.

Ahora, ya es del dominio público que fuertes intereses económicos, en estrecha relación con móviles de orden sociológico, político, etc., con una planificación sistemática - pensada a escala mundial, empleando hasta el chantajismo y el soborno, cuando llega el caso, constituyen un conjunto de factores de la mayor eficacia en la difusión de contraceptivos de todas clases, en proporciones masivas incluso entre adolescentes. El proceso publicitario es tan complejo, que se desarrolla con actuaciones aparentemente opuestas. Hay, - por ejemplo, ataques sistemáticos a las contracepciones por sus graves efectos secundarios, cuyo resultado más importante es aumentar los abortos. Y por otro lado está el dramatizar la situación del aborto para ampliar la difusión de -- los contraceptivos, comprendiendo sin distinción todos los - abortivos, incluso a nivel escolar, como si fuera el único - modo posible de evitar los abortos. Pero todo está en la misma línea.

Cómo actúa la píldora.

También es sugestivo un repaso acerca del desarrollo de

las interpretaciones del mecanismo de acción de los contraceptivos orales en general. El efecto que los define, evitar el embarazo, resulta de un mecanismo múltiple, de acciones diversas que se ejercen a varios niveles y conociendo la complejidad de las funciones endócrinas, lo correcto era suponerlo así, apreciando bien las posibles diferencias, según los fármacos que entrasen en el preparado contraceptivo, su dosificación, pauta de administración, etc. Sin embargo lejos de interesar el análisis minucioso inicialmente los presentaron como inhibidores específicos de la ovulación, atribuyéndoles una interrupción del control hipofisiario de modo parecido a como se ejerce la inhibición de la secreción de gonadotrofinas en los mecanismos de autocontrol, como si éste fuera el único mecanismo de acción o la única explicación posible. Pero realmente era una visión simplista, que tenía mucho de sugerencia hipotética. Bien mirado era una forma de lanzar una interpretación de apariencia muy clara y significativa, para distraer la atención de otros posibles efectos convergentes en el resultado contraceptivo y de los efectos patológicos.

Comercialización y efectos de la píldora.

La desorientación producida por la publicidad de los di

versos tipos de píldora, es un hecho comprobable. En algunos países, en la propaganda farmacéutica se trata de los contraceptivos sin rodeos, quedando bien claro que el efecto que se busca es precisamente el anticonceptivo. Otro hecho es que - cuando se compara la propaganda en diversos sitios, en inglés y en castellano por ejemplo, se encuentra a veces tal diferencia para un mismo preparado comercial que parece como si se tratara de cosas distintas.

En la publicidad redactada en castellano han tenido buen cuidado hasta de eludir el nombre de contraceptivos, evitando todo lo que vaya dirigido, en primer término, a explicar - que precisamente la razón de que se venda es la seguridad de su efecto anticonceptivo. El abuso de determinados términos, por ejemplo, inhibidor de la ovulación, preparado anovulatorio, anovulador, ovulistático oral, regulador del ciclo, estabilizador ovárico natural, etc., dá la impresión de que todo está pensado para confundir, como recurso para aumentar el consumo. Este empleo equívoco de la terminología farmacoló--gica y clínica ha llegado a tales extremos, que está constituyendo un verdadero atentado a la más elemental honradez profesional.

Se comprende la deformación de los hechos en la publici-

dad de la píldora, puesto que el beneficio obtenido evidentemente está condicionado por la credulidad de los destinatarios de la propaganda. Para apreciar el alcance de todo esto, bastaría tener en cuenta un aspecto que no se puede dejar de comentar, aunque sea incómodo. Algunos ingenuamente, tienen tanta confianza en las publicaciones de origen publicitario, que no se preocupan de comprobar la verdad de lo que leen, ni se interesan por completo, con la lectura de los trabajos originales, los datos que allí suelen faltar. Así, en el caso concreto de los contraceptivos, cuando la única fuente de información es el folleto farmacéutico, el riesgo de incurrir en fallos es casi inevitable. Y lo peor es que con frecuencia llegan a actuar de un modo inadmisibile desde todos los puntos de vista, a veces hasta incluido en el Código Penal. Claro está que muchos, si proceden así, es solo por ignorancia y superficialidad, aunque no siempre. Por eso son necesarias estas aclaraciones que, como ya hemos dicho, no van dirigidas a los médicos, sino más bien al lector que necesita saber a que atenerse ante determinadas supuestas indicaciones terapéuticas.

Efectos Patológicos de la Píldora.

Las trombosis y embolias son trastornos de gravedad unánimemente reconocida. Sobre ellos se llamó la atención muy -

al principio, con motivo de casos mortales de embolia cerebral y embolia pulmonar. Desde entonces se han realizado numerosas observaciones en mujeres que toman contraceptivos comprobando los efectos de este tipo, por ejemplo, casos de infarto de miocardio como hasta ahora no se conocían.

Se observan casos de mujeres normales que se hacen hipertensas por los contraceptivos orales, y se observa también casos de hipertensas que se agravan.

Se pueden presentar manifestaciones cerebrales sintomáticas de esclerosis vascular. En general, no son trastornos tan graves como la trombosis, y su importancia es variable para los diversos autores, pero es una probabilidad que no se puede desconocer. Se han dado casos de abortos provocados por decisiones fundamentadas en la sintomatología calculatoria de la enferma, y le han hecho tomar la píldora, evidenciando así su desconocimiento elemental del problema.

La diabetes es otra de las complicaciones de la píldora, por tratarse de una de las enfermedades más conocidas para apreciar su importancia no hacen falta conocimientos médicos. En un alto porcentaje de mujeres que toman la píldora, apare

cen manifestaciones de esta enfermedad. Además de la diabetes, se han descrito otros diversos trastornos metabólicos.

Las alteraciones del hígado, pueden ser la causa de diversas manifestaciones clínicas, y tienen relación con algunas alteraciones metabólicas. También se conocen casos de - aberraciones terapéuticas. Por ejemplo, después de un aborto, provocado por miedo a una sintomatología del hígado, mantener a la enferma con contraceptivos orales.

El cáncer es una enfermedad que aparece en relación con los contraceptivos orales, como también con alguno de los -- fármacos que entran en estos preparados. En términos vulgares, por cáncer se entiende todo tumor maligno, sin tener en cuenta las diferencias histopatológicas. Aquí adaptándonos a la terminología vulgar, nos limitamos a señalar la probabilidad de este efecto patológico. En relación con el cáncer de mama y otros tumores mamarios, es real el peligro de cancerización, aunque hay observaciones que no apoyan este punto de vista.

La incidencia de cáncer de útero bajo empleo de contraceptivos orales, no parece aumentar claramente, pero las ob-

servaciones son confusas. Hay que tener en cuenta que el cáncer de endometrio es muy poco frecuente en la edad en la que las mujeres usan los contraceptivos. Es necesario enjuiciarlo con prudencia, porque ahora no se puede predecir cuál es la probable evolución, a largo plazo de un endometrio sometido repetidamente a la acción de esteroides contraceptivos. Puede decirse que es más alta la probabilidad de cáncer de endometrio en mujeres que consumen contraceptivos orales, comparativamente con las que no los toman.

Hay trastornos psíquicos, que se han atribuido a la pílora. Sin embargo, hay que decir, en primer término que las manifestaciones psiquiátricas que aparecen en relación con una conducta sexual anómala o simplemente exacerbada, no han de confundirse con las que dependen específicamente de la acción farmacológica. En algunas mujeres aparecen síntomas de depresión, que se relacionan directamente con el contraceptivo, fundamentalmente en aquellas que ya manifestaban trastornos premenstruales. Hay fundamentos bioquímicos para explicar esta correlación. Se sabe que en el metabolismo del triptófano un aminoácido, tiene una relación causal con determinados síntomas neuropsíquicos. Y precisamente la administración repetida de estrógenos, a dosis bajas, o las dosis altas inter-

mitentes, pueden modificar el metabolismo del triptófano, desencadenando así estados de depresión, alteraciones del sueño, situaciones de sobreexcitación o hiperactividad, etc.

En mujeres que toman la píldora, con frecuencia se producen alteraciones ginecológicas de importancia variable. Su interés estriba en que evidencian una vez más el error de considerar los contraceptivos orales como tratamientos que el médico general puede utilizar ampliamente, sin necesidad de intervención del especialista. Un caso especial son los trastornos de la lactancia.

Es posible que aparezcan malformaciones fetales cuando se produce un embarazo tomando contraceptivos, pero se ha discutido mucho. Hay que advertir que para la valoración de estos datos, no existe todavía un margen de tiempo suficiente que permita adquirir una experiencia fundamentada. Se calcula que, para este problema concreto, hace falta más de diez años para confirmar la probabilidad que ahora se admite, los datos son suficientes para contar con la probabilidad de este efecto secundario, y no hay base para negarlo.

Hay además una serie de manifestaciones diversas, que -

aparecen de modo irregular, dolores de cabeza, náuseas, obesidad, etc., de menos importancia que las que comentamos en líneas anteriores, o realmente leves, aunque resultan desagradables. Constituye un heterogéneo grupo de trastornos, aún más difícil de analizar con carácter de divulgación, pero que conviene conocer por la posibilidad de interferencia con el diagnóstico de síntomas neuróticos.

En mujeres que toman contraceptivos orales, hoy un claro aumento de enfermedades venéreas, simple resultado del cambio de la conducta sexual, sin correlación específica apreciable entre enfermedad y acción del fármaco. Se habla de una proporcionalidad entre actividad sexual, cambio en el concepto del matrimonio, etc., y enfermedades venéreas, pero este es otro punto que rebasa los límites de esta publicación.

Esta información acerca de las consecuencias patológicas de los contraceptivos orales, aunque no puede ser más concisa, completa la visión del problema y previene frente a intrusismos y actuaciones médicas poco aceptables.

Otros Contraceptivos. -

Desde que empezaron con la píldora, que pretendía ser al

go así como la supernormalidad, hasta ahora el consumo de --
contraceptivos de todas las clases ha aumentado en proporcion
nes fabulosas, y por lo rentable que es se explica lo que invi
vierten en la investigación. Un estudio detallado no es pos
sible, porque como se comprende no es compatible con la ex -
tensión de esta publicación.

Las drogas parecidas a las hormonas ováricas naturales
constituyen sólo una parte de los muchos contraceptivos que
se utilizan o están en vías de investigación. En su estudio,
el criterio que siguen siempre es sólo la eficacia antiembar
razo, por razones de orden práctico, pero ya poco les interes
a matizar el significado de las diferencias en el mecanismo
de acción. Cada vez se emplean más, por ejemplo, contraceptiv
os postcoito, que por actuar después de la fecundación son
abortivos, y podemos situarlos junto a los prostaglandinas.

Otro extenso capítulo son los agentes químicos que impiden
la fecundación, actuando sobre el aparato genital mascul
lino, por ahora menos utilizados.

Evitar el embarazo por la presencia de un cuerpo extraño
ño en el útero, es un conocido procedimiento primitivo que -

solo recientemente se ha llegado a utilizar en proporciones masivas, fabricando dispositivos intrauterinos de tipos y materiales diversos. Su efecto antiimplantatorio muy estudiado últimamente, se atribuye principalmente a un proceso que tiene carácter de inflamación crónica, que hasta para impedir la implantación. Los últimos estudios evidencian una alta probabilidad de este efecto antiimplantatorio, es decir abortivos. (1)

(1) Jiménez Vargas J. y López García G. ¿A qué se llama -- Aborto?.- Biblioteca Cultural.- Editorial Magisterio Español, S.A. y Prensa Española, S. A- Barcelona, España, 1975.- Págs. 120, 133, 144, 145, 146, 147 y 148.

E).- FACTORES ETICOS. -

Moore.- Las ponencias y discusiones de la conferencia han sido hoy interesantes e ilustrativas en cuanto a los hechos que presentan. Sin embargo , el énfasis de ayer, sobre las cuestiones de la entrada del alma al cuerpo y la nacencia, cuando comienza la vida y demás, me dejaron desesperado.

Este tema es, en cierto sentido, vitalmente importante. La controversia pública que rodea estas cuestiones influye directamente sobre los legisladores. Los legisladores hacen las leyes y las leyes me dicen lo que puedo y no puedo hacer.

Mientras nosotros participamos en eruditas deliberaciones aquí, allá afuera las mujeres abortan y seguirán abortando a pesar de lo que aquí se concluya.

La verdadera cuestión moral ante nosotros, entonces es- si la mujer obtendrá el aborto a la manera actual y se po -- drían usar adjetivos tales como degradante, peligroso, humillante y caro, o si abortara humanamente. Si es inmoral destruir un feto, las circunstancias bajo las cuales la mujer se embarazó parecerían ser laterales al caso. Y si se juzga que

no es inmoral hacerlo, estas circunstancias seguirían estando a un lado de la cuestión.

El hecho de dar respuesta a cuestionarios que piden al público que enumere las condiciones bajo las cuales estarían a favor del aborto no hace sino oscurecer más todavía la cuestión de la moralidad. Tales encuestas fielmente divulgadas por la prensa, ya han documentado suficientemente el hecho de que la mayoría de la gente de todas las categorías sociales está a favor de alguna liberalización. (1)

Una observación que podemos hacer es una que se hace tan pocas veces, que no estoy segura si es una observación tan obvia, que ni siquiera vale la pena mencionarla. Seguramente no es por accidente que la oposición principal, aunque no la única, a las reformas en el campo del aborto en este país y en otras muchas partes del mundo, la constituye el liderato, no la conformación, sino el liderato de una Iglesia regida por una jerarquía célibe masculina. Similarmente, los países que han adoptado las políticas más liberales respecto al aborto, con la excepción de Japón, no occidentalmente son además los países que reconocen más plenamente la humanidad de las mujeres y su derecho a un control tan pleno sobre sus

(1) DISCUSION INTERNACIONAL ORGANIZADA POR LA ASOCIACION PARA EL ESTUDIO DEL ABORTO.- El aborto en un Mundo Cambiante.- Editorial Extemporáneos, S.A. 1972.- Págs. 249, 250-252.

vidas como el que tienen los hombres. En los países menos avanzados, tales como Estados Unidos los lamentables intentos de liberalización de las leyes del aborto que insisten en mantener los comités de revisión en los hospitales, tienen entre otros propósitos, el claro objetivo de asegurar que el control de la mujer siga en manos de los que son inevitablemente, comités completa o casi completamente masculinos. La renuencia a ceder el control completo a las mujeres no solamente es una respuesta de obediencia a la Iglesia Católica, sino que debe verse como la renuencia por parte de la mayoría de los hombres de todo tipo de religiones de perder una de sus prerrogativas.

¿Es el aborto una cuestión religiosa? NO y SI. La vida humana no es un principio católico, judío, protestante o musulmán; es un asunto sobre de quién debe vivir y quien debe morir, que entra en el campo de la moral, de ahí su relación con la cuestión religiosa.

En el Japón, país materialista, hace 22 años que se legalizó el aborto y han llegado a la cifra récord de 50 millones y encuestas que se han hecho en centros médicos indican que el 80% de las mujeres consideran el aborto como muy malo

y desde luego sigue habiendo un elevadísimo número de abortos clandestinos.

Los abortistas esgrimen una gran cantidad de alegatos y "razonamientos" para justificar sus pretensiones: los más frecuentes naturalmente, son los económicos, lo que es un canibalismo feroz; no faltan los razonamientos y justificaciones de todo género de las "mujeres liberadas" los legales, los médicos, los humanitarios., etc., pero ni uno solo de ellos considera el feto como a un ser humano con alma inmortal y por ende con un destino eterno.

Hay quienes se expresan así: "el aborto no es más que un medio para hacer fracasar un fracaso, para remediar un olvido, para impedir el desenlace de un error cometido". (1)

Riesgos de la madre.

Hay riesgos y muy grandes para la mujer. Sabemos que en México se está hablando de una posible legalización del aborto, para evitar el riesgo que para muchas mujeres representa el aborto clandestino en manos inexpertas. Se alega que las mujeres tendrían cuidados "médicos" para salir con bien.

(1) Herrasti, Alicia.- El Aborto.- Segunda Edición 1979.
Sociedad E.V.C.- México, D.F.- Pág. 8.

Aunque algunos de nuestros magistrados se han declarado en contra de la legalización del aborto, se está orquestando una muy bien pensada campaña en varios medios políticos, para pedir esta legalización, así pues, tal vez los magistrados tengan que ceder ante el "clamor del pueblo".

En primer lugar hay que entender bien que la legalización del aborto NO DISMINUIRA el número de abortos criminales, pues aún en los países mas liberales sobre este asunto, como pueden ser Japón o Suecia las mujeres siguen y seguirán recurriendo al aborto clandestino en busca del anonimato por muy diferentes circunstancias, por ejemplo, un adulterio, por tener una posición social elevada. por verguenza, etc.

No hay que olvidar que en una clínica u hospital cuyos muros resplandecen con la luz del sol, con música en los corredores, con cuartos lujosos y con la mejor atención, de todas maneras se está cometiendo un acto intrínsecamente inmoral, aunque se les esté induciendo a creer que lo mal hecho es correcto; ropas blancas, luces brillantes, guantes de hule, una actitud clínica, cuidado profesional y el permiso legal, no hacen el aborto menos horrible. (1)

(1) Herrasti, Alicia.- El Aborto.- Sociedad E.V.C. Apartado Postal 8707.- México D.F.- Segunda Edición 1979.-Págs. 8 y 9.

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.

"La paternidad responsable se dá únicamente dentro del matrimonio, en el que exista un profundo respeto por las leyes que regulan la transmisión de la vida, el dominio necesario sobre los instintos y las pasiones que deben ejercer la razón y la voluntad.

Si México como país se hubiera desarrollado normalmente dentro de los cauces de la familia, seríamos 35 millones de mexicanos. Así pues, el exceso de población que tanto lamentan, se debe a la madre soltera, al hombre irresponsable, al machismo, a la falta de respeto que tiene de sí misma la mujer.

Se ataca a la familia, no se ataca al concubinato, o a la unión libre, a la irresponsabilidad sexual que trae muchos niños al mundo con un alma inmortal como si fueran animalitos.

¿Cuánto veneno puede recibir un pueblo sin morir? ¿Cuánto puede resistir una juventud enajenada de pornografía? - ¿Qué clase de sociedad tenemos que en lugar de luchar por una limpieza de costumbres, lucha por el asesinato en masa?

Nada mas lejos para resolver este problema que la tremenda campaña que a nivel nacional se está llevando a cabo para formar una MENTE ANTICONCEPTIVA. (1)

La interrupción de la vida de un ser humano en las primeras fases del desarrollo embrionario, muchos ya lo aceptan por desconocer la moral y por eso no necesitan negar el hecho biológico decisivo. Pero hay quienes no tienen reparo en destruir una vida humana, siempre que puedan aprovecharse de lo que sea para decir, aunque en el fondo comprendan la -- verdad, que no era vida humana. Son de esos que valoran los hechos científicos sólo en la medida en que valen o se oponen a sus prejuicios conceptuales, y por eso cuando el hecho de que la vida empieza con la fertilización les estorba, sustituyen los hechos biológicos por frases para llegar a la conclusión premeditada que encaje con sus conveniencias.

(1) Herrasti, Alicia.- El Aborto.- Segunda Edición.- Sociedad E.V.C.- México 1979.- Págs. 12 y 13.

Hay un tipo de ensayismos que, aunque desde un punto de vista científico no merecen la menor consideración, tienen su importancia porque enturbian el conocimiento de hechos comprobados. Y cuando estos hechos se relacionan con el proceso biológico del comienzo de la vida de un individuo, proyectando la confusión sobre el concepto de persona humana, es facilitar el aborto.

Empeñarse en sembrar la duda acerca de lo que no es dudoso, es favorecer el empleo de métodos abortivos. Esto es lo que hacen esos autores que se dedican a difuminar conocimientos biológicos, fecundación, implantación, etc., barajando opiniones arbitrarias, como cuando intentan distinguir entre vida humana y vida humana específica, como si no supiésemos nada a cerca de lo que ocurre durante los primeros días de la vida. Por ejemplo uno de esos teorizantes después de decir con mucho énfasis, sin la profunda preocupación por el hombre, sólo hay un camino, el que conduce a la barbarie, hace una serie de comentarios ininteligibles a cerca de los hechos biológicos. Empieza reconociendo que el óvulo fecundado es vida humana, pero seguidamente se enreda, asegurando que también el óvulo y el espermatozoide antes de su fusión son ya vida humana, con lo que quita valor al hecho de la fe

cundación y se permite suponer que la vida individual solo empieza en la implantación. Por si fuera poco, llega a suponer que de vida humana específica solo cabe hablar cuando empieza a formarse el cerebro, y que la obligación de proteger la vida va siendo gradual. Y así continúa sometiendo todo a una elaboración que inevitablemente obliga a preguntarse, con sus mismas palabras ¿ Es que no conduce a la barbarie la teorización sobre los hechos biológicos, dirigida a suprimir vidas humanas cuando convenga?.

Afirmar que el óvulo y el espermatozoide también son vida humana, forma parte de la táctica empleada para fundamentar orientaciones de ética sobre la máxima imprecisión. Y así negándose a reconocer diferencias esenciales y borrando la significación del hecho radical que es la fecundación, ensanchan los plazos en que opinan que se puede interrumpir el desarrollo embrionario con toda tranquilidad. Los que opinan que destruir el óvulo no fecundado significa poco más o menos lo mismo que destruir el embrión de una o dos semanas, dan entrada a todos los anticonceptivos de efecto abortivo. Y en este sentido conviene aclarar que no se debe confundir el hecho de la fecundación o fertilización, con los diversos fenómenos biológicos de los cuales depende directa o indirecta

tamente, como son la maduración del óvulo en la fase que precede a la ovulación, la separación de las células que recubren el óvulo a lo largo de su paso por la trompa, el proceso de preparación de los espermatozoides o capacitación, como suele llamarse en el aparato genital femenino, etc. Todo esto entre otras cosas, se tiene en cuenta cuando se estudian las posibilidades de diagnóstico y tratamiento, es decir cuando se estudian las condiciones en que se produce la fecundación con la finalidad de descubrir causas de esterilidad y sus posibles tratamientos. Pero lo que no se puede hacer es diluir - la realidad del hecho concreto de la fertilización de una multitud de consideraciones aparentemente fundamentadas, para - disimular el hecho clave facilitando el empleo de métodos que bloquean el desarrollo embrionario en los primeros momentos.

Señalar el desarrollo cerebral como base de referencia aparte de que el autor tendría que decir qué es lo que sabe acerca del cerebro, conduce a facilitar la interrupción de la vida embrionaria en una fase aún más avanzada y, además, incluso permite justificar lo mismo con la suposición de desarrollo cerebral anormal.

En la misma línea, un autor muy conocido, como burlándose de la realidad de la fecundación, dice que la vida comen-

zó hace millones de años, extendiéndose a continuación en defensa del aborto.

En diversas especializaciones científicas, Embriología, Obstetricia, Etc., se emplea una terminología adecuada como después comentaremos, al referirse a las distintas fases del desarrollo embrionario, del mismo modo que se emplea una terminología propia para referirse a las épocas del desarrollo infantil. Se distinguen diferentes fases, analizando los más diversos aspectos con una orientación de clasificación científica, pero este estudio sistemático no puede señalar ninguna diferencia esencial en ningún momento de la vida con relación al cambio básico producido en la fecundación. Y por eso, toda elucubración ensayista sobre estos datos no puede aportar nada en contra de la conclusión fundamental: La vida de la persona humana ha empezado en la fecundación.

Argumentar utilizando esa terminología, desconociendo su alcance y su significación, sería una vez más opinar en el vacío. Pero hay quien lo hace. Por ejemplo algún autor tratando de justificar los anticonceptivos de efecto abortivo argumenta barajando definiciones de diccionarios en las que no se refieren para nada a la existencia de la persona humana si

no a otros muchos aspectos indiferentes con relación a esta cuestión. Más grotesca aún es la argumentación etimológica diciendo que : concepción deriva del latín cum y caperi que significa prender o capturar, haciendo la deducción de que concepción se ha de definir como el hecho de ser concebido en el útero, para centrar la atención en el hecho de recibir, recoger, retener. Una vez formulado este razonamiento y después de lanzar una conclusión inexacta, siguen generalizando en el sentido de sugerir que la vida empieza en el momento de la fijación del embrión en el interior del útero. Pero el hecho de la implantación está bien claro que no es el comienzo de la vida y cuando suponen lo contrario, lo que pretenden es justificar efectos abortivos desencadenados y en la fase inicial del embarazo.

Podríamos multiplicar las citas, pero no hace falta, para caracterizar un tipo de publicaciones, basta con estos ejemplos aunque quedará más completo con otro ejemplo de orden práctico. En un trabajo de una escuela de medicina de una conocida Universidad Católica, según hacen constar como si esto pudiera disculpar el carácter criminal de estos ensayos que se han realizado con la ayuda económica del Population Council de Nueva York, el material empleado para estu-

diar el transporte por la trompa comprende una serie de óvulos humanos fecundados, es decir seres humanos en vida embrionaria, que han sido sacrificados con motivo de una experiencia de laboratorio.

Los médicos ante la epidemia de abortos.

El aborto es como la peor epidemia de la época actual de una gravedad sin precedentes. Lo que profusamente aparece en publicaciones médicas, sociológicas, etc., cada día es más alarmante. Su evolución progresiva está facilitada por tal cantidad de factores y de fuerzas que es incontenible. Si lo comparamos con cualquier enfermedad epidémica encontramos una diferencia esencial: los médicos que unánimemente se empeñan en poner todos los medios para vencer la epidemia, en este caso una gran parte, y en muchos sitios la mayoría, parece que solo se proponen el más rápido empeoramiento.

La información sobre el aborto, como después comentaremos, con tanto como se publica, es difícil. Pero en medio de la inseguridad de los datos hay hechos innegables bien expresivos. Por ejemplo, basta repasar la legislación de los diversos países para ver que más de la mitad de la población

mundial vive en zonas donde el aborto se puede practicar sin riesgos penales, porque todo está permitido o porque para todos los casos es posible, y en general fácil, encontrar justificación legal.

En Europa ahora, sin tener en cuenta el cambio inminente en la legislación de varios países, resulta un porcentaje mucho más elevado de gentes que pueden hacer abortos prácticamente sin dificultades. Por si fuera poco, donde es ilegal es muy difícil hacer cumplir la ley, tanto que en algún país está en realidad por completo en desuso. A lo que hay que añadir que donde es ilegal y se intenta más o menos hacer cumplir la legislación, el aborto criminal queda impune casi siempre. Si teniendo en cuenta todo esto tratáramos de formular alguna conclusión, diríamos que a escala mundial la posibilidad de suprimir la vida de una persona antes del nacimiento, sin sufrir las consecuencias de una conducta criminal, está muy cerca del 100%.

Otro hecho que vale como índice de la situación, es lo siguiente: Las grandes campañas de publicidad para difusión de anticonceptivos las presentan como una labor humanitaria, asegurando que es el mejor modo de impedir abortos. Pero lo

curioso es que entre los medios que recomiendan incluyen to dos los que tienen un efecto abortivo, como son determinados preparados de gestógenos, píldora, y por supuesto el disposi tivo intrauterino.

El lado social de la Medicina también se dramatiza en - defensa del aborto. Sobre toda esa argumentación sentimental, como para proteger a las embarazadas que no quieren al hijo pero no pueden pagar el aborto clandestino en una buena clínica, se añaden otros comentarios que bien dirigidos suges- tionan a mucha gente.

Los que solo quieren evitar el embarazo, sin mirar el - procedimiento, es lógico que solo tengan en cuenta el riesgo de complicaciones mortales para la mujer. Y por eso pretenden hacer creer que lo humanitario es la legislación a efectos de que se pueda practicar en cualquier clínica, sin importarles lo más mínimo la vida del ser humano que estorba. El prove- cho económico de la legalización para los aborteros, por sa- bido no necesita comentario.

Sacrifican fetos con el presunto diagnóstico de anoma-
lías congénitas.

A partir de los descubrimientos modernos sobre enfermedades genéticas, y mezclando los hechos conocidos con muchas sugerencias puramente hipotéticas, se vienen planteando ya hace unos años multitud de problemas. Siempre con el objeto de presentarlo como justificación cierta de aborto. Lo que representan estas pretensiones de suprimir vidas humanas, lo dice agudamente LEJEUNE, por comparación con la eutanasia, señalando, una fuerte diferencia: el objeto de la eutanasia es ahorrar sufrimiento que parece innecesario al enfermo, mientras que el objeto de la eliminación de un niño incapacitado es impedir el sufrimiento de su familia y la sociedad.

(1)

De manera general, se puede decir que todas las nuevas legislaciones sobre el aborto responden, también a móviles políticos, ideológicos o simplemente utilitarios.

Si la moral cristiana es actualmente la más desfavorable ante el aborto es porque su concepción del comienzo de la vida humana coincide mejor que la de otras religiones o filosofías.

En todo caso, hasta el comienzo del siglo XX, el aborto

(1) Jiménez Vargas y López García G.- ¿A qué se llama aborto?.- Editorial Magisterio Español, S.A. y Prensa Española S.A.- Madrid, España 1975.- Págs. 56, 57, 58, 60, 61, 62 y 65.

ha sido prohibido y reprimido en los países, incluso no católicos, como una infracción contra la vida y un atentado contra el interés del Estado.

Indicaciones humanitarias, morales o éticas, entre las que hay que colocar la violación, el incesto la excesiva juventud o vejez de la madre, también el caso de la mujer soltera, viuda o divorciada, conflictos conyugales y divorcios en trámite y, por fin el caso del hijo sencillamente no deseado. (1)

La ética o la moral es, en cuanto tal, la ciencia, es decir la búsqueda sistemática de los valores capaces de inspirar, atraerse y guiar la acción. Es una ciencia crítica que discierne los valores que comprometen el acto humano tanto el punto de vista personal, como social.

La vida ocupa un lugar entre los valores que discierne la moral, es el soporte del hombre sin el que la moral no tiene ningún sentido.

Los moralistas no consideran como indicación terapéuti-

(1) J. Ferin, Lecart y M.T. Meulders y V. Heylen ¿Liberalizar el Aborto?.- Versión Española de Carlos López de la Rica de la obra francesa titulada Liberaliser L'avortement? Ed. J. Duculot, S.A.- Colección Bolsillo Mensajero.- Bilbao 1974. Pags. 62, 64 y 86.

ca mas que la que trata de la oposición entre dos vidas, la de la madre y la del hijo, incluso esta acepción está precisada y concierne únicamente a la intervención aplicada inmediatamente sobre la madre y no sobre el hijo, para salvar la vida de aquella. Fuera de este caso la moral duda de examinar la licitud del aborto. (1)

La indicación de orden ético o moral es también ambigua. Intenta proteger, además del bien físico y psíquico del hombre, los llamados bienes morales. Estos bienes residen en el espíritu de apreciación y de estima. Un hombre estimado se siente engrandecido; un hombre despreciado se siente empequenecido. Las relaciones humanas se facilitan y aumenta la alegría de vivir y con la consideración y la estima. El bien, la calidad, la cultura alegran el honor no es más que un no del reconocimiento de un valor. En ciertas épocas el honor fue muy considerado, sea lo que sea, este sentimiento -- subsiste siempre y sigue siendo válido, si se mantiene en límites razonados. Sin embargo la buena reputación y el honor - pueden ser heridos por el nacimiento de un hijo. La violación el incesto, una edad demasiado joven o demasiado avanzada, el celibato, la viudez, la separación o el divorcio, fallen sean las condiciones de un nacimiento. De época mas reciente

(1) Ferin J. y Lecart ginecólogos.- Meulders M.T. jurista.- Heylen V. moralista.- Editorial Mensajero.- Bilbao, España 1974. Págs. 165 y 166.

es la indicación que resulta de la simple sorpresa ante un inesperado nacimiento al no amar ni desear ese nuevo hijo. En nombre del honor, del amor o del deseo, la vida del hijo será impugnada. ¿Puede parecer ética tal indicación?. (1)

El atentado contra una vida humana, por frágil que sea, se siente como un grave problema moral y civil. Más va le prevenir que matar.

La moral va mucho más al fondo de la cuestión y se pregunta si el hecho de matar a un inocente puede tener alguna vez un sentido humano y si un estado de necesidad es capaz de quitar su valor humano a un ser de nuestra especie. Excepto en caso de conflicto entre la vida de la madre y la de su hijo, el caso de necesidad se hace discutible y toda extensión en las facilidades homicidas es dudosa.

La antropología bíblica no está estructurada de modo que permita, al primer golpe de vista dar un juicio neto sobre el valor humano del aborto, la Biblia ve al hombre como cuerpo, psique y espíritu.

Según la Biblia, la realidad más profunda que hace al-

(1) Ferin J. y Lecart C. ginecólogos.- Meulders M.T. jurista. Heylen V. moralista.- ¿Liberalizar el Aborto?.- Editorial Mensajero.- Bilbao España 1974.- Págs. 167.

hombre imagen de Dios es el hecho indudable de que el hombre es concebido, amado, realizado, finalizado y protegido por Dios.

Los Papas han usado frecuentemente esta formulación diplomática frente a las pretensiones de los poderosos, Pío XI combatió las ideas nazis al negar el derecho del Estado sobre la vida y el cuerpo de los ciudadanos, Pío XII redujo la pretensión médica a justas proporciones. El Concilio Vaticano II une la intervención humana en los bienes corporales con el poder divino atribuyéndole, en el cuadro de la soberanía divina, el ministerio de la vida.

¿Se ha pronunciado la Biblia sobre el aborto? Habla de él un poco más que de la bomba atómica. Algunos textos no -- tratan sino ocasional y vagamente en ciertos casos. Parece -- sin embargo, que la Biblia no deja ningún hiato entre la concepción y los estados ulteriores del desarrollo del feto y del adulto. Así la teología conserva el fruto de una larga -- reflexión filosófica que acepta la trascendencia ontológica de todo ser humano.

La fe humana y la fe divina chocan en el proceso de la muerte deliberada de un inocente. El aborto es un acto temible ante los hombres y ante Dios. La conciencia bien informada

ble ante los hombres y ante Dios. La conciencia bien informada debe reflexionar sobre esto. Es su deber.

El aborto directamente voluntario que, o busca la muerte del niño, como en el caso del hijo tarado, o reduce la vida inocente a un medio utilizado para salvar otra vida, niega el principio de igualdad de las vidas y es moralmente inaceptable (1).

Factores Eticos y humanitarios.

En no menos de 25 países del mundo, incluyendo a México, existen leyes que autorizan, a petición de la mujer afectada la interrupción del embarazo por medio de un aborto, si es consecuencia de una violación, incesto, o bien el embarazo es consecuencia de trato sexual con menores o con personas con enfermedad o deficiencia mental.

En algunos países como Líbano y Jordania, las leyes prevén situaciones muy particulares para justificar parcialmente la práctica del aborto bajo el rubro de motivos éticos o humanitarios : los ordenamientos para la práctica del aborto en estos dos países, confieren el carácter de circunstancias ate-

(1) Ferin J. y Lecart C. ginecólogos, Meulders M.T. jurista. Heylen V. moralista.- ¿Liberalizar el Aborto? - Editorial Mensajero.- Bilbao, España 1974.- Págs. 171, 172, 184, - 186, 188 y 189.

nuantes a los abortos que se practican para proteger la reputación de la mujer o para proteger el honor de la familia.

(1)

Y la ética natural, ¿qué dice al respecto?.

Sus principios son muy claros; prescindiendo de si la persona humana queda constituida como tal en el instante mismo de la fecundación o semanas más tarde, problema en realidad secundario, la reciente investigación biológica establece: todo óvulo fecundado debidamente tiene en sí un principio vital destinado necesariamente a realizarse como persona humana en sus fases progresivas: fetal, infantil, juvenil y adulta; por tanto interrumpir directamente semejante proceso, aún en su primer estado de feto, no se puede calificar de otro modo que como destrucción de la persona, por lo menos en ciernes.

En esta apreciación de la ética natural fundamentada en la biología se basa la condenación inequívoca que del aborto y de todo procedimiento abortivo ha venido haciendo la Iglesia Católica desde su fundación, y que las conferencias episcopales de todo el mundo y los Papas han reiterado recientemente.

(1) Leal, Luisa María.- El Problema del Aborto en México.- Editor Miguel Angel Porrúa S.A.- México D.F. 1980. págs. 25.

Hay que, aclarar sin embargo, que todas estas condenas reconocen que pueden existir situaciones de perplejidad e incluso del enfrentamiento de derechos entre la madre y su hijo. En este caso, habría que decidirse por la salvación de lo que los filósofos llaman "bien mayor", generalmente la vida de la madre, tolerando el "mal menor" que sería la muerte del hijo. Pero ni aún en este caso sería lícita la destrucción del feto. (1)

Monseñor Genaro Alamilla, secretario general de la Conferencia del Episcopado Mexicano, afirma: "El aborto directo, definitivamente, no, Respecto a ésto, la doctrina de la Iglesia no cambiará nunca. No puede cambiar, está el mandamiento de por medio : No matarás".

"Se dice: suprimamos al hombre antes de aumentar el pan en la mesa, cuando debiera ser al revés. Entonces, el recurso para utilizar lo que se produce y se dice no alcanza, es : suprimamos vidas. Ahí está involucrado lo político, lo social y lo económico".

Para el obispo, en el fondo de todo, hay un problema de educación del hombre. El hombre no educado, el hombre no formado, el hombre egoísta, el hombre que solamente mira su

(1) Hogar 2000.- Núm. 1.- 25 marzo 1980.- México D.F. El Aborto, trauma de 40 millones de mujeres. Pág. 37.

yo, el hombre que no está educado para contemplar el tu y el nosotros.

Pasa a la ofensiva. Dice que debería haber una preocupación mayor en los sectores dirigentes del pueblo. Que la Iglesia tiene en esto mucha historia y tendría mucho por hacer, solamente que muchas veces hay situaciones sociopolíticas que no dejan a la Iglesia hacer lo que debiera hacer. Admite que quizás por algunas fallas de nosotros se impide el trabajo amplio de la Iglesia.

Reclama: "Que se le tenga confianza a esta Iglesia de hoy. Yo pienso que unida la Iglesia con movimientos cívicos, políticos inclusive, en las escuelas ¡Cuánto bien no le haríamos al hombre y al mexicano!

"No se trata de creencias ni de principios éticos religiosos dice el obispo. Yo diría que es un principio mínimo humanista de respeto a la persona. Y el feto es una persona. Si estamos hablando a diario de derechos humanos el feto es un sujeto de derecho, no es un objeto. Visto desde cualquier ética tiene que aceptarse esto.

"El amor siempre debe terminar en el fruto. De lo con--

trario, quien no quiere más hijos, debe utilizar los métodos no reprobados por el Vaticano, como el Billings, por medio del ritmo".

Que la doctrina nunca va a cambiar en materia de aborto ya que el mandamiento indica "No matarás".

También nos dice que si en más de 50 por ciento de la población del mundo, distribuída en la mayoría de los estados de la Unión Americana, en Europa, en todos los países socialistas, China y la India, Que en muchos de estas naciones fue la manipulación política la que logró legalizarlo. Se recurrió a ello invocando la patria, el problema demográfico, la mujer como víctima. Manipuleo político. (1)

No es cuestión moral, que obispos y sacerdotes vean por qué abortan los feligreses, forman sus conciencias y ayuden a remediar las causas. Que la legislación civil atienda a los males sociales que la clandestinidad del aborto produce por millones, que lo legalice y controle, y que la administración civil enfrente sus causas y las remedie, lo que es imposible hacer, mientras el aborto siga siendo clandestino e ilegal, aunque siga siendo inmoral, legalizado o no.

(1) Alamilla Monseñor.- Revista Proceso.- Año 4.- Núm. 174 de 3 marzo 1980.- México D.F.- Págs. 6 y 7.

La realidad es que el aborto es un mal gigantesco, presente y clandestino. Y la realidad es que no se puede controlar, ni conocer ni remediar, en toda la dimensión de su mal, mientras no se legalice: porque entonces seguirá siendo clandestino. No se trata de rasgarse las vestiduras ante la inmoralidad del aborto. Se trata de remediarlo y de poner los medios efectivos para acabar con él. Y la conciencia moral no es un medio efectivo, puesto que sigue habiendo millones de abortos. Declarar que el aborto es un asesinato inmoral no es un medio efectivo puesto que sigue habiendo millones de abortos, decretar excomuni3n o prohibici3n legal para los que abortan, como ha hecho la Iglesia, no es un medio efectivo puesto que sigue habiendo millones de abortos, decretar excomuni3n o prohibici3n legal para los que abortan, como ha hecho la Iglesia, no es un medio efectivo, puesto que sigue habiendo millones de abortos. ¿Qu3 se quiere? ¿Remediar el aborto efectivamente, acabar con el mal, o lanzar rayos morales de Júpiter tonante sobre la maldad moral del aborto, aunque resulten ineficaces e hipócritas, para satisfacci3n de los guardianes de la moralidad? (1)

(1) Maza Enrique.- El Aborto, ¿Moral o Legal?.- Revista Fem, Volumen II, No. 6.- México D.F.- Enero-Marzo 1978. Pág. 80.

CAPITULO V.

1.- INOPERANCIA DE LA PUNIBILIDAD EN LA EPOCA ACTUAL.

La feminista MARTA LAMAS habla sobre el aborto.

"El problema del aborto es agudo, una mujer decidida a practicar un aborto tiene una angustia tan grande que de una u otra forma lo va a hacer, y de que se clave una aguja de tejer a que vaya a una clínica, es preferible lo último.

La feminista explica que la posición del grupo a que pertenece (Coalición de Mujeres) respecto al aborto queda en globada en el término maternidad voluntaria. Y afirma terminante: "Si el hecho de tener hijos continúa siendo una cuestión individual, el aborto también debería ser una decisión individual. Es decir, el Estado no ofrece a la mujer ningún tipo de ayuda para la alimentación, educación y mantenimiento de los hijos, y sin embargo el Estado reglamenta sobre si la mujer debe o no tener más hijos".

"Si al Estado le interesa el bienestar de la población y le interesa también acabar con el aborto, la manera de hacerlo no es volverlo clandestino, sino darlo como un servicio de salud, que se le otorgue en buenas condiciones a las mujeres, tomando en cuenta que ninguna mujer aborta por gus-

to o por deporte, sino como último recurso".

Y a manera de conclusión, dice: "Que quede claro; nadie, en sus cinco sentidos, puede ir a abortar por gusto"

(1)

Hace unos años prácticamente solo la mujer pobre, campesina o urbana, trabajaba para ayudar al mantenimiento económico de la familia, y siempre en posición desventajosa. La perteneciente a las clases media o alta no lo hacía por no tener necesidad monetaria o porque su marido lo consideraba un agravio a su masculinidad. También es reciente el acceso de la mexicana a las profesiones liberales, antes -- consideradas sólo propias para varones.

El Censo General de Población de 1979 nos indica, por ejemplo, que de una población económicamente activa de aproximadamente 13 millones de personas; dos y medio son mujeres, distribuidas, un millón en la agricultura; alrededor de medio millón, en la industria, y el resto en los servicios. Dentro de esta última rama, la mitad se dedica a los servicios domésticos, y otra gran parte a la enseñanza primaria, mientras que sólo 28 mil prestan otros servicios profesionales.

(1) Revista Claudia.- Editorial Mex-meris, S.A.- México D.F. Nacer o no Nacer una difícil disyuntiva.- Págs. 53 y 54. Abril 1980.

Por las características especiales de la estructura socioeconómica de México, que auspicia una tendencia creciente hacia la urbanización (cuyo incremento es del 5.4 % anual), la incidencia del aborto parece ser mayor en las zonas urbanas y semiurbanas que en las rurales. Pero debe advertirse que, como los recursos hospitalarios y médicos del país se concentran también en las zonas más urbanizadas, es casi imposible encontrar datos satisfactorios sobre la magnitud del problema en el campo.

Los datos oficiales más recientes que pudimos encontrar sobre el aborto en México sólo llegan hasta 1970 y no distinguen entre los naturales y los provocados. Además, incluyen sobre todo los casos de aborto que se atienden en instituciones públicas, y en menor proporción los que se operan en clínicas particulares. Los demás, es decir, los que practican las comadronas, parteras, yerberas, o los que se hacen las propias mujeres, no se registran por razones obvias.

Un resumen de los datos proporcionados por la Memoria Estadística 1971, del Instituto Mexicano del Seguro Social, y por las Estadísticas de Servicios Médicos y de Salud de la Dirección General de Estadística de la Secretaría de Industria y Comercio, de 1973, muestra lo siguiente:

Casos de hospitalización por aborto en 1970.

Instituciones de Seguridad Social:	I.M.S.S.	70 457
	I.S.S.S.T.E.	2 456
Instituciones de Asistencia:	S.S.A.	15 945
Particulares		17 299
Otros		12 907
	TOTAL	119 064

La lectura de los datos permite avalar la afirmación - hecha anteriormente de que el aborto en México parece tener mayor incidencia en las zonas urbanizadas. Por ejemplo el I.M.S.S., la Institución que absorbe el mayor número de casos, atendió casi la mitad de ellos 34 200 en sus instalaciones del Valle de México. Otras áreas con alta incidencia de abortos son : Nuevo León, Jalisco, Chihuahua, Coahuila y el Estado de México.

A través de los pocos estudios que se conocen en nuestro país, se puede hacer una caracterización general de la mujer mexicana que más comunmente recurre al aborto (según datos del año 1968): casadas o que viven en unión libre 65%; católicas 86%; madres de numerosos hijos 70%; de 26 a 40 años 53%; de bajo nivel educativo 68%; de ingresos familia-

res insuficientes o precarios 76%; amas de casa 49%; dedicadas a los servicios o a la industria 19%.

Igualmente, los estudios coinciden en las principales razones que aduce la mujer para decidirse al aborto. En orden de importancia, éstas son: número excesivo de hijos 52%; mala situación económica 27%; desavenencia conyugal 12%; ocuitación social 6%; problemas profilácticos o terapéuticos 3%. Los abortos permitidos por la ley dan apenas el 3.5% de los inducidos, lo cual arroja un abrumador 96.5% de abortos ilegales. Las características generales de la mujer que aborta, y sus razones para ello, nos muestran que, a diferencia de lo que suele pensarse, no es la mujer de "mala reputación", la que acostumbra recurrir al aborto, sino la madre de familia cuya situación económica y social le impide mantener y educar un nuevo hijo.

Para provocarse un aborto la mayoría suele recurrir en orden de importancia, a médicos 34%; comadronas 19.6% a ellas mismas 18.8%; a parteras 8.4%; a enfermeras 4.9%; y a estudiantes de Medicina 0.4 %. Es significativa la proporción de mujeres que (por carencia de medios económicos) se provocan solas un aborto, exponiendo gravemente su salud.

Entre los métodos mas usuales para abortar, destacan - los legrados o raspados 24.6 %; la introducción intrauterina de cuerpos extraños, principalmente sondas, 22.8 %; la - ingestión de infusiones de diversas hierbas con reputación abortiva, 14.4 %; las inyecciones de infusiones salinas, ja bonosas o avinagradas, 13.9 %; los medicamentos orales 6.6%; y los ejercicios bruscos, golpes, etc. 2.9%.

Estos métodos con excepción de un legrado bien hecho, suelen ser muy peligrosos, más aún si se recuerda que generalmente los aplican manos inexpertas y en condiciones anti higiénicas. En México se practica poco el método de suc -- ción, que es el menos dañino y más rápido, cuando se realiza en las primeras ocho semanas de la gestación.

Las consecuencias secundarias más frecuentes en estos abortos son las infecciones y las hemorragias. Se calcula que, de las mujeres que recurren en México al aborto una -- tercera parte requiere hospitalización por complicaciones - de infección, y que éstas determinan una alta proporción de la mortalidad materna, aunque no se tienen datos globales. Es decir, uno de cada tres abortos presenta complicaciones serias, y ésto tomando en cuenta únicamente los casos en -

que las mujeres tienen derecho a los servicios de seguridad social. Indudablemente hay un gran número de muertes que no se registran en ningún hospital, y cuando ocurren en otra parte, los certificados de defunción no atribuyen al aborto la causa de la muerte.

Los servicios de Seguridad Social abarcan hasta la fecha 16 millones de personas, lo que representa un poco más de la cuarta parte de la población total. Se calcula que solamente en el Seguro Social un 25 % de las camas de los servicios gineco-obstétricos están ocupadas por mujeres que se han inducido abortos.

Los días-cama para una paciente por aborto o sus complicaciones son frecuentemente más que los utilizados en la atención de un parto normal; su costo oscila entre 3 500 y 5 mil pesos, por lo que el aborto representa una erogación anual de unos 300 millones de pesos para la Seguridad Social, es obvio que esta cifra se reduciría de manera tajante si la mujer pudiera recurrir a los servicios hospitalarios en primera instancia, y no cuando ya se ha presentado algún problema serio.

Ahora bien, el aborto no puede entenderse como un he -

cho aislado, sino como uno más de los problemas derivados de la estructura socio-cultural, económica y política de nuestro país.

La nueva Ley General de Población fue promulgada en 1974. Comprende "los aspectos mas generales de una política demográfica basada en la planificación familiar y la educación sexual" y reconoce que frente a la situación demográfica actual la nueva política de población no se define como un objetivo en sí mismo, sino como una parte de la política general de desarrollo económico y social del país, ya que éste no se alcanza simplemente con reducir la natalidad.

El bajo nivel socio-económico de gran parte de la población ha tenido como consecuencia el desconocimiento y/o la inaccesibilidad de los métodos anticonceptivos existentes, porque una gran mayoría de la población todavía no tiene acceso a los servicios médicos gratuitos, y los anticonceptivos, además de ser onerosos, requieren supervisión médica. Aproximadamente el 8% de la población femenina en edad reproductiva usa métodos anticonceptivos.

Aún en los supuestos ideales de que los métodos de pla-

neación familiar fueran accesibles a toda la población, los recursos anticonceptivos siempre arrojan un margen de error o fracaso, incluso la píldora y los dispositivos intrauterinos (DIU), que son los más seguros.

Además no todas las mujeres pueden utilizar anticonceptivos sin trastornos, ya que la píldora ocasionalmente provoca malestares, a veces graves, como náuseas, tensión arterial baja, aumento de peso, problemas de circulación, etc. Y el DIU puede ser rechazado por deformaciones de la matriz, o provocar hemorragias, cólicos, perforaciones uterinas, y hasta una peritonitis. Por lo tanto no existe un método anticonceptivo perfecto; de ahí que se estime como una actitud bastante ligera juzgar a una mujer como inconciente y descuidada por embarazarse sin desearlo.

De todo lo anterior se desprende que siempre será necesaria la existencia de algún método para controlar la natalidad, que subsane las consecuencias involuntarias de eventos impredecibles y embarazos no deseados; por desgracia, ante un hecho consumado, el aborto es el único medio disponible.

(1)

(1) Acosta, Mariclaire, Bötton-Burla, Domínguez Lilia, Molina Isabel, Novelo Adriana, Núñez Kire.- El Aborto en México.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- Primera Edición 1976.- México, D.F.- Págs. 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

C O N C L U S I O N E S

El aborto ha existido, existe y existirá siempre, mientras no se eduque al pueblo en forma adecuada, los que están en contra de cambios de las leyes sobre el aborto no suelen ser los apóstoles protectores de la sagrada vida que se creen, sino cómplices del aborto industrializado que deja millones y millones de pesos al año, libres de impuestos y sin responsabilidades, que mata miles de mujeres al año.

Lo que debe quedar muy claro, es que el problema del aborto es político y social, se maneja mucho el punto de que las mujeres se embarazan por ignorantes, pero la ignorancia de un pueblo es un problema social. El problema del aborto, se dice que se puede atajar, solo con una legislación dura -sería algo parecido a intentar resolver el problema de las drogas con sanciones penales, solo para los drogados, sin tener en cuenta nada más, cuando en todo el mundo, buscando la máxima eficacia, se extreman las precauciones para detener el tráfico, actuando enérgicamente en los puntos iniciales. La raíz del tráfico en el caso del aborto, está en todo lo que contribuye a borrar la idea del carácter criminal de los métodos abortivos, que son todos los que, cualquiera que sea su mecanismo de acción y el momento del embarazo en que se apliquen, interrumpen una vida humana.

PRIMERA.- Antes que nada una sana educación en la vida sexual y en la anticoncepción, tanto más si van unidas a una sólida educación del sentido de responsabilidad, del respeto al otro e incluso de la generosidad, principios morales que indiquen, qué es lo bueno para nosotros mismos y para los otros. Esta debe ser una labor de los padres, los maestros y los médicos desde la instrucción pre-primaria, contestando a las preguntas con la verdad, y en forma sencilla.

SEGUNDA.- El aborto es un problema de salud pública y como tal debe ser integrado en el Código Sanitario con los siguientes requisitos:

- a).- Que se efectúe antes, de la doceava semana de gestación.
- b).- Que no haya habido otro aborto en los seis meses precedentes.
- c).- Que no haya contradicción médica para la interrupción.
- d).- Que sea practicado necesariamente por un médico o enfermera titulados.
- e).- Que se lleven a cabo en las clínicas del Estado.
- f).- Reuniendo estos requisitos, deberá además ser a petición de la mujer embarazada.

TERCERA.- Desde el punto de vista de Recursos Físicos y Humanos,

no se requieren instalaciones especiales para los servicios de Planificación Familiar, sería conveniente se aumente la ampliación de las existentes.

CUARTA.- Que se encuadre en el Código Penal la posibilidad del aborto, pero solamente en los siguientes casos:

- a).- Que se lleve a cabo por un tercero, sin el consentimiento de la mujer embarazada, ya sea por medios de violencia física o moral.
- b).- Cuando se lleve a cabo por personal emírico en la ciencia de la medicina.
- c).- Cuando se lleve a cabo en lugares que no cuenten con los requisitos sanitarios establecidos por la Secretaría de Salud.

QUINTA.- Una nueva ley deberá tomar en cuenta que siempre hay casos extremos; y que en un país como el nuestro, no es fácil delimitar la diferencia entre querer un hijo y poder tenerlo. Por ello deberá considerar como causas válidas las razones económicas y psicológicas.

L E G I S L A C I O N .

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Trigésima Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

CODIGO PENAL COMENTADO.- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl.- Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1976.

EL CODIGO PENAL COMENTADO.- González de la Vega, Francisco. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, D.F. 1982.

R E V I S T A S

REVISTA CLAUDIA.- Editorial Mex-Meris, S.A. México, D.F. Nacer o no Nacer una difícil disyuntiva.

REVISTA FEMENINA.- Maza, Enrique. El Aborto Moral o Legal. Volumen II. Número 6. México D.F. Enero-Marzo 1978.

REVISTA HOGAR 2000. Número I. 25 de marzo de 1980. El Aborto trauma de 40 millones de mujeres. México D.F. 1979.

REVISTA PROCESO.- Alamilla Monseñor.- Año 4. Número 114. 30 de 1980. México, D.F.

EL ABORTO. Segunda Edición.- Herrasti, Alicia. Sociedad E.V.C. México, D.F. 1979.