



993
10j

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

**"ESTUDIO SOCIO-JURIDICO
DEL ABORTO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALBERTO ZUÑIGA GUERRERO

ASESOR: LIC. ELSIE NUÑEZ CARPIZO



CD. UNIVERSITARIA

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

C A P I T U L A D O

INTRODUCCION.

I.- NOCIONES GENERALES.

1.- ASPECTOS SOCIOLOGICOS	1
2.- CONCEPTOS DE ABORTO	2
3.- CLASES DE ABORTO	7
A. IMPRUDENCIAL	10
B. TERAPEUTICO	11
C. EUGENESICO	13
D. SENTIMENTAL	15
E. ECONOMICO	16
F. HONORIS CAUSA	17
G. SUFRIDO	18
H. LIBRE	19

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- ANTECEDENTES GENERALES	20
A. EDAD ANTIGUA	20
B. EDAD MEDIA	24
C. EPOCA MODERNA	26

2.- EN MEXICO	32
3.- ASPECTOS DOCTRINALES	38

III.- EL ABORTO EN LA LEGISLACION.

1.- EL ARTICULO 4o. CONSTITUCIONAL RESPECTO AL ABORTO	44
2.- CODIGO PENAL PARA EL D.F.	50
3.- LEGISLACION CIVIL	61
4.- JURISPRUDENCIA	65
5.- LEGISLACION COMPARADA	70

IV.- SITUACION ACTUAL.

1.- EL ABORTO: REALIDAD SOCIAL	94
2.- POLEMICA SOBRE EL ABORTO	96
3.- CAUSAS QUE LO ORIGINAN	108
4.- CONSECUENCIAS QUE PRODUCE	111
5.- PROPUESTA	114

CONCLUSIONES.	119
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

En México la interrupción voluntaria del embarazo es cotidiana, su realización aunque constituye un acto que sanciona la ley penal, por el bajo número de casos de que tiene conocimiento la autoridad parecería que no se practica, sin embargo, las cifras que se conocen, son extremadamente altas. Hay una diferencia entre lo jurídico y lo real.

Su penalización ha propiciado una situación de injusticia social al colocar en una posición de privilegio a las mujeres que tienen los medios económicos para acudir a servicios médicos en condiciones adecuadas con un riesgo mínimo, en contraste con las mujeres pobres que acudiendo a medios primitivos, arriesgan su integridad física y aún más su propia vida.

Las discusiones que giran en torno a su punibilidad no han sido siempre resultado de concepciones objetivas y racionales, sus argumentos en favor y en contra no pueden llegar a coincidir. Es por ello que no pretendemos en este trabajo poner fin a una polémica de si es o no un crimen, o si es un derecho a la mujer de poner fin a su embarazo y tantas otras cuestiones que surgen al respecto de este tema controvertido.

Este trabajo busca ser un estudio socio-jurídico del aborto en México, partiendo de un hecho real: mujeres que estando embarazadas no quieren ser madres. Aunque es actual, se refiere a sus antecedentes históricos, para conocer así cual ha sido la evolución de su tratamiento a través del tiempo tanto en México como en el mundo, tocando además, aspectos doctrinales.

En cuanto al marco jurídico, se analiza el artículo 40. constitucional en su párrafo II, punto medular de la controversia de los últimos años para fundamentar jurídicamente la liberalización de su práctica. Se tratan, respecto a la interpretación que debe darse al artículo 22 de nuestro Código Civil en cuanto a la protección de la ley al no nacido pero concebido, se describen los elementos del tipo del delito de aborto, tipificado en el Código Penal para el D.F., así como, se menciona jurisprudencia sobresaliente al respecto.

Por otra parte, se presenta el tratamiento que dan la mayoría de los Códigos Penales de las Entidades Federativas de nuestra República Mexicana al delito en cuestión; en el mismo punto, hacemos referencia a algunos países del orbe que dan un trato muy diferente al nuestro.

Asimismo, nos referimos a la situación actual, recogiendo cifras aparecidas en publicaciones serias y recientes, presentamos la opinión de diversos grupos sociales y por supuesto de la iglesia católica, tratamos de ubicar las múltiples causas de su práctica, siempre lamentable para la misma mujer embarazada, y resumimos sus consecuencias.

Por último presentamos nuestra propuesta y conclusiones las cuales lógicamente pueden no compartirse, sin embargo, esperamos que lo expuesto resulte interesante y de alguna utilidad para la solución futura del problema.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES**1.- ASPECTOS SOCIOLOGICOS.**

A través de los tiempos los seres humanos agrupados bajo algún sistema de organización hemos observado diferentes conductas, variadas han sido las consideraciones que se han tomado en cuenta para estimarlas como antisociales y según su gravedad merecedoras a un castigo por parte de los demás individuos que integran ese grupo social, desde luego basandose en el modelo a seguir de sus propias tradiciones, costumbres, religiones y leyes.

Así, lo que en algunos lugares se le estimó como crimen en otros sitios en ese mismo tiempo no lo era; lo que antes se consideraba antisocial, ahora no lo es. En la actualidad tenemos conocimiento de las diversas maneras de ser de los pueblos, podemos conocer su historia, más aun con el desarrollo de los medios de comunicación que ha hecho posible estar al día de lo que sucede en el mundo, nos damos cuenta que no hay unificación de criterios sobre lo que debe considerarse antisocial y delictivo aunque existe rechazo general por delitos como el homicidio, violación contra la libertad, hay otros como el aborto que han sido y son motivo de polémica acerca de su punibilidad o impunidad cuando es consentido por la madre. Basta consultar a la historia para darnos cuenta de las distintas maneras en que se ha atendido este tema en el mundo. Para médicos, juristas literatos, sociólogos y filósofos es motivo de viva discusión.

En México se practican millones de abortos al año y mueren por ello un gran número de mujeres. Esta situación representa un problema social, que debe resolverse con la participación de la sociedad y del Estado, de enormes consecuencias, ya que muchos médicos y personas impreparadas realizan los abortos y acumulan mucho dinero; mientras esto sucede un gran número de mujeres pierden la vida ya que acuden a lugares donde predominan las condiciones insalubres y con gente que en su mayoría no tiene preparación para realizarlos, quedando estos casos en la obscuridad, en el supuesto de que la mujer al acudir a estos lugares resultare afectada en sus funciones orgánicas no lo denuncia por el miedo a ser castigada por la comisión del delito de aborto. Es un recurso indeseable que pueda reducirse a nada, siempre y cuando la sociedad este lo suficientemente preparada y pueda evitarlo.

Es ahora tiempo de que en este aspecto se adecue el derecho a la realidad social, ya que se aborta independientemente de la religión, ideología, familia, situación económica, sea legal o ilegal públicamente o a escondidas y por ello pese a las discusiones que hay para calificar el acto la única que esta peligrando es la mujer misma, la cual gana o pierde según su situación económica y educación, ya que gana si ésta le es favorable al obtener un aborto inocuo, y pierde si es pobre o ignorante puesto que a los medios que acudiera la pueden dejar estéril o matar.

2.- CONCEPTOS DE ABORTO

Comenzaremos diciendo que la etimología de la palabra aborto es el latín "ABORTUS", de "AB", privativo, y "ORTUS", nacimiento.

Siendo distinto el aborto según sea la causa que lo provoque, son también diversas las definiciones que sobre el mismo pueden darse. Para la mejor comprensión dividimos éstas en tres grupos.

- A) Desde el punto de vista general.
- B) Desde el punto de vista médico.
- C) Desde el punto de vista jurídico.

A) Desde el punto de vista general:

El Diccionario Larousse de la Lengua Española (1) señala que "aborto es parir antes de tiempo espontáneamente o siendo provocada de modo expreso la interrupción del embarazo."

"Aborto es lo nacido antes de tiempo, mal parto, parto anticipado una cosa sobrenatural, estupenda, rara que esta fuera de la leyes normales. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a - su perfecta madurez y debido desarrollo". (2)

"Aborto. Parir antes de tiempo en que el feto pueda vivir fuera - de la madre". (3)

Como observamos las tres definiciones coinciden en que aborto e parir antes de tiempo, complementando su definición en forma distinta.

-
- 1/ García Pelayo, Ramón, "Diccionario Larousse de la Lengua Española", Ed. Larousse, 1a. ed., México, 1983, pp.3.
 - 2/ Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo I, Ed. Espasa-CALPE, - S.A., 1a. ed., Madrid, España, 1979, p. 609.
 - 3/ Diccionario Enciclopedico ilustrado "Gran Omeba", Ed. Bi-- bliográfica Argentina, 2a. ed., Argentina, 1969, p. 22.

B) Desde el punto de vista médico.

Para el Dr. Pritchard, "el aborto es la terminación del embarazo por cualquier medio antes de que el feto esté lo suficientemente desarrollado para sobrevivir." (4)

El Doctor Salvador Martínez Murillo en su libro de Medicina Legal (5) define al aborto como "la suspensión del embarazo y por tanto a la muerte del producto, en cualquier momento de la preñez siempre que sea provocado."

Ahora bien el aborto podrá ser ovular, embrionario o fetal, teniendo en consideración las tres fases del desarrollo del embarazo. La primera fase de la reproducción bisexual, corresponde al comienzo del desarrollo de un nuevo ser fusionándose dos células germinales de diferente naturaleza, una proviene del progenitor masculino, espermatozoide, y otra del progenitor femenino, óvulo. El resultado de esta unión es la formación de la célula llamada huevo o cigoto, esta fase llamada ovular termina tres semanas después de la concepción. A partir de ese momento comienza la fase embrionaria en la cual ocurren cambios estructurales y los órganos aparecen antes que su actividad funcional sea posible, su valor mas que inmediato es futuro, durante esta fase se presenta el establecimiento anatómico de sistemas orgánicos terminando con el comienzo de un período funcional, según consideración de los embriólogos ocurre alrededor de la octava semana, en este momento el embrión mide aproximadamente 4 cms. A partir de la novena semana de embarazo comienza la etapa fetal que en condiciones normales deberá termi-

-
- 4/ Pritchard, J. Williams-Obstetricia, Salvat Mexicana de Ediciones, 2a. ed., México, 1980, p. 474.
 5/ Martínez Murillo Salvador, Medicina Legal, Ed. Fco. Méndez - Oteo, 13 ed. México, 1985. p. 190.

nar con el alumbramiento. La transición de embrión a feto no es súbita, pero el cambio de nombre es significativo porque indica que el embrión se ha desarrollado, desde una masa indiferente de células hasta un ser con todas las características correspondientes al desarrollo posterior.

En Obstetricia -rama de la medicina que trata del parto, sus antecedentes y sus secuelas- El aborto es el término del embarazo antes de la viabilidad fetal. El término "viable" es utilizado para identificar una posibilidad razonable para la supervivencia subsiguiente, si el feto tiene que sacarse del útero. La terminación del embarazo antes del término pero después que el feto haya alcanzado algún potencial de supervivencia se denomina parto prematuro.

Para la medicina legal -Rama de la medicina que enfoca su estudio y conocimientos al servicio del derecho- el aborto se atiende solamente como conducta delictiva, considerando la conducta intencional o imprudencial de las personas, sin atender al tiempo del embarazo. "Tardieu, en su estudio Médico-Legal lo definió como la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente de las circunstancias de edad, viabilidad y aún de formación regular." (6)

C) Desde el punto de vista jurídico.

Para Cabanellas, "aborto en general es aquél en que el producto de la concepción es expelido del útero antes de la época determinada por la naturaleza." (7)

6/ Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, T. II, Vol. II, Ed. - Bosch, 14 ed. Barcelona, 1975, p. 530.

7/ Cabanellas, G., Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Ed. Heliasta, Sa. ed., Buenos Aires, 1974, p. 20.

El Diccionario Jurídico Mexicano (8) lo define como la "acción de abortar, es decir, parir antes de tiempo en que el feto pueda vivir."

El Lic. Marco Antonio Díaz de León (9) nos dice que el aborto es "la destrucción de la vida del producto, por lo cual la conducta delictiva no tiende a anticipar el parto, sino a impedir el nacimiento."

Para la legislación penal del Distrito Federal, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Se define al delito por su consecuencia final: muerte del producto de la concepción. Cabe hacer mención que el Código Penal de 1871, proporcionaba una definición del delito de aborto:

"Art. 569.- Llámese 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 esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto".

Hay quienes consideran que denominar al delito como aborto es incorrecto, pues debería llamarse delito de feticidio, por ser la muerte del feto. Al respecto considero que no es correcto llamarle feticidio porque no comprendería más que a la muerte del producto en la fase fetal, quedando excluidos los practicados en

8/ Cámara Bolio, Josefina, Diccionario Jurídico Mexicano (aborto), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 2a. Ed., México, 1987, p. 19.

9/ Díaz de León, Marco A., Diccionario de Derecho Procesal Penal, T.I., ed. Porrúa, 1a. Ed., México, 1986, p. 10.

los primero dos meses de embarazo puesto que en ese tiempo no se da al producto el nombre de feto sino como ya se mencionó líneas atrás, de cigoto y de embrión.

3.- CLASES DE ABORTO.

El tema del aborto ha sido tratado desde varios puntos de vista, principalmente del médico y jurídico, existiendo diversas clasificaciones al respecto, algunas de las cuales han sido tomadas como modelo de autores para formar otras, tal es el caso de la clasificación formulada por Marciano (10) distinguiendo tres tipos de aborto y que tomamos como una clasificación desde el punto de vista general:

1. Procurado.- Es cuando la mujer efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la muerte del feto o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin. Todos los actos ejecutivos del aborto deben ser realizados únicamente por la madre, de manera intencional.

2. Consentido.- Es cuando la mujer consciente que se realicen en ella maniobras abortivas por terceras personas, se presta a que se realicen en ella los actos tendientes al aborto cooperando aunque sea solamente con movimientos y posiciones.

Es necesaria la participación de cuando menos dos personas ya que el consentimiento lo otorga la mujer a un tercero que realizará el aborto, considerándose que el consentimiento de la mujer debe ser libre, no arrancando de la violencia ni del error, sino espe-

10/ Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa, 7a. ed., México, 1986, p. 184.

cificamente para destruir el producto de la concepción, de no ser así la mujer en lugar de ser delincuente sería víctima.

3. **Sufrido.**- Es aquel en que la mujer es víctima, o sea, la mujer es impedida en su derecho a ser madre y en su libertad, ocasionándole el aborto sin tomar en cuenta su voluntad o en contra de ella, presentándose también en el caso de consentimiento invalido. Esta clase de aborto es la más repudiada ya que se ataca tanto a la mujer como al producto.

Además en esta clasificación se menciona en forma adicional a aquellos abortos que no se castigan, o sea impunes y que en nuestro Código Penal vigente son los que se deben a la imprudencia de la mujer embarazada, los que son provocados por derivar el embarazo de violación y el llamado aborto terapéutico o sea, donde la mujer corre peligro de muerte de no realizarsele el aborto.

Otra clasificación importante la presenta la medicina legal. (11) Considera que el aborto puede ser:

1. **Espontáneo**

2. **Provocado**

1. El espontáneo es involuntario y por ello no se castiga y - entre estos tenemos:

a) **El patológico:** Es aquel que es consecuencia de una enfermedad como pueden ser; la sífilis, el paludismo, la fiebre tifoidea etc.

11/ **Martínez Murillo, op. cit., p. 191.**

b) **Accidental:** Como por ejemplo una caída.

c) **Por imprudencia:** Generalmente se presenta en mujeres que tienen que realizar trabajos físicos fuertes o que tienen cópulas frecuentes.

d) **Por idiosincrasia:** La cual se presenta en muy raras ocasiones en las cuales la mujer desde el comienzo de su embarazo presenta intolerancia a este estado, debido quizá a que el producto al nutrirse de los mismos alimentos de la madre, produce en el órgano materno menos resistencia por el aumento de productos tóxicos, terminando con la expulsión del producto.

2. El aborto provocado o sea intencional puede ser:

a) **Terapéutico;** que sea practica cuando la madre corra peligro de muerte a causa del embarazo.

b) Cuando el embarazo sea resultado de una violación, se considera que tanto el acto sexual como el embarazo fue contra la voluntad de la mujer, y por ello no se le puede obligar a tolerar las molestias de ese estado y a tener un hijo no deseado.

c) **El Honoris Causa;** por móviles de honor y para el cual el embarazo debe haber sido resultado de una unión ilegítima, logrando la mujer ocultar su embarazo, siempre y cuando la mujer no tenga mala fama.

d) **Accidental:** El que resulta de un traumatismo.

e) **El criminal;** el cual no tiene ninguna de las justificaciones anotadas anteriormente.

Desde el punto de vista jurídico se presenta la siguiente clasificación:

El Lic. García Ramírez (12) clasifica el aborto recogiendo los tipos de aborto que se presentan en las legislaciones del país, así como mencionando el aborto por elección libre de la mujer, tomado de las legislaciones internacionales, a continuación se presenta esta clasificación en lo general y en la cual se complementa en lo específico:

A.- ABORTO IMPRUDENCIAL.

B.- ABORTO TERAPEUTICO.

C.- ABORTO EUGENESICO.

D.- ABORTO SENTIMENTAL.

E.- ABORTO ECONOMICO.

F.- ABORTO HONORIS CAUSA.

G.- ABORTO SUFRIDO.

H.- ABORTO ELECTIVO.

A.- ABORTO IMPRUDENCIAL.

Es el aborto originado por descuido o negligencia de la propia

12/ García Ramírez, Sergio, Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1986, p. 110-115.

mujer embarazada a quién no se le castiga por considerar que sufre bastante pena al perder la esperanza de ser madre.

Cuando el código penal para el Distrito Federal señala la impunidad al aborto causado "sólo por imprudencia de la mujer", debe de interpretarse como que ésta no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto. (13)

Es conveniente hacer notar que no debe confundirse el aborto imprudencial con el aborto que en medicina llaman espontáneo o patológico, precisamente por ser la expulsión espontánea del producto de la concepción, precedida, casi siempre, por la muerte del producto muerte del producto (huevo, embrión o feto), ocurriendo durante los primeros meses de embarazo, en los cuales la muerte del producto puede atribuirse a anomalías del huevo, del aparato reproductor, o a una enfermedad de los progenitores.

B.- ABORTO TERAPEUTICO.

Es el término del embarazo antes del tiempo de la viabilidad fetal con el propósito de proteger la salud de la madre. (14)

La expresión "terapéutico" es utilizado por la medicina para señalar el modo de tratar las enfermedades.

Se práctica cuando la continuación del embarazo puede amenazar la vida de la mujer o afectar seriamente a su salud. Para determinar si existe tal peligro se podrán tener en cuenta todas las

13/ González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 16a. ed., México, 1980, p. 134.
 14/ Pritchard, op. cit., p. 485.

circunstancias que rodean a la paciente, actuales o previsibles. El médico debe estar seguro de que el embarazo es un peligro a la vida o a la salud de la madre, y que los riesgos al practicar el aborto terapéutico van a ser menores, de los que se correrían de permitir la continuación del embarazo, y al efectuarse el parto.

Para no exponer la vida de la mujer se extrae el feto de su cuerpo suscitándose una situación conflictiva ya que hay dos bienes protegidos por el derecho frente a frente; por un lado la vida de la mujer embarazada y por otro lado la vida del feto, optándose por preservar la vida de la mujer, protegiéndose además de la familia y a la vida ya desarrollada en contraste con la esperanza de vida.

Nuestro Código Penal al tratar respecto al aborto terapéutico establece que debe de provocarse por un médico cuando a su juicio sea necesario hacerlo y de ser posible oyendo la opinión de otro médico. La intervención del médico es muy importante en este tipo de aborto ya que puede en caso de peligro inminente para la mujer, realizar el aborto sin autorización de los padres, se confía en que la decisión que toma el médico por los conocimientos que tiene en su materia es la más autorizada para dirimir el problema que se presenta. Al respecto Jiménez de Asúa señala:

"Demandar el consentimiento de los padres para la práctica del aborto científico me parece un escrúpulo exagerado y casi contraproducente. El desmedido amor maternal puede hacer que la madre prefiera morir ella a que impidan el nacimiento de su hijo, y un móvil concupiscente puede guiar al marido que, para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte mejor por la muerte de ella que por el

despedazamiento del futuro sucesor. Cuando el médico constata un verdadero estado de peligro para la vida de la madre y no hay medio hábil para realizar una cesárea sin riesgo, debe apelar al otro procedimiento sin previa autorización de los padres. Lo que hace el médico es dirimir un estado de necesidad, en 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". (15)

Además puede causar problemas de índole psicológico por dejarle a los progenitores el enorme peso de decidir el que no nazca un futuro hijo.

C. ABORTO EUGENESICO

Antes de tratar esta clase de aborto conviene decir que la eugenesia es la ciencia que estudia los principios y medios de perfeccionamiento de la especie humana en la generación misma. (16)

"Es el aborto que se practica para mantener incólume la salud de la especie humana ante el riesgo grave y probado de una descendencia desviada." (17) Se realiza cuando la continuación del embarazo se crea va dar lugar al nacimiento de un niño con deformaciones físicas graves o con retraso mental.

Se atiende a un interés social de mantener una comunidad integrada por personas sanas, evitando que un nuevo ser al nacer con

15/ Jiménez de Azúa, Luis, Libertad de Amar, Ed. Ercilla, Santiago, 1933, p. 94.

16/ Cabanellas, Op. Cit. p. 42.

17/ García Ramírez, Op. Cit., p. 112.

taras además de ser un niño que no podrá valerse por sí mismo, será una constante pena para su familia y un ser improductivo socialmente.

Este tipo de aborto está previsto en algunos Códigos Penales de Entidades Federativas de nuestro país, los códigos penales de Puebla, Yucatán, Chiapas, Coahuila, Guerrero, Quintana Roo, Oaxaca y Veracruz, no lo sancionan cuando se deba a causas eugénicas graves, según dictamen que previamente rendirán los peritos médicos. Algunos exigen expresamente para no sancionar que se practique con el consentimiento de la madre y del padre en su caso, y a juicio de dos médicos exista razón para suponer que el producto padece alteraciones genética o congénitas, que den por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves.

Respecto a este tipo de aborto hay quienes piensan que matar al producto de la concepción en su etapa fetal por presentar anomalías equivaldría a matar a una persona que enloqueciera o perdiera alguna de sus facultades. Al respecto considero que no debe compararse el caso de un ser humano en plena vida y cuya desgracia no puede evitarse, con el derecho a una vida normal de un feto que al transformarse en ser humano queda condenado para siempre a subsistir.

Dentro de este tipo de aborto se encuadra el que debería practicarse a mujeres embarazadas que padezcan una enfermedad que siendo incurable y mortal, pueda ser contagiada al nuevo ser, como el caso del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

D. ABORTO SENTIMENTAL

Este tipo de aborto deriva del derecho que tiene la mujer para ser madre consciente y deliberadamente, por propia y libre voluntad.

Cuando el embarazo es resultado de un acto no consentido libremente por la mujer, se presenta la situación de que el nuevo ser es no deseado, originándose un problema, ya que la madre al no desear dar a luz ni convivir con un ser que aunque producto de su cuerpo no es aceptado, se avocará a buscar la manera de impedir ese nacimiento, encontrando la solución a través de medios clandestinos. Por otro lado si no se puede lograr impedir su nacimiento, al lograrse éste resulta una interrogante saber cuales serán las intenciones y comportamiento de la madre hacia su hijo y otra al saber si podrá planearle una vida con el amor maternal igual al del hijo deseado.

Esta situación se presenta en su mayoría como resultado de violaciones o estrupros, y aunque no muy comunmente puede presentarse en casos de fecundación artificial siempre que la mujer no lo haya consentido. También puede presentarse en casos en que se embarace a una mujer con incapacidad de otorgar su consentimiento por padecer de transtornos mentales, pudiendo estar en presencia también de un caso de aborto eugenésico.

Cabe hacer mención que aunque en estos casos nuestra Legislación Penal mantiene impune, el aborto cuando es resultado de una violación, la gran mayoría de mujeres víctimas de delitos sexuales no los denuncian y ocultan su violación. En caso de resultar embarazadas ocurren a medios clandestinos para evitarlo.

B.- ABORTO ECONOMICO.

Es el que se práctica debido a la situación de miseria en la que se hayan los procreadores, que hará imposible prácticamente el satisfacer las necesidades del nuevo ser, debiendo existir consentimiento de aquellos, causas económicas graves y justificadas y que ya hubiere un número determinado de hijos.

El Código de Defensa Social del Estado de Yucatán lo prevé en su artículo 391 tomando como presupuesto de este aborto el que la mujer embarazada tenga familia numerosa y económicamente carezca de medios para sostenerla y los códigos de Guerrero y Querétaro atenúan su pena.

Es necesario que haya consentimiento en practicar el aborto de la pareja que procrea si es que la hay, sino obviamente sólo basta con la de la madre.

Los padres que engendran más hijos de los que puedan mantener y educar arrastran una triste vida de privaciones, nefasta para la propia prole, mal equipada física e intelectualmente para la lucha por la vida. (18)

Debido a la situación socio-económica actual en el país, con problemas en la atención de la educación, el empleo y la vivienda, el nacimiento de hombres que inclusive desde antes de nacer son rechazados por sus padres viene a acrecentar otro problema social, la desocupación que en el cotidiano pauperismo es uno de

18/ Jiménez de Azúa Luis, Op. Cit., p. 33.

los motivos para la comisión de conductas antisociales que por lo general constituyen delitos.

F.- ABORTO HONORIS CAUSA

Es el aborto que la mujer voluntariamente se procura o conscientemente, siempre y cuando no tenga mala fama, habiendo logrado ocultar su embarazo cuando este sea fruto de una unión ilegítima.

La angustiosa situación que se presentaba a la mujer que resultaba embarazada como fruto de una relación ilegítima, ante las consecuencias que le ocasionaría; el perder su buena reputación y un porvenir incierto fueron circunstancias que se tomaron en cuenta para la atenuación de la pena en este tipo de aborto. Recordemos que el código data de 1931, y la madre soltera era muy mal vista.

Los datos que el código penal vigente para el Distrito Federal requiere; no tener mala fama, ocultamiento de embarazo, unión ilegítima, ponen de manifiesto la suerte de interés social que en este punto a conducido al código. La raíz conservadora del precepto pone de manifiesto la concesión que el supuesto derecho a la vida del producto debe hacer frente a la preocupación por mantener la conveniente apariencia en el ámbito de las buenas costumbres. (19)

Debemos mencionar que la mala fama a la que se hace referencia es a la mala fama de tipo sexual, la cual se adquiere por dedicarse a la prostitución o cuando se revela en la conducta un estado de corrupción moral. Aunque se tengan antecedentes por haber cometido delitos contra la propiedad o de otro tipo que no sea el sexual no se esta en el supuesto de referencia. Cabe hacer mención que la mujer casada puede también abortar con el fin de ocultar su deshonra y la ilegitimidad de su embarazo cuando al marido le es físicamente imposible procrear.

No debemos de confundirnos con el aborto sentimental, ya que en ese aborto se presencia un acto de imposición a la mujer en su libertad sexual y de maternidad, y en este tipo de aborto no lo hay.

6.- ABORTO SUFRIDO

Es aquel que se realiza contra o sin consentimiento de la mujer embarazada, este tipo de aborto es el más repudiado por la sociedad, debido a que además de interrumpirse el embarazo, se ataca a el derecho de la mujer a ser madre.

Puede realizarse contra la voluntad de la mujer embarazada por medio del uso de la violencia física o moral, como pueden ser los golpes y las amenazas. También es factible que se efectúe sin consentimiento de la mujer embarazada cuando se le suministran sustancias que lo provoquen o inclusive podría presentarse en caso de que la mujer este anestesiada.

Este caso de aborto es la más penada por las Legislaciones Penales, porque como ya apuntamos hay dos bienes jurídicos tuteados

por el derecho que son atacados: el feto y el derecho a la maternidad de la mujer.

E.- ABORTO SELECTIVO O LIBRE

Es la expulsión y muerte del producto de la concepción por la voluntad de los procreadores o en su caso, únicamente de la madre, antes del tiempo en que en condiciones normales hubiera presentádose el nacimiento.

Este tipo de aborto se realiza sin que lo determine alguna de las razones mencionadas anteriormente, imprudencia, salud materna, enfermedad fetal, causas sentimentales, económicas, de honor ni sufrido, o sea es aquél que sólo depende de la libre elección de los progenitores para ser padres.

En Estados Unidos de América, Francia, Italia, Cuba, etc., la mayoría de los abortos efectuados en los últimos años pertenecen a esta categoría. En éstos lugares donde este tipo de aborto se permite su práctica sólo depende de la resolución de los padres ante el tribunal de propia consciencia. (20)

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS**1.- ANTECEDENTES GENERALES****A). EDAD ANTIGUA**

El aborto es tan antiguo como la vida del hombre. En la antigua Grecia se miraba al aborto provocado como algo natural, los filósofos Griegos Platón y Aristóteles en sus obras "La República" y "La Política" respectivamente, lo aprueban con el fin de contener el excesivo crecimiento de la población, Aristóteles sostenía que debía ser obligatorio cuando no eran suficientes los medios de subsistencia que la mujer tenía, sin embargo en Lacedemonia los juristas prohibieron el aborto, sin tomar en cuenta ideas de tipo religioso sino sólo por la preocupación de no privarse de que nacieran nuevos atletas y guerreros.

Hipócrates, trato en su famoso juramento el problema del aborto. En este juramento que constituye para el médico su código de honor, promete solemnemente no dar jamás a mujer preñada medicamento alguno que pueda hacerla abortar. Su juramento lo acompaña con imprecaciones que indican que este crimen se consideraba como uno de los más graves que pueda cometer el médico. Pero este concepto estaba supeditado a que el feto estuviera animado. (21)

En Roma el aborto voluntario (abigere partum) durante la monarquía y la república no fue considerado como delito ya que el

21/ Cabanellas, Guillermo, El Aborto, Ed. Atalaya, 1a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1945, p. 20.

feto no se consideró como un ser con vida propia sino como una parte más del cuerpo de la madre, y por ello si abortaba sólo estaba disponiendo libremente de su cuerpo. Además el Pater Familias, o sea el jefe de familia tenía el derecho de vida y muerte sobre sus hijos sometidos a su potestad y en caso de muerte de estos no incurra en falta, por ello la mujer que abortaba sólo tenía que responder frente al marido por ser quién tenía el derecho sobre ellos. Ovidio refiere que su amante Corina se hacia abortar para impedir que se produjeran arrugas en su vientre y mantener así la tersura de la piel. (22) Cabe hacer mención que en épocas de Cicerón se castigaba a las mujeres que se procuraban el aborto siempre y cuando fueran extrajeras, ya que se necesitaban manos para realizar los trabajos que requería ese gran imperio.

Las primeras fuentes que hacen referencia a la punición del delito de aborto en Roma, datan de finales del siglo II a.c., principios del III a.c., en la época de los emperadores Séptimo Severo y Antonio Caracalla (198-211 a.c.). (23)

El jurista Caludius Tryphoninus (Trifonio), miembro del concilium de Séptimo Severo escribió un texto que se recogió en el digesto, en el cual indica que Cicerón trato el tema del aborto en el discurso "Pro Cluentio Habito" (sobre los hechos de la causa), pronunciado en el año 66 a.c. en defensa de Aulo Cluentio acusado de envenenamiento, sosteniendo en su defensa que el autor de la muerte había sido el propio hermano de la víctima quien además mato a su cuñada la cual estaba embarazada con el fin de no ser privado de la herencia, Cicerón entonces se refirió a su estancia en Asia, una mujer había provocado su aborto

22/ Cabanellas, Guillermo, *Idem.*, p. 21.

23/ Mentxaka Rosa, *El Aborto en el Derecho Romano*, Revista de la Universidad de Deusto, Segunda Epoca, vol. 31/1, fasc. 70, ene-jun. 1983, España, pp. 310-311.

con medicamento a cambio de recibir dinero de los herederos instituidos en segundo lugar, motivo por el cual fue castigada con la pena capital, y por tanto pedía que se castigara con esa pena al autor del crimen tratado. Dice que el castigo para esa mujer no fue injusto ya que había destruido la esperanza del padre, el memorial de su nombre, el apoyo de la estirpe, el heredero de la familia, el llamado a ser ciudadano de la república, no aludiendo a consideraciones médicas ni religiosas. Considerando que el bien jurídico lesionado es el interés del padre al perder un heredero, y el interés social ya que a la sociedad romana le interesaba que nacieran nuevos ciudadanos.

En ese entonces, la mujer que abortaba era condenada al exilio temporal cuando concurrían las circunstancias siguientes:

- a) Que la mujer acusada del delito fuera casada o divorciada;
- b) Que el aborto fuera causado por la misma mujer o con su consentimiento;
- c) Que el bien jurídico atacado fuera el interés del marido.

Con la influencia del cristianismo comienza a restringirse el aborto por razones morales y no únicamente se perseguía a la mujer que ocasionaba su aborto sino a quienes ayudaban a cometerlo vendiendo abortivos. Así en la Lex Romana Wisigotorum se dispuso la pena de muerte para todas las personas que intervenían en el aborto. (24)

En la antigua India el código de Manú disponía que cuando una mujer de casta muy alta, caía en falta con un hombre de casta

24/ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit., p. 11.

muy baja, se daba muerte al producto de la concepción ya sea provocando el aborto o causando la muerte de la madre; ésto se hacía para conservar la pureza de la sangre, que se ponía en peligro al mezclarse con la de otras castas. La creencia justificadora de este aborto era eugenésica. (25)

El aborto, como conducta delictiva tiene su origen en las ideas del pueblo hebreo, teniendo presentes las palabras que Jehová dijo a Abraham respecto a que su descendencia sería mucho mayor que las estrellas del cielo y que las arenas del mar, la religión de Israel castigaba severamente todo lo que opusiera a el crecimiento de la población judía, "raza del pueblo escogido." (26)

Tomando en consideración que una limitación al crecimiento de la población judía podía presentarse por el impedimento de nacimientos, a la Biblia, obra que contiene las sagradas escrituras le correspondió la creación configurativa del "delito" de aborto provocado o aborto criminal.

En la Biblia se emplean términos metafóricos que indican el desprecio que en Israel se tenía hacia el aborto, el apóstol San Pablo en al primera epístola a los Corintios, al hablar de cristo cuando ya resucitado se aparece a varias personas, dice: "al postrero de todos como a un abortivo se me apareció también a mí", aquí se entienda que San Pablo utilizó el término "abortivo" para dar a entender una comparación degradante para él mismo, ya que decía no ser digno de ser llamado apóstol.

25/ González de La Vega, Francisco, Op. Cit., p. 121.

26/ Días de León Marco Antonio, Op. Cit., p. 10.

En el Eclesiastés, Salomón menciona que aunque alguien engendrará muchos hijos viviera muchos años, pero si su alma no estaba plenamente satisfecha del bien, entonces el abortivo sería mejor que él, porque había vivido en vano.

Por su parte Job, platicando con sus amigos que lo visitan en su desgracia, al referirse al por qué los impíos suelen ser felices, al contrario de los justos que se encuentran con adversidades en la vida, dice que sus casas están en paz, que dios no los castiga, que su vaca concibió y no abortó, o sea, se refiere a el hecho de no abortar como a una bendición.

En el éxodo, que es el segundo libro del Pentateuco, que es a su vez uno de los libros del antiguo testamento, Jehová señala a Moisés que si por estar riñiendo entre hombres alguno hiriere a una mujer embarazada y causare su aborto sin que ella muriere, entonces resarcirá el daño de acuerdo a lo que pidiera el marido de la mujer y a lo que los árbitros juzgarán, y si como consecuencia ella perdiera la vida entonces se pagará alma por alma.

B). EDAD MEDIA

En la edad media desempeñaba un papel fundamental la iglesia la cual tenía mucho poder y por ello las ideas religiosas tenían mucho auge, como ya se mencionó anteriormente, las ideas acerca de castigar severamente el aborto comenzaban a extenderse hasta llegar con el cristianismo a su observancia plena en la edad media.

El Derecho Canónico penetrado en las teorías del alma, distinguía entre la muerte del feto vivificado, con el alma, y la del

feto en que no residía el alma. Era preciso cierto tiempo después de la concepción para que el semen derramado en el útero se formase como cuerpo para recibir el alma convirtiéndose en feto animado; se pensaba que esto tenía lugar cuarenta días después de la concepción para los hombres y ochenta días para las mujeres. Cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto de alma, la penalidad era la muerte, porque la acción condenaba al limbo un ánima no redimida por las aguas del bautismo, en caso de que muriere el feto desprovisto de alma las penas consistían en pago de multas. (27)

En general, la iglesia ha penado siempre con la máxima severidad al aborto, en el concilio de Elvira, se privó de los sacramentos, incluso al final de la vida a la mujer que aborta, o sea, se le condenaba eternamente. (28)

En Francia, por edicto del Rey Enrique II, se castigaba con la pena de muerte a las mujeres que trataran de impedir o impidieran dar a luz, incluso hasta por el hecho de ocultar su embarazo se les aplicaba dicho castigo.

En España, el Fuero Juzgo, que es la versión castellana de la compilación de las leyes romanas llamada "liber iudicum" establecida como castigo el dar muerte o provocar la ceguera a las personas que daban muerte a sus hijos antes o después de haber nacido, así como a los que ayudaban proporcionando hiervas abortivas.

La severidad con que se castigo a los que ocasionaban la muerte

27/ González de la Vega Francisco, Op. Cit., p. 121.

28/ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 11.

del recién nacido o el aborto del producto de la concepción, llegó a generalizarse en toda Europa hasta el siglo XVIII.

C) EPOCA MODERNA.

En el siglo XVIII, se inició un movimiento en contra de la severa penalidad que se imponía a los que cometían los delitos de infanticidio y aborto, salvo que fueran hechos contra la voluntad de la madre.

Fue encabezado por Beccaria, quién protestando principalmente por el infanticidio introdujo al aborto la atenuación.

Desde ese momento varias legislaciones han atenuado su penalización al aborto, más que al delito de infanticidio, ya que el bien jurídico protegido a través de la sanción tutelar es distinto; el embrión o feto, cuya muerte es el objeto deseado con el aborto, aunque pertenece a la especie humana todavía no es un hombre sino una esperanza, una expectativa incierta en su realización por depender de los peligros a que se está expuesto con la continuación del embarazo y la realización del parto. Por otro lado el nacimiento proporciona al nacido una personalidad humana biológica y jurídica porque su vida es autónoma de la madre. (29)

En Francia se le consideró como un crimen acreedora a la pena de muerte fue hasta el siglo XVIII cuando se sustituye la pena de muerte por la de reclusión.

29/ González de la Vega Francisco, Op. Cit., p. 122.

El texto original del código penal de 1810, clasificaba el aborto y el intento de aborto en la categoría de los crímenes, es decir que, conforme al criterio legal francés de que la pena determina la naturaleza de la infracción castigaba a la mujer como a las agentes autores del aborto con una pena de reclusión temporal. Si las agentes fueren oficiales de salud, médicas, boticarias la pena era de trabajos forzados temporales.

La Ley del 31 de julio de 1920, relativa a la "Represión de la Provocación al Aborto y a la Propaganda Anticonceptiva", vino a reforzar la severidad de la legislación anterior, al erigir delitos y sancionar con cárcel y multas rigurosas no solamente el hecho de incitar al aborto, sino el de revelar procedimientos propios para prevenir el embarazo, o sea, anticonceptivos. (30)

Estas nuevas disposiciones represivas tuvieron el resultado de suscitar la clemencia de los jueces, quienes al multiplicar las absoluciones, censuraron indirectamente el extremo rigor de la ley. La Ley del 23 de marzo de 1923 rebajó la pena a las mujeres y al tercero que le ayudaba, así como a los oficiales de salud.

Al precisarse la amenaza de una segunda Guerra Mundial, tanto para reducir el número de abortos como para estimular el crecimiento de la tasa de natalidad, se expidió el decreto Ley del 29 de julio de 1939, relativo a la familia y a la natalidad francesa. Entre sus disposiciones se reforzó la represión, erigiendo en delito el hecho de procurar habitualmente el aborto, introduciendo el concepto de "Aborto Terapéutico", autorizado en condi-

30/ Lions, Monique, "La Evolución de la Legislación Francesa sobre el Aborto", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XIV, Núm. 42, - México, sept.-dic. 1981, p. 202.

ciones de riesgo de vida materna, castigaba a la mujer que destruía el producto de la concepción a menos que se hubiera realizado por motivos de salud materna. Desde la Ley Simone Veil promulgada el 29 de noviembre de 1974, no se sancionó el aborto voluntario siempre y cuando se practicara antes de la décima semana de embarazo, realizada por un médico en un Hospital Público o privado reconocido, y que la decisión fuera tomada únicamente por la mujer, a menos que sea menor de edad, entonces se requería consentimiento de sus padres. Esta ley se promulgó por un período provisional de vigencia de 5 años el cual terminaba en 1979. El 31 de diciembre de 1979, fue declarada en vigencia permanente. (31)

En Japón, como resultado de la segunda guerra mundial, especialmente por la caída de las bombas atómicas que contaminaron de sustancias químicas el ambiente, y con ello pusieron en alto riesgo a el buen desarrollo del feto durante el embarazo, se permitió a las mujeres abortar para evitar que los niños nacieran con alteraciones, en 1948, se expidió la Ley de Protección Eugénica que permitía la realización del aborto por médicos preparados para ese fin, creando además a los comités de protección eugénica para estudiar las causas aducidas para solicitar el aborto. En 1951, el gobierno decidió promover el uso a gran escala de los anticonceptivos como una medida de prevención a los riesgos que podían ocasionar las sustancias radiactivas en el nuevo ser y así tratar de contrarrestar la realización de abortos.

En Dinamarca en 1956, se permitió que la interrupción de la preñez fuera hecha siempre que la mujer tuviere defectos físicos o psíquicos, o por otras circunstancias de origen médico que le hicieron incapaces de cuidar a sus hijos.

En Checoslovaquia, la ley de 1957 permitía el aborto voluntario, pero debido al fuerte descenso de la población que se presentó durante los años subsiguientes en 1973 se promulgó una ley que obstaculizó su práctica libre salvo que la mujer tenga muchos hijos o sea soltera, aunque la autorización para éstas se da sólo si entre dos intervenciones consecutivas ha transcurrido por lo menos un período de 6 meses. (32)

En Polonia en 1956 se declaró impune el aborto cuando se practicara dentro de los tres primeros meses de embarazo.

En Rumania, mediante decretó del 25 de septiembre de 1957 se legalizó el aborto, a fin de que las mujeres tuvieran el derecho a decidir si querían tener hijos o no y en que momento los deseaban, así también para desalentar a las personas que los practicaban sin estar preparadas, facilitándose la obtención de abortos inducidos practicados por médicos preparados.

El aborto se practicaba en simples consultorios que inclusive se organizaron en lugares de trabajo en donde acudían muchas mujeres, salvo en el caso de que el embarazo fuera mayor de tres meses se necesitaba autorización médica y debía realizarse en un hospital. El 10. de octubre de 1966 cambió repentinamente la política liberal en materia de abortos. Fue promulgado un decreto que limitaba los abortos por solicitud a:

- a) Mujeres de más de 45 años de edad;
- b) Que tuvieran 4 hijos por lo menos;

- c) Por salud materna en riesgo;
- d) Cuando existía riesgo de deformación congénita;
- e) Como resultado de una violación;
- f) En mujeres incapaces.

Parece ser que lo que determinó la revocación de la ley de 1957 fue la disminución de la tasa de natalidad. (33)

El código penal Suizo de 1942 sancionó con la pena de prisión a la mujer que se procurará su aborto y a quien le ayudará, no castigando el aborto terapéutico.

En la Unión Soviética por decreto del 20 de septiembre de 1920, se autorizó la práctica del aborto cuando tenía lugar dentro de los primeros tres meses de embarazo. En 1936, se declaró punible a excepción del realizado con fines de salud. En 1955 se volvió a autorizar en los mismos términos de 1920. El código penal promulgado en 1960, solamente establece una sanción para el caso de que se produzca ilegalmente por un médico, o sea, que sea realizado en condiciones que ocasionen peligro para la salud de la mujer o si es realizado después de los seis meses de la gestación.

En Alemania por ley del 15 de mayo de 1926, se estableció prisión de un día a cinco años a quien cometiera ese delito, en

33/ Henry P. David, "Legislación sobre el Aborto: la Experiencia Rumana", Estudios de Planificación Familiar, Vol. VI, Núm. 10, Ed. División de Estudios de Población, octubre 1971, Bogotá, Colombia, pp. 394-298.

plena guerra mundial en 1943, se estableció la pena de muerte para los que lo realizaban por considerar que causaba un daño a las fuerzas vitales del pueblo.

En la República Federal Alemana en 1974, se declaró impune el aborto realizado dentro de los primeros tres meses del embarazo. También en Alemania Democrática desde 1972 se podían realizar los abortos dentro de los tres primeros meses de embarazo.

En Inglaterra, la ley del 27 de octubre de 1967 estableció que podía realizarse el aborto por un médico debidamente registrado, siempre que estuviera avalado por otros dos médicos que debían certificar si realmente era necesario realizar el aborto por causas de peligro de la vida o la integridad física de la madre, o por motivos eugenésicos.

En Suecia el primero de julio de 1946 entraron en vigor las disposiciones que permitían la interrupción de los embarazos de veinte semanas y hasta de veinticuatro en casos excepcionales, cuando atendidas las condiciones de vida y otras circunstancias fuera de esperar que el nacimiento y cuidado del niño causen a la madre una grave debilidad física y espiritual. A partir de 1975, fue aprobada la ley sobre el aborto, que concedió a la mujer total libertad para procurar su aborto no pudiendo ser impedido por los médicos salvo que su práctica importara un peligro para la salud de la mujer.

En Italia, el 22 de mayo de 1978 se promulgó la Ley Sobre Tutela Social de la Maternidad e Interrupción Voluntaria de la Gravidéz, en la que se admitió la interrupción voluntaria del embarazo dentro de los primeros 90 días de la concepción.

En la India en 1972, entró en vigor la Ley de Interrupción Médica del Embarazo, la cual dispuso que los abortos se practicarían por hospitales públicos y gratuitamente, con esta ley se pretendió acabar con el problema de la práctica de los abortos clandestinos que era de cuatro millones anuales con un elevado índice de mortandad en mujeres, pero no tuvo mucho éxito ya que requería de ciertas condiciones difíciles de probar, como la falta de efectividad de los anticonceptivos o la situación económica. (34)

En todos los lugares donde se declaró impune el aborto, uno de los efectos de estas leyes fue la desaparición casi total de los frecuentísimos y numerosos abortos clandestinos que tan dañinas consecuencias producen a la mujer.

2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.

En el México prehispánico, según Sahagún (35) los padres de familia decían a sus hijas algunas palabras al llegar a la época de pubertad:

"...Pues tu no te hiciste a ti, ni formaste; yo y tu madre tuvimos ese cuidado y te hicimos porque esta es la costumbre del mundo; no es costumbre de ninguno, es ordenación de nuestro señor dios que hay generación por vía de hombre y de mujer para hacer multiplicación y población..."

34/ Jiménez Huerta Mariano, Op. Cit., p. 203.

35/ Sahagún, Bernardino, "Historia General de las Cosas de la Nueva España", Tomo II, Libro VI, Cap. XVIII, Ed. Pedro Robledo, México, 1938, pp. 125-126.

De las anteriores palabras se deduce que el hecho de la concepción se lo explicaban con un origen sobrenatural, como voluntad y premio de Dios. Se pensaba que los hijos eran formados en el cielo de donde descendían al seno materno en el cual recibían muchos cuidados, incluso respecto de las relaciones sexuales de la madre ya que se le prohibían pues existía la creencia que el niño podía nacer manco o lisiado, como esta, la mujer tenía muchas prohibiciones ordenadas por la partera la cual tenía mucha autoridad sobre la mujer embarazada.

Por lo antes expuesto se puede concluir que el embarazo era un hecho divino, que era muy bien visto por la comunidad azteca, por lo que el aborto no debió haber sido aceptado por la sociedad.

Además, cuando llegaba el momento del parto, si el trabajo era difícil, la partera sacaba al niño por el vientre, pero si diagnosticaba su muerte, metía la mano por el útero y con una navaja de piedra cortaba el cuerpo del niño y lo sacaba a pedazos. Si la madre moría en el parto, se le consideraba como "Mocihuaqetzque" o sea, mujer valiente la cual se enterraba en un templo de las diosas, equiparándose sus méritos con los de guerreros muertos en combate, siendo incluso codiciadas ciertas partes de su cadáver por jóvenes guerreros los cuales pensaban que les daría suerte y valor el poseerlas. Los niños que no se daban a la vida iban a un lugar especial donde eran alimentados por un gran árbol de leche.

Según Kohler, en el derecho penal azteca, el aborto era castigado con la muerte que se aplicaba tanto a la mujer como al que la ayudaba, pues afectaba los intereses de la comunidad. (36)

Con la invasión de los españoles a nuestro territorio, los indígenas al ser sometidos a condición de esclavos y las mujeres al ser víctimas de abusos sexuales por parte de los españoles, optan en gran cantidad por provocarse su aborto mediante el uso de hierbas, con la finalidad de que sus hijos al nacer no fueran usados igual que ellos. Ante esta situación en el año de 1539 se expidió un ordenanza con 35 mandamientos, centrados en la brutal represión religiosa india e imposición del cristianismo, calificando de delitos e imponiendo castigos a todos aquellos usos y costumbres que eran diferentes a las que dictaba la tradición judío-cristiana; ordenaba las cosas que habían de saber y entender los naturales de la Nueva España para su salvación. El punto número quince ordenaba:

"La india que tomare placle (medicina) para abortar y quién lo diere y aconsejare sea preso y con la información remitidos a la cárcel de la corte". (37)

El aborto en la legislación de 1871.

El código penal en su artículo 569 establecía:

"Llámesse aborto en derecho penal, a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cualquiera la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad.

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

37/ Reyes García Luis, "La Represión Religiosa en el Siglo XVI," Revista Civilización, Centro Antropológico de Documentación de América Latina, México, 1983 p. 12.

El código tenía el mérito de ser el único en el mundo que proporcionaba una definición del delito de aborto, entendiéndose por tal la maniobra abortiva y no la muerte del producto como es en nuestros días. Por disposición expresa sólo era punible el aborto consumado, el código disponía:

"Art. 571- El aborto sólo se castigará cuando se haya consumado".

No se castigaba el aborto cuando ocurría por culpa de la mujer, ni al efectuado por estado de necesidad, al respecto se disponía:

"Art. 570.- Sólo se tendrá como necesario un aborto, cuando de no efectuarse corra la mujer embarazada peligro de morir-se, 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".

"Art. 572.- El aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada no es punible".

En todo caso de aborto intencional, si el reo era médico cirujano, comadrón, partera o boticario, se tenía a esta circunstancia como agravante del delito y quedaba inhabilitado en el ejercicio de su profesión.

El que ayudare a abortar a una mujer contando con el consentimiento de ella era sancionado, aunque en menos proporción que el que lo provocará sin tener dicho consentimiento. Al respecto se establecía:

"Art. 575- 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 aunque lo haga con consentimiento de aquella".

El aborto en la legislación de 1929.

El código penal de 1929, clasificó al delito de aborto dentro de los "delitos contra la vida", enumerados de los artículos 1000 a 1010.

El artículo 1000 disponía:

"Llamase aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción o a su expulsión, provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto.

Se considerará siempre que tuvo este objeto; el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial y se sanciona de igual manera que el aborto."

Como se observa esta definición es casi igual a la del código de 1871, sólo se modificaron de aquella las palabras "siempre que esto se haga sin necesidad", por las que agregaban el elemento subjetivo consistente en que la extracción o expulsión se hicieran "con el objeto de interrumpir la vida del producto". La reforma resultó inútil porque se agregó en el segundo párrafo del artículo 1000, que: "se considerará siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de de embarazo". (38)

Al igual que en el código de 1871, no se castigaba al aborto que se efectuaba para salvar a la vida de la mujer, ni aquel que se debía a la imprudencia de la mujer embarazada o si por imprudencia leve de otra persona se causaba éste. En el Art. 1001 establecía que el parto prematuro no se sancionaba cuando no tuviera por objeto interrumpir la vida del producto, tampoco sancionaba el aborto en grado de tentativa.

Por otro lado, establecía que a los que causaren aborto por medio de la violencia física o moral, se castigarían con 6 años de segregación, siempre que hubieran previsto el resultado, ya que de no ser así segregación era de 4 años. Si no usará violencia, pero si el consentimiento de la mujer embarazada entonces la segregación sería de 3 años, pero en caso de que no se contara con su consentimiento se aumentará un año más de penalidad.

Se inhabilitaba para el ejercicio de su profesión por 20 años al médico, cirujano, comadrón, partera o boticario que intencionalmente ocasionaren el aborto. Cuando estos causaren la muerte sólo por imprudencia se les suspendía en el ejercicio de su profesión por un año. El Art. 1010 prohibía que se anunciara por algún medio la atención de los casos de abortos.

En ninguno de los artículos referentes al aborto en este código se sancionaba a la mujer que voluntariamente se procuraba su aborto, habiendo dos explicaciones diversas al respecto: la primera, que considera que fue obra de la intención de los legisladores para lograr que la mujer víctima del aborto, al no temer a una represión, denunciara a aquellas personas que causaren su aborto o la obligaren a causarlo. Y la segunda, que estimaba que era consecuencia de un olvido de la comisión redactora, puesto que se desprende de

los demás artículos del citado ordenamiento que la intención no era esa, ya que prevee como excepción al aborto causado por imprudencia sólo de la mujer embarazada. Además de que resultaría injusto que sólo el estado aplicara su poder punitivo a los partícipes de un delito en el cual su principal agente resultará impune.

3.- ASPECTOS DOCTRINALES.

En la doctrina ha habido un gran número de tratadistas que han abordado el tema del aborto, a continuación se presentan las concepciones de algunos autores al respecto.

Consideramos importante referirnos primeramente a la teoría que Roberto Malthus escribió en 1789, y por la que se ha considerado precursor de las teorías anticoncepcionales. En su ensayo sobre el principio de la población sostiene que la población crece en progresión geométrica y la producción en progresión aritmética; "un hombre que nace en un mundo que ya está ocupado, en el gran banquete de la naturaleza, se encontrara que no hay puesto cubierto para él. La naturaleza le ordena que se marche, y no tarda en elevar su amenaza a ejecución". (39)

Consideró que la relación sexual se debería de practicar sólo en el matrimonio, el cual deberían celebrarlo personas con suficiente edad para poder garantizar el futuro familiar desde el punto de vista económico, sosteniendo que la buena o mal situación socioeconómica de los hombres depende casi exclusivamente de la restricción que aporten al número de los nacimientos.

39/ Cabanellas Guillermo, Op. Cit., p. 33.

Por su parte César Ducharme, en su obra "L'avortement", propone amnistia para las mujeres condenadas penalmente por haber cometido el delito de aborto; que se den facilidades a las obreras para que aborten durante los tres primeros meses del embarazo; enseñanza en las facultades de los más modernos métodos de aborto; represión de los abortadores no autorizados legalmente y reproduce las palabras del comisionado de salud de la URSS: "queremos que los niños sean deseados, que los niños sean atendidos con placer y que sean bienvenidos al banquete de la vida". (40)

Para Cuello Calón, el aborto debe atenuarse en su penalidad cuando se practica por la propia mujer embarazada o por un tercero con consentimiento de esta; el aborto honoris causa, debe atenuarse a la pena mínima, debiendo tener ésta el sentido de reproche y reprobación al hecho realizado, extendiéndose la pena a los participantes. Considera legal el aborto cuando el embarazo es resultado de una violación o corra riesgo la vida de la madre.

Luis Jiménez de Azua en su obra "Libertad de Amar", al responderse a la pregunta sobre si debe permitirse el aborto voluntario responde: "las mujeres que no quieran ser madres pueden acudir a otros medios; pero concebido el ser, no debe autorizarse su destrucción mas que en los casos en que se reclame por una necesidad salutifera o por móviles sentimentales de poderosa índole". (41)

Dice que los legisladores no pueden crear a su antojo infracciones, ni suprimir delitos. No debe lucharse contra este delito con severidad en las penas, sino debe haber otros medios de naturaleza social, como el uso legítimo de los anticonceptivos.

40/ González de la Vega, Op. Cit., p. 126.

41/ Jiménez de Azua Luis, Op. Cit., p. 55.

Para Guillermo Cabanellas, toda mujer tiene derecho a la maternidad la cual no debe ser vista por la sociedad como una conducta antisocial ni mucho menos como un delito, por lo que no debe criticarse a la mujer que con su dolor da existencia a un ser; "Enalteciendo el título de madre sin ninguna distinción, podrá lograrse que el aborto por móviles de honor desaparezca, no con medidas represivas para la mujer, que las mas de los casos son ineficaces". (42)

Cabanellas sostiene que la represión del aborto no puede ser eficaz si no hay medidas que tiendan a resolver las causas que los originan, deben contemplarse medidas que den seguridad a la familia. La sociedad por instinto de conservación debe velar no sólo por los seres que la conforman, sino también por aquellos que la conformarán; "el producto de la concepción no pertenece sólo a la madre, sino hay en él intereses justos y legítimos no sólo de sus progenitores sino de la sociedad". (43)

El aborto practicado sin consentimiento de la mujer debe de castigarse pues se ataca a la personalidad física y jurídica del feto, al derecho de la mujer a ser madre, a la moral y a la sociedad. Dice que debe de aumentarse la penalidad para los que del aborto hagan su profesión con el objeto de que disminuya su práctica y que a la mujer que por su libre voluntad aborte se le disminuya la pena para que sea posible la aplicación de la sanción por cometer el delito.

A principios de siglo en Alemania, una corriente encabezada por Ihering, Merkel, Kohler, Ritter Von Liszt y Radbruch, consideró

42/ Cabanellas Guillermo, Op. Cit., p. 67.
 43/ Cabanellas, Idem, p. 131.

que el aborto no era delito contra la persona puesto que no lesionaba ningún bien o interés jurídico individual, sino que era un delito que lesionaba los intereses o bienes jurídicos que la nación o comunidad tiene en el desarrollo de su estirpe, raza o población. Esta corriente tuvo tanta influencia que el Código Penal Italiano de 1930 incluyó el aborto en el rubro de los delitos contra la integridad y la salud de la estirpe. Von Listz negó que el feto fuese persona y por tanto, que fuera sujeto capaz de ostentar intereses protegidos por el derecho. Igualmente Gustavo Radbruch, tras de negar que la vida del feto constituye un bien jurídico individual, sostuvo que es un bien jurídico de la comunidad, en el que la unidad del feto no representa un interés ético y familiar, sino un interés demográfico.

Graven señala que "la dificultad, pero también el interés de situar, definir y resolver el problema jurídico del aborto estriba en que no es un problema estrictamente jurídico. Ciertamente corresponde al derecho y debe ser reglamentado por el mismo a causa de sus importantes consecuencias jurídicas. Pero no debemos ver únicamente esta causa motivadora, sino, al propio tiempo, principios éticos y morales, vínculos personales y familiares profundos, a los cuales esta ligado frecuentemente, coexistiendo, además, con condiciones económicas y sociales, que pueden actuar poderosamente y hacer desaparecer el fruto de la concepción". (44)

El Doctor Mariano Jiménez Huerta al referirse al tema en cuestión manifiesta que el aborto es algo muy diferente del homicidio calificado, puesto que los códigos penales lo han tratado en forma diferente, además de que el código penal no se refiere a la

44/ Graven, "El Problema Jurídico del Aborto y su Solución en el Código Penal Suizo", Anuario de Derecho Penal, T. VII, Fasc. I, México, enero 1959, p.9

muerte de una persona sino a la muerte del producto de la concepción, y dice:

"En la actualidad no puede defenderse el estado actual de nuestra legislación sin modificación alguna, pues aunque se considere el aborto como un mal que hay que impedir, sólo podrían defenderse los preceptos de derecho (punitivo) vigentes si hubieren sido adecuados para combatir el mal; pero en este caso el remedio penal no ha sido idóneo sino inútil y fuente inextinguible de sinnúmeros abortos clandestinos, realizados por gentes impreparadas y en circunstancias de total insalubridad que son un peligro para la mujer. Es colocarnos en una situación muy cómoda creer que porque existen en el código penal artículos que castigan el aborto, ya hemos salvado nuestra propia consciencia y podemos vivir libres de escrúpulos morales y sociales, debido a que en el código penal existen unos artículos totalmente ineficaces que falsean el problema y que no son aplicados en la práctica."

"En nuestros días se considera que si bien el delito de aborto lesiona el bien jurídico de la vida en gestación, otros intereses jurídicos que tienen los entes colectivos en evitar la explosión demográfica, que con siniestros presagios amenazan a la comunidad en un devenir más o menos cercano, y que han dejado ver su siniestra faz en algunas regiones del mundo, como ha ocurrido en Paquistán y Blangadesh, lo cual presenta el delito de aborto con caracteres de angustia en el presente y en el futuro de la humanidad". (45)

45/ Jiménez Huerta Mariano, Conferencia Dictada el 15 de abril de 1977, en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., Versión Mecanográfica.

El maestro Jiménez Huerta considera que el hecho delictivo presupone un binomio; primero, una lesión o un bien jurídico; y segundo, una ofensa a los ideales valorativos de la colectividad, y por esta vía concluye que en los países que permiten el aborto dentro de los tres primeros meses de embarazo, si bien se lesiona el bien jurídico de la vida en gestación, dicha lesión no implica una ofensa a los ideales valorativos de la colectividad, puesto que hay otros intereses o ideales valorativos preponderantes que impiden dicha ofensa; y manifiesta que en México debería seguirse el ejemplo de ellas.

Precisamente, hace referencia a que las consideraciones que se tienen en cuenta en las legislaciones de los países en donde el aborto no se sanciona en los tres primeros meses de embarazo, tienen su origen en las teorías de las diversas escuelas penales, como ejemplo cita a Francesco Carrara, quien al definir el delito como ente colectivo, dice, que es la "infracción de la ley promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un daño externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso", sosteniendo Carrara que el delito debe perturbar en todos los ciudadanos la idea de seguridad, y al referirse al aborto señala que la intensidad del aborto frente a la del homicidio es menor, precisamente porque el feto tal vez no hubiera llegado a la madurez, y su cantidad política, o sea, su gravedad, el peligro de inseguridad social creado para los ciudadanos es también menor, ya que el aborto es del mismo modo menor ya que no produce entre los ciudadanos espanto alguno, o apenas un espanto mínimo, y relacionado estas ideas clásicas con la mayoría de esas leyes actuales, el aborto ha dejado de ser políticamente dañoso.

CAPITULO III

EL ABORTO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.**1. EL ARTICULO 4o. CONSTITUCIONAL.**

Originalmente al expedirse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos este artículo consagró la libertad de trabajo. Por decreto Congressional del 27 de diciembre de 1974 el precepto en cuestión dejó de referirse al trabajo, innovando en el texto constitucional la libertad jurídica del hombre y la mujer, así como la libertad de procreación; desplazando las normas referentes a trabajo al artículo 5o. de la misma.

El artículo 4o. constitucional quedó concebido de la siguiente manera:

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

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos....."

En el primer párrafo se plantea la igualdad jurídica del hombre y la mujer con la finalidad de brindar igualdad de oportunidades a todas las personas, independientemente de su sexo, de manera que la mujer tenga una mayor participación en los sectores sociales y así contribuya al desarrollo nacional. El segundo párrafo hace referencia a la libertad que tiene toda persona para decidir el número de hijos que quiera tener y el momento en que los quiera tener.

Aún cuando el precepto en comentario tiene otros párrafos no menos importantes, para los efectos de este trabajo nos interesa primordialmente el contenido del segundo párrafo, el cual se analizará a continuación.

Partiendo de la base de que las libertades humanas sólo tienen trascendencia jurídica cuando son reguladas por la legislación positiva, y en consecuencia, si no están reguladas, el estado no podrá imponerles limitaciones puesto que su actuación esta restringida por las facultades que le otorga la ley; en otras palabras, una persona puede actuar como quiera mientras no haya una disposición jurídica que determine su actuar, y el estado no puede intervenir frente al particular si no tiene facultades para ello.

La libertad de reproducción es parte integrante de la libertad de vivir que tiene el ser humano, por ser ésta un elemento fundamental del ciclo vital, no sólo en el ser humano sino en todos los seres vivos: nacer, crecer, reproducirse y morir. La reproducción humana sólo ha sido objeto de regulación moral, principalmente influenciada por ideas religiosas que ordenan tener los hijos que Dios mande.

Ahora bien cuando la constitución en el artículo en referencia prescribe: "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre... sobre el número y espaciamiento de sus hijos", lo que hace es repetir lo que el hombre y la mujer pueden hacer físicamente, no contribuyendo ninguna garantía; al respecto el maestro Ignacio Burgoa señala: "las garantías individuales entrañan en su motivación y teleología diques, frenos o valladares que la constitución opone al poder público del estado para asegurar una esfera en favor de todo gobernado dentro de la que éste pueda actuar libremente. La mera repetición de lo que el hombre y la mujer puedan

hacer desde el punto de vista físico y mental, no representa ninguna garantía en puridad jurídica." (46)

Así pues la libertad de procreación no ha sido restringida por el estado, no debiendo confundirnos con la regulación al matrimonio para cuya celebración no exigen ciertos requisitos de salud en los contrayentes con el objeto de proteger a la especie.

Ahora bien, la libertad es la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de elegir los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular. (47) Esa potestad presenta dos aspectos que se establecen en razón del ámbito donde se despliega, en la primera, la selección de medios para su realización puede tener lugar sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva, implicando una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del derecho.

El segundo aspecto es el de la libertad social, cuando una vez escogidos los fines y medios para su logro los externa a la realidad, o sea, es la facultad que tiene la persona de poner en práctica esos medios idóneos para el logro de los fines propuestos. Esta es la libertad que interesa al campo del derecho, la cual tiene limitaciones, puesto que en la sociedad, la convivencia humana debe tener un principio de orden, por lo que el actuar de cada miembro de la sociedad no cause conflictos en esa convivencia. Si no hubiera un orden, cada quien querría hacer prevalecer sus intereses sobre los demás creando conflictos, es ahí donde el derecho establece las limitaciones para lograr un orden social.

46/ Burgoa O. Ignacio, "Las Garantías Individuales", Ed. Porrúa, 22a. ed., México, 1989, p. 275.

47/ Burgoa O. Ignacio, Idem., p. 80.

La libertad de procrear se ha prestado en muchas ocasiones a que se actúe irresponsablemente, propiciando con ello problemas sociales, entre otros los derivados de la creciente población.

En cuanto al calificativo "responsable", debemos considerar que se refiere al conjunto de características, tales como entendimiento, razonamiento y control de sus acciones, que un sujeto debe reunir y que el legislador incluyó seguramente para que la libertad de procreación se ejercieron sólo en el contexto de la responsabilidad.

La decisión debe ser responsable para con el ser que se trae al mundo, para los demás miembros de la familia y para la sociedad de que se forma parte. Las condiciones de responsabilidad social las delimitará el interés colectivo el cual puede cambiar de acuerdo con las circunstancias especiales de tiempo y espacio; en el supuesto de que una persona tenga un determinado número de hijos y decida tener más su decisión será considerada irresponsable si el estado tiene problemas de sobrepoblación, pero en caso contrario, si existen problemas de baja tasa de natalidad, una decisión adversa a la reproducción prodría considerarse socialmente irresponsable.

Actualmente, el tener pocos hijos es un beneficio para la familia o para la mujer que es madre soltera, ya que les permite darles una atención eficiente, así como una adecuada formación física e intelectual. La mujer también se beneficia, tendrá la oportunidad de disponer de tiempo para poder incorporarse a tareas colectivas, ampliando con ello su campo de actividad.

En relación a lo antes expuesto, el segundo párrafo del artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Población señala:

El concepto "informada", debe entenderse en el sentido de que la persona conozca todas las posibilidades que existen sobre como evitar o facilitar la concepción, según sea la decisión individual. El estado es quien debe informar a los gobernadores las formas y técnicas que existan para que su voluntad al respecto se efectúe, ésta información debe referirse a métodos anticonceptivos y de como vencer la infertilidad, debiendo ser oportuna para cumplir su objeto.

La información está estrechamente relacionada con la libertad y responsabilidad, no se puede ser libre totalmente cuando se desconocen las posibilidades para ejercer esa libertad de acción, o sea, si no se conocen las opciones posibles y la manera de ejercerlos; y por otra parte para actuar responsablemente se debe estar informado. El garantizar la decisión libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, implica permitir y asegurar que el ejercicio de la actividad sexual no tenga como único resultado la reproducción.

Respecto a este punto, el Reglamento de la Ley General de Población dispone:

"Art. 23.- La información y demás servicios de planeación familiar, atenderán las circunstancias de cada persona, localidad o región; orientación sobre las causas de esterilidad natural y las formas para superarla o incrementar la fecundidad cuando sea escasa."

El maestro Agustín Pérez Carrillo, en su obra "La Inconstitucionalidad del Delito de Aborto" (48), parte del antecedente de hecho

48/ Pérez Carrillo Agustín, "Inconstitucionalidad del Delito de Aborto", Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, 1a. ed., México, 1985, p. 54, 55

que existía antes de la reforma al artículo 40. constitucional, o sea, tomar la decisión antes del embarazo en relación con el número y espaciamiento de sus hijos, es un derecho que toda persona tenía sin necesidad de que la Constitución lo contemplara; la autoridad no intervenía en ese asunto y la anticoncepción se ejercía libremente, la Constitución no convalidó solamente una práctica normal, pues no hubiera tenido caso, sino que su consagración en la constitución debe interpretarse en el sentido de que la persona es libre de decidir sobre el número de hijos que quiera tener no sólo antes del embarazo, sino en todo momento. Puesto que la Constitución no señala un requisito de tiempo para el ejercicio de ese derecho, resultaría que el delito de aborto consentido previsto en el Código Penal es un delito inconstitucional; y menos se debe tratar de interpretar a la ley suprema en base a una ley secundaria.

Respecto del artículo multicitado en relación al aborto, consideramos que una interpretación amplia del mismo sería en el sentido de que todo hombre y mujer tienen derecho a la libre procreación sin más limitaciones que las expresamente señaladas, y por tanto no excluye el derecho de poner fin a una concepción en curso, siempre y cuando se cumplan los supuestos que marca el artículo: responsabilidad e información. En el supuesto que una mujer acepte abortar por su libre voluntad, considerando sus circunstancias personales al respecto, y sabiendo que ya embarazada el único método para impedir el nacimiento es el aborto.

Ahora bien, es preferible que la mujer hubiera acudido a métodos anticonceptivos para evitar su embarazo, pero se debe tener en cuenta que puede haber casos en que se presenten hechos no posibles de prever al momento de concebir que hagan cambiar las circunstancias especiales de la persona y por ello su decisión;

inclusive puede darse el caso de que los métodos anticonceptivos hayan fallado.

3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

"La vida humana es un bien jurídico de tanta trascendencia y jerarquía que es tutelado no sólo en su autónoma existencia sino también en su fisiológica gestación que patentiza el fenómeno de preñez". (49)

El código penal para el Distrito Federal promulgado el 13 de agosto de 1931, y en vigencia desde el 17 de septiembre del mismo año, incluye dentro del título XIX referente a los delitos "contra la vida y la integridad corporal", en el capítulo VI, al delito de aborto.

El artículo 329 define legalmente al aborto, al disponer:

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

El artículo al referirse a "la muerte", está necesariamente presuponiendo que hay vida en el producto de la concepción, y destruirla es lo que castiga la ley penal, tratando de proteger así a la vida en gestación, la cual tiene la posibilidad de llegar a ser una vida autónoma.

Por "preñez" se entiende el fenómeno biológico que inicia con la concepción y termina con el nacimiento o expulsión prematura.

49/ Jiménez Huerta Mariano, Op. Cit., p. 179.

Para configurarse el aborto debe necesariamente darse como resultado la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, desde la concepción hasta el parto, ya sea dentro o fuera del vientre materno. Cuando no obstante las maniobras conducentes a producir el aborto quede a salvo la vida de la criatura expulsada, entonces se configurará la tentativa del delito en cuestión, esto sucede sobre todo en los últimos meses del embarazo.

El Código Penal del D.F., excluye de la punición del aborto en los siguientes casos:

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

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

En el primer supuesto del artículo 333, se considera que la mujer sufre una pena moral muy fuerte al perder a su producto, y que la misma es suficiente como para aplicarle además un castigo; se presupone que la mujer embarazada con su conducta nunca pensó siquiera que podía ocasionar el aborto. Al respecto Carrara juzgó inhumano agregar un proceso criminal al dolor de la madre que ve frustradas sus maternales esperanzas. (50)

En el segundo supuesto del mismo artículo, se atiende a la situación psicológica de la mujer que ha sido atacada sexualmente y como consecuencia de ello resulta embarazada; considerándose que no debe imponerse a esta la carga de dar nacimiento a un ser que lejos de deseado, será un recordatorio permanente de aquel hecho aproviante. Respecto a la naturaleza jurídica de la extensión de la pena hay dos opiniones: una que sostiene que se esta ante la causa de inculpabilidad conocida como "no exigibilidad de otra conducta"; y otra que sostiene que se está ante el ejercicio de un derecho. La primera se basa en que debido al hecho criminal del cual es víctima la mujer, no se le puede exigir que mantenga el resultado de esa ofensa a su libertad sexual. La segunda se basa en que la mujer tiene derecho a la maternidad libre y la facultad de desaparecer los efectos dejados por ese ataque sexual, por ser ella la que es víctima.

Al respecto consideramos que teniendo como base el artículo 40. constitucional, se esta en ejercicio de un derecho ya que en éste se consagra el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que quiera tener; por lo tanto el imponer a la mujer la maternidad va en contra de ese derecho.

Por otra parte, el artículo 334 al declarar impune el aborto cuando se realiza debido al peligro que representa en la mujer la continuación del embarazo, encuentra su causa justificadora en el estado de necesidad que deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos por el derecho: la vida de la madre y la vida del ser en formación, optándose por preservar la vida de la mujer, protegiéndose además, a la familia y a la vida ya desarrollada en contraste con la esperanza de vida. A éste tipo de aborto se le conoce también como "terapéutico".

En cuanto a la descripción de los elementos del tipo, partiendo de considerar a la muerte del producto como la única constitutiva material del delito, ello implica los siguientes presupuestos: a) embarazo o preñez en la mujer; b) maniobras abortivas, o sea, la mecánica de realización del delito, que puede consistir en la extracción provocada o su destrucción en el seno de la madre. (51)

Los artículos 330 y 332 describen en su texto las conductas punibles de aborto, los cuales para mejor manejo de la descripción de los elementos del tipo diferenciaremos en tres clases:

"Art. 330.- Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicará de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella..." (aborto consentido por la mujer).

"Art. 330.- Al que hiciere abortar a una mujer - - - . Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión." (Aborto provocado a la mujer sin consentimiento).

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

I. Que no tenga mala fama.

II. Que haya logrado ocultar su embarazo.

III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

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

(Aborto practicado por la sola mujer y aborto consentido por la mujer).

A) Aborto consentido por la mujer.

Conducta. En cuanto a la conducta del agente, es un delito de acción que la conducta se manifiesta a través de movimientos corporales, donde la voluntad de los sujetos activos se dirige a provocar la muerte del producto de la preñez.

Resultado. El aborto consentido es un delito instantáneo, de daño y material. Instantáneo ya que la destrucción de la vida del producto se consuma en el mismo momento en que han realizado todos sus elementos constitutivos; de resultado material, puesto que al consumarse producen un cambio en el mundo de los fenómenos, interrumpiendo el proceso de la preñez; es delito de daño, ya que se provoca la destrucción del bien jurídicamente protegido.

Aspecto negativo de la conducta. En el aborto consentido la mujer embarazada no puede tener ausencia de conducta, porque el tipo requiere que ésta consienta la práctica del aborto; si no hay consentimiento en la mujer se estaría ante otra figura delictiva, no en el tipo de aborto consentido. En cuanto al tercero, pudiera ejercerse una presión en el para intervenir en la práctica del aborto.

En cuanto a los sujetos, es necesario que haya dos sujetos activos del delito como mínimo: la mujer embarazada y un tercero, prácticamente de las maniobras abortivas, por una parte se requiere de la participación de la mujer embarazada otorgando su consentimiento ya sea con movimientos o con su prestancia para que teniendo determinada posición física se facilite la práctica de maniobras por el tercero, el cual no requiere de ninguna calidad especial.

Derivado de lo anterior, puede afirmarse que es un delito plurisubjetivo, puesto que para la realización de esa conducta forzosamente se requiere de la participación de dos sujetos.

En cuanto al sujeto pasivo, es el producto del embarazo; el cual es también el objeto material del delito.

Los medios idóneos para provocar el aborto consentido pueden ser físicos y químicos. Puede hablarse de medios físicos, cuando para provocar la muerte del sujeto pasivo, asisten movimientos o prácticas mecánicas a través de instrumentos adecuados introducidos en el útero; medios químicos cuando se utilizan sustancias que al originar alteraciones en la química sanguínea y en el sistema glandular provocan contracciones en la matriz que ocasionan el aborto, en este caso, se admite solamente que un tercero los aplique, pues si la mujer es únicamente la que los ingiere, se estará dentro de otra figura delictiva y no en la del aborto consentido. El objeto material del delito es el ser con vida en el seno de la madre.

Atipicidad. Puede presentarse por falta de objeto material, o sea, por falla de embarazo en la mujer que pretende abortar.

Antijuridicidad. Es antijurídico porque ataca el bien jurídicamente protegido que es la vida del ser en gestación.

Causas de Justificación. La causa de justificación en este tipo de aborto es el estado de necesidad, cuando de no practicarse el aborto corra peligro la vida de la mujer grávida, determinándose así por un médico y cuando sea posible oyéndose la opinión de otro. Se presenta también como ejercicio de un derecho en caso de que el producto de la concepción sea resultado de una violación.

Es necesario que haya consentimiento en los sujetos, la voluntad de la mujer embarazada debe ser consciente, libre con la intención clara de provocar la muerte del producto.

Punibilidad.

El tercero que participa en su realización, se impondrá de uno a tres años de prisión. A la mujer embarazada de uno a cinco años de prisión.

Si el embarazo lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones anteriores, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

B) Aborto practicado sólo por la mujer.

En la especie, la mujer es el sujeto activo primario, o sea, la mujer embarazada practica a sí misma maniobras o ingiere sustancias para provocar la muerte del producto de la concepción, no debe de ser auxiliada por otra persona, en tal caso se estaría ante un aborto consentido.

Conducta. En cuanto a la conducta del agente, se realiza por una acción, cuando la mujer manifiesta su conducta a través de movimientos corporales voluntarios.

Resultado. En cuanto a la clasificación en orden al resultado es un delito instantáneo, dado que la consumación se agota en un sólo acto; es un delito material, puesto que produce un cambio en el mundo fáctico, muere el feto, y por último es un delito de daño, al causar la muerte destruye el bien jurídico protegido.

Ausencia de Conducta. Puede presentarse en casos de fuerza externa que haga a la mujer no prever el resultado, o bien, derivado del sueño cuando la mujer efectúe sobre sí movimientos que provoquen su aborto.

Tipicidad. Se presenta el tipo de aborto provocado, cuando la muerte del producto de la preñez lo ocasiona la madre voluntariamente.

En cuanto a los elementos del tipo se requiere que el sujeto activo sea únicamente la propia mujer embarazada; el sujeto pasivo es el propio producto de la concepción; el bien jurídico protegido es la vida del producto de la concepción; el objeto material es el ser con vida en el seno materno; los medios idóneos para provocarse el aborto pueden ser físicos o químicos, los cuales deben ser manejados únicamente por la mujer grávida sin intervención de ninguna otra persona.

Antijuridicidad. En antijurídico porque destruye al bien jurídicamente protegido que es la muerte del producto de la concepción, además de que se actúa con plena voluntad con los medios adecuados.

dos para provocarlos, sin que concurran medios que justifiquen sus actos.

Causas de justificación. Puede concurrir el estado de necesidad, al encontrarse en peligro la vida de la mujer embarazada, aunque sería muy difícil en este tipo de aborto, debido a la intervención médica que exige la ley.

La mujer grávida debe actuar con la intención de querer ese resultado.

Punibilidad. Se impondrá de uno a cinco años a la mujer que voluntariamente se procure su aborto.

Dentro del aborto consentido por la mujer o practicado sólo por ella misma, se encuentra un tipo especial denominado "honoris causa", el cual se configura cuando concurren en la mujer, sujeto activo del delito, las circunstancias siguientes: a) Que haya logrado ocultar su embarazo; a) Que no tenga mala fama, y c) Que su embarazo sea resultado de una unión ilegítima.

Por mala fama debe entenderse el mal comportamiento sexual de la mujer, no importa para el particular los antecedentes que pudiera tener en otros aspectos no sexuales.

La mujer debe ocultar su embarazo, de lo contrario, al hacerlo público su reputación social, se supone ha sido afectada y, no podrá abortar para salvar un honor que ya se extinguió debido a esa publicidad.

En cuanto a la relación ilegítima, y en referencia a la mujer casada, ésta no podrá abortar salvo que hubiese sido físicamente

imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han procesado al nacimiento.

El código atenua la penalidad, constituyendo un tipo privilegiado. Estas circunstancias que toma en cuenta la ley para disminuir la penalidad, ponen en manifiesto la concesión que el derecho a la vida del producto debe hacer frente a la buenas apariencias sociales. Debemos recordar que el código penal data de hace 60 años, por lo que la manera de pensar respecto a la mujer y al comportamiento sexual eran diferentes a las actuales, ahora como resultado de una mayor libertad sexual no se ve como un deshonor la maternidad de solteras.

La punibilidad es de seis meses a un año de prisión para la mujer. Si intervinieran terceros, se aplicará a éste de uno a tres años de prisión, y si fuese médico, cirujano, comadrón o partera se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

c) Aborto provocado a la mujer sin su consentimiento.

Este tipo de aborto es el más penalizado, se hace abortar a la mujer sin o contra su consentimiento, la mujer es víctima al igual que el producto de la concepción.

Conducta. En cuanto a la conducta de los agentes es un delito de acción de las personas que lo ocasionan sin el consentimiento e la mujer o por medio de la violencia física o moral.

Resultado. Es un delito de daño, material e instantáneo, de la misma forma en que se trataron las anteriores descripciones.

Ausencia de Conducta. Se presenta por fuerza mayor, fuerza física irresistible y movimientos reflejos.

Tipicidad. El sujeto activo puede ser cualquier persona o personas, excepto la mujer embarazada.; el sujeto pasivo es el producto de la concepción y la propia mujer embarazada; el objeto material del delito es el mismo ser concebido; los medios idóneos pueden ser físicos o químicos, aunque algunos tratadistas sostienen que en este tipo de aborto podría hablarse de medios morales, derivado de emociones que lo provoquen, es muy difícil que pueda verificarse. El objeto material del delito es la vida del ser en gestación.

Antijuridicidad. Ataca al bien jurídicamente protegido, que es la vida del ser concebido, así como a la mujer embarazada en su derecho a ser madre. El aborto se causa sin o contra la voluntad de la mujer embarazada, por medio de la violencia física o moral.

El o los sujetos activos deben conocer y querer el resultado de su acción, deben ser imputables.

Punibilidad. A la persona que haga abortar a una mujer embarazada sin su consentimiento se le aplicarán de uno a tres años de prisión, y si fuere por medio del uso de la violencia física o moral la prisión será de seis a ocho años.

Si la persona tuviere la calidad de médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que se señalan líneas arriba, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a ocho años.

3. LEGISLACION CIVIL

Una de las cualidades o características comunes a todos los sujetos de derecho permanentes e inmutables, que se conocen como atributos de la personalidad, es la capacidad jurídica, la cual es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, para ejercer los primeros y cumplir los segundos, ya sea por sí mismos o a través de otras personas plenamente capaces. La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, la primera es la aptitud para ser titular de derechos y para ser sujeto de obligaciones, y si falta, se suprime la personalidad, ya que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Basta la calidad de ser hombre para que se reconozca la capacidad de goce y por lo tanto personalidad.

El Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 10. de octubre de 1932, establece:

"Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Como podemos percatarnos desde antes de que haya nacimiento el derecho protege el producto de la concepción, teniéndolo por nacido para ciertos efectos que el código dispone.

Aunque de la redacción del citado artículo se desprende que no se da al concebido capacidad jurídica, debido a que en tal caso

hubiere sido más fácil para el legislador redactar en el sentido de que la capacidad jurídica se adquiere desde el momento de la concepción. Sino que dispone su protección y hace que ya nació para ciertos efectos.

Lo anterior ha originado diversas opiniones en la doctrina:

Respecto a la situación jurídica del concebido no nacido, Nicolás Coviello (52), considera que la personalidad del hombre comienza cuando el feto ha salido completamente del vientre de la mujer, ya que en ese momento el nacido puede ser objeto de una protección jurídica independientemente de la que corresponde a la madre. Dice que antes del nacimiento no hay en el feto personalidad jurídica, sino que las leyes civiles le reservan algunos derechos futuros en vista de la posibilidad de nacimiento; no es que se reconozca una capacidad parcial al concebido, sino que la protección se basa en la posibilidad de nacimiento y tiene por objeto los derechos eventuales y futuros, mas no los actuales. La adquisición de derechos está subordinada a la condición de que el feto viva, pero si hay aborto o nace muerto no hay pérdida o transmisión de derechos, como debería de ser si al concebido se le reconociera una personalidad ficta, sino simplemente no se realiza la adquisición de derechos.

José Maldonado y Fernández del Torco, (53) niegan que el concebido tenga personalidad, consideran que, cuando el código civil establece que al concebido se le tendrá por nacido, no quiere decir que debe considerarse ya como persona, y menos si se tiene en cuenta que el beneficio que concede el código sólo se da cuando -

52/ Coviello Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil, 4a. ed. Italiana, Tr. de Felipe de J. Tena, Ed. Unión Tipográfica Hispano-Americana, México, 1938, p. 158.

53/ Maldonado, José, "La condición Jurídica del nasciturus en el derecho español", Madrid, 1946, p. 209-211.

se nace con las condiciones que establece el artículo 337 (que nasca vivo y viable), respecto a la personalidad jurídica, dicen que esta sólo se tiene a partir del nacimiento si reúne las condiciones del artículo citado, antes de nacer el derecho hará producir ciertos efectos en el mundo jurídico, como si el concebido ya existiera realmente, pero sin colocarlo sobre una base de sustancia personal del mismo, "en estos efectos la ley, más que atribuir desde luego derechos al concebido, tiende a limitar las de los demás en atención al futuro bien de ese ser que aún no ha nacido" (54)

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido, quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable, sostiene que para ser heredero, legatario o donatario, se necesita tener personalidad jurídica ya que por tales calidades se adquieren derechos patrimoniales, dice que la adquisición de ese derecho no puede explicarse en la representación de los padres al concebido, por que esa representación estaría fundada en la existencia del representado, para ser representado el embrión se considera persona, el cual tiene una capacidad mínima pero bastante para considerarlo sujeto de derechos. El concebido es persona, pero su personalidad está sujeta a que nasca viable; si nace pero no es viable se extinguirá su personalidad con efecto retroactivo.

"Art. 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

"Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

El derecho hereditario parte de la base de que el heredero sea persona en el momento de la muerte del autor de la sucesión, pero cuando éste muere antes de que nazca el heredero ya concebido, se requiere que el ser concebido nazca vivo y, además viable. La ley simula que el parto ya sucedió, siendo que realmente no ha acontecido, por lo que se esta ante una ficción jurídica, pues va contra la verdad de los hechos, pero el derecho tiene por verdad.

Respecto del contrato de donación, el código civil al referirse a las personas que pueden recibir donaciones, dispone:

"Art.2357.- Los no nacidos pueden adquirir por donación con tal que hayan estado concebido al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

El donatario por una ficción jurídica puede recibir la donación a través de quien lo va a representar en caso de que nazca vivo y viable.

En otro orden de ideas el artículo 162 del mismo ordenamiento establece:

"Art. 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio ya socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, éste derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

El contenido de este artículo en su parte primera, es repetición del párrafo segundo del artículo 4o. constitucional, mismo que ya tratamos en líneas precedentes.

4. JURISPRUDENCIA.

ABORTO EN GRADO DE TENTATIVA.- Para este delito no es necesario que se dé fe de los productos de la concepción, ni se demuestre que el producto tuviera "vida preexistente", si el embarazo ha sido determinado con dictámenes periciales.

Amparo directo 4342/70.- Mauricio Dávalos Chávez y otros.- 24 de febrero de 1971.- Mayoría de 3 votos.

Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.- Disidentes: Manuel Rivera Silva y Mario G. Rebolledo.
Vol. 26, 2a. parte, Pág. 13.

ABORTO, PRUEBA DEL.- De acuerdo con el criterio de esta Suprema Corte relativo a otros delitos, pero aplicable también al caso del aborto, los elementos materiales de este delito se pueden demostrar con cualquier elemento de prueba que no esté reprobado por la ley.

Amparo directo 890/72.- Rosa López Jiménez.- 14 de agosto de 1972.- 5 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva. Vol. 44, 2a. parte, Pág. 13

ABORTO.- 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 abortativa, no es otro que el 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.

Amparo directo 4709/57.- Salvador Sepúlveda Holguín.- 19 de marzo de 1958.- 5 votos.- Ponente: Luis Chico Georne.
Vol. IX, 2a. parte, Pág. 9.

ABORTO, TENTATIVA DE.- Si el acusado trató de hacer abortar a su víctima y si esto no se llevó al cabo fue por causas ajenas a su voluntad como fue la atención médica que oportunamente se prestó a la ofendida, quedó plenamente probado el delito de aborto en grado de tentativa.

Amparo directo 5044/61.- Juan Alba Medrano.- 24 de octubre de 1961.- 5 votos.- Ponente: Angel González de la Vega.
Vol. LII, 2a. parte, Pág. 9.

ABORTO. IMPRUDENCIA.- Si al muerte de la ofendida se debió a - tratamiento obstétrico, consecuencia de las maniobras abortivas

que realizó el acusado en sus órganos genitales, aún suponiendo que la condición orgánica de la víctima hubiera contribuido a su deceso, no puede fundadamente estimarse inexistente el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, ya que en el orden natural y a pesar de la concurrencia de concausas, que adquieren la categoría de condiciones, las citadas maniobras abortivas constituyen una condición más que, en concurrencia con las demás, llevó al resultado de muerte. En estas condiciones la conducta - sigue teniendo eficacia causal en el resultado de muerte. Por otra parte, la esencia de la culpa radica en la previsibilidad del efecto nocivo, que es de naturaleza prevenible. De ahí que pueden estimarse como elementos constitutivos del delito culposo: a), un acto inicial voluntario; b), un resultado comprendido dentro de un tipo penal determinado; c), ausencia de intención delictuosa; d), relación causal entre el acto voluntario inicial y el resultado; e), falta de previsión del resultado y f), naturaleza previsible del evento. Y la forma en que se realizaron las maniobras abortivas y los datos que arroja el certificado de autopsia son por sí mismos suficientes para concluir en que el procesado obró con negligencia, es decir con descuido y falta de atención, sin prever el resultado previsible y excitable y, además, con impericia, si el certificado aludido está demostrando que carecía de la capacidad técnica necesaria, por deficiencia, para realizar la referida intervención.

Amparo directo 2766/57.- Carlos Benavides Pérez.-11 de noviembre de 1958.- unanimidad de 4 votos.- Ponente: Luis Chico Goerne.

Vol. XVII, 2a. parte, Pág. 9.

ABORTO Y LESIONES. RIÑA.- El legislador mexicano, en Martínez de Castro y Almarás, sancionaba las maniobras encaminadas directamente a provocar los abortos (aborto propio) y si bien en la

legislación actual se reprime el resultado de dicha actividad (aborto impropio o feticidio), en las dos situaciones se contempla claramente el reproche de la conducta dolosamente orientada a suprimir las vidas intrauterinas o fetos en el claustro materno, o sea el animus necandi del infractor. De ahí que sea indubitante que no hubo tal elemento subjetivo si prevaleció el animus rigendi de las protagonistas sobre cualquiera otra situación, y aún cuando podía congeturarse que el estado de embarazo de la ofendida podía ser visible y por lo tanto apreciable por la acusada y que por ello dirigió sus golpes al vientre, sin embargo si la gravidez pudo pasar desapercibida, hasta esta eventualidad para que no se considere que la inculpada obró con el dolo específico que requiere este ilícito, sino al contrario, que por incomprobación del elemento subjetivo, debió sancionársela exclusivamente por el delito de lesiones graves, pudiendo acentuarse la situación por la consecuencia de las mismas (feticidio) y atenuarse el rigor por la convergencia de la modalidad de Riña, dada la latitud de los mínimos y máximos represivos que consigna la ley substantiva.

Amparo directo 4606/58.- María Luisa Miranda Calderón.- 10 de diciembre de 1958.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Agustín Mercado Alarcón.- Disidentes: Juan José González Bustamante y Carlos Franco Sodi.

Vol. XVIII, 2a. Parte, Pág. 12

ABORTO, COPARTICIPACION EN EL DELITO DE.- Si, con la anuencia de la mujer, se le practica una operación de aborto, el anestésista que interviene en la misma resulta presunto responsable en la comisión del ilícito, si no aparece que tal operación fuera necesaria para salvar la vida de la mujer, sino únicamente para evitar que sus padres se percataran del embarazo, y si de tales hechos estaba enterado el anestésista, en atención a que dicha

mujer había sido interrogada al respecto, en presencia del propio anestesista, por el médico que directamente practicó el legrado.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO

Amparo en revisión 246/76.- Jesús Chargoy del Angel.- 12 de julio de 1976.- Ponente: Rafael Barredo Pereira.

Boletín Año III. Julio, 1976. Núm. 31. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 81.

ABORTO, CUERPO DEL DELITO DE, PARA SU COMPROBACION ES FACTIBLE LA AMPLITUD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.- Carece de relevancia la circunstancia de que no hayan sido localizados los productos de la concepción y así poder determinar la edad de ellos, si nacieron viables y todo aquello que sirva para fijar la naturaleza de la infracción ya que es lógico que esos productos fueron ocultados y que las causas de los abortos, forzosamente fueron las maniobras realizadas por los quejosos con ese fin, porque en la generalidad de los casos el producto de la concepción es ocultado y, en tales condiciones, el Juez Instructor puede valerse de otros medios probatorios no reprobados por la Ley para tenerlo por comprobado.

Revisión 537/69, Principal Penal.- Eduardo Arcaro González y Luis Tenorio Chávez.- 25 de julio de 1969.- Por unanimidad.- Ponente: Angel Suárez Torres.
Informe 1969, Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Pág. 29.

8.- LEGISLACION COMPARADA

Al hacer un estudio comparativo entre los códigos penales de todas las entidades federativas que conforman a la República Mexicana, apreciamos aspectos interesantes y divergencias sobre todo en cuanto a la punibilidad, nos damos cuenta de que al aborto no se le trata uniformemente en los todos los casos de la legislación penal mexicana. A continuación mencionaremos lo dispuesto por algunos códigos penales.

BAJA CALIFORNIA

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de seis meses a dos años de prisión; al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a cinco años; sin consentimiento de ella, de tres a ocho años y empleando la violencia de cuatro a diez años de prisión. Si este fuere médico, cirujano, enfermero, partero o practicante se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años; si reincide su sanción será definitiva, además se le impondrá prisión de 3 a 10 años.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, el terapéutico y el imprudencial.

En este código no se contempla el aborto por móviles de honor.

BAJA CALIFORNIA SUR

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de seis meses a dos años de prisión, al tercero que hiciere abortar a la

mujer embarazada de uno a ocho años además si este fuere médico, cirujano, partero o comadrón, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años, en este código no se contempla el aborto por móviles de honor.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de violación, el terapéutico y el imprudencial.

CAMPECHE

El Código Penal del estado de Campeche, da el mismo tratamiento al aborto que el Código Penal para el Distrito Federal, a excepción del aborto honoris causa, para el cual requiere que el embarazo no sea resultado de matrimonio o concubinato (a diferencia del C.P. D.F. que se refiere a que sea fruto de una unión ilegítima), y en cuanto a la sanción para este tipo de aborto es mayor la sanción; de uno a tres años.

COAHUILA

Funibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a seis años de prisión; al tercero que hiciera abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a seis años; sin consentimiento de ella, de dos a siete años y empleando la violencia de tres a nueve años de prisión. Además si este fuere médico, enfermero, o partero se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años; si reincide su sanción será definitiva.

Este ordenamiento dispone en su Art. 290 que la mujer que actúe por causas graves se le impondrá de seis meses a tres años de prisión, señalando como motivo grave el que existiera temor razo-

nable de graves alteraciones genéticas o congénitas del producto. En este código no se contempla el aborto por móviles de honor. El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, el terapéutico el imprudencial y el efectuado por causas eugenésicas. Cabe hacer mención que en el primer caso no se castigará siempre que se realice dentro de los primeros noventa días de gestación.

"Art. 293.- No se sanciona el aborto en los siguientes casos:

- IV. Cuando se practique con el consentimiento de la madre y del padre, en su caso, y a juicio de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el producto padece alteraciones genéticas o congénitas, que den por resultado el nacimiento de un ser con deficiencias físicas o mentales graves."

COLINA

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a tres años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a tres años; sin consentimiento de ella, de cuatro a siete años y empleando la violencia de siete a nueve años de prisión. Además si este fuere médico, enfermero o partero se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años; si reincide su sanción será definitiva.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, y se practique dentro de los tres primeros meses de embarazo, cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no querida ni consentida por la mujer siempre que se haga

dentro del termino anterior, el terapéutico, el imprudencial y el efectuado por causas eugenésicas. En este código no se contempla el aborto por móviles de honor.

CHIAPAS *

"ART. 134 bis- Comete el delito de aborto el que en cualquier momento de la preñez, cause la muerte del producto de la concepción aunque esta se produzca fuera del seno materno, a consecuencia de la conducta realizada."

Punibilidad. A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a tres años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a tres años; sin consentimiento de ella o si es menor de edad de tres a seis años y empleando la violencia de seis a ocho años de prisión. En este código no se contempla el aborto por móviles de honor. El mismo ordenamiento dispone expresamente los casos en que no se sanciona.

"Art. 136 bis- No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si este se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción y cuando la madre embarazada corra peligro de muerte, o pueda determinarse que el producto sufra alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de este con trastornos físicos o mentales graves, previo dictamen del médico que la asiste, oyéndose el dictamen de otros médicos, cuando fuere posible y no sea paligrosa la demora".

-
- * Con fecha 31 de diciembre de 1990, se suspendió temporalmente la vigencia de los artículos 134 a 137, otorgándose vigencia temporal a los artículos 276 a 279 del Código Penal de 1984, abrogado por el de 1990, integrándose a este Código con los números 134 bis a 137 bis respectivamente.

CHIRUANUA

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de un mes a cinco años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer con su consentimiento de de un mes a tres años; sin consentimiento de ella, de tres a seis años y empleando la violencia de seis a ocho años prisión. Además si este fuere médico, o enfermera, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años. Si fuere un práctico autorizado, se cancelará definitivamente su autorización.

En este código no se contempla el aborto por móviles de honor.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación de una inseminación artificial no querida por la mujer, el terapéutico, el imprudencial y el efectuado por causas eugenésicas. Para los dos primeros casos se exige que se practique dentro de los 90 días iniciales de gestación.

DURANGO

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de seis meses a tres años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento de tres a seis años y empleando la violencia de seis a ocho años prisión. Además, si éste fuere médico, o enfermero o partero, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

En este código no se contempla el aborto por móviles de honor.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una viola-

ción, el terapéutico, el imprudencial y el efectuado por causas eugenésicas. En el primer caso, se requiere que se efectúe dentro de los noventa días iniciales de gestación.

ESTADO DE MEXICO

Fuñibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a tres años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento de uno a cinco años; sin consentimiento de ella, de tres a ocho años. Además, si este fuere médico, cirujano, partero o comadrón se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años; si reincide su sanción será definitiva.

En este código se contempla el aborto por móviles de honor, -siendo atenuada la pena a seis meses a dos años de prisión a la mujer, no exigiendo requisitos para su configuración, sólo dispone que sea para ocultar su deshonra.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, el terapéutico y el imprudencial.

GUANAJUATO

El artículo 222 define al delito de aborto como "la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

Fuñibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a tres años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento de uno a tres años; sin consentimiento de ella, de cuatro a ocho años de prisión.

En este código se contempla el aborto por móviles de honor, aunque no exige requisitos para él:

"Art. 226. A la mujer que para ocultar su deshonra provoque su aborto o lo consintiere, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos".

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, y el imprudencial. Cabe hacer mención que el código no menciona explícitamente al terapéutico, aunque puede pensarse que queda incluido dentro de las causas de justificación que enuncia el art. 33 del mismo ordenamiento.

GUERRA

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a tres años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento de uno a tres años; sin consentimiento de ella, cuatro a siete años y empleando la violencia de siete a nueve años de prisión. Además, si este fuera médico, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de uno a cinco años.

El Art. 119, dispone que tratándose de la madre que voluntariamente procure su aborto o lo consienta, el juez podrá aplicar hasta en una tercera parte la pena prevista, cuando sea equitativo hacerlo teniendo en cuenta los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible, y en especial, el estado de salud, su instrucción y condiciones personales, las circunstancias en que se produjo la concepción, el desarrollo y características del producto, y el consentimiento otorgado por el otro progenitor, cuando éste viva con la madre y cumpla con las obligaciones inherentes a la -

unión, y en general todos los elementos conducentes a resolver equitativamente el caso del que se trate.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial indebida, el terapéutico, el imprudencial y el efectuado por causas eugenésicas. Es importante mencionar que el código señala que en los dos primeros casos, bastará la comprobación de los hechos por el Ministerio Público, para autorizar su práctica (Art. 121 f. II).

HIDALGO

Funibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a tres años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a cinco años; sin consentimiento de ella, de tres a ocho años.

En este código se contempla el aborto por móviles de honor, imponiendo una pena de seis meses a dos años de prisión, sin exigir requisito alguno, mas que sea para salvar la honra de la mujer.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, el terapéutico y el imprudencial.

JALISCO

Funibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de ocho meses a dos años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada, de ocho meses a dos años; sin consentimiento de ella, de tres a seis años y empleando la violencia de cuatro a seis años de prisión. Además si este fuere médico, cirujano, en-

fermero, estudiante de medicina o partero, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de uno a cinco años.

En este código se contempla el aborto por móviles de honor, pero exige que se efectúe dentro de los cinco primeros meses de embarazo.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, el terapéutico y el imprudencial.

NUEVO LEON

El Código Penal del estado, aparte del delito de aborto, contempla en su capítulo X, al delito de feticidio.

"Art. 328.- Comete el delito de feticidio, la madre que de muerte al feto dentro del claustro materno, después de que se produzcan los dolores del parto, y durante éste.

A la responsable del delito de feticidio se le aplicará sanción de uno a tres años de prisión".

"Art. 329.- Si en el feticidio tomare parte un médico, cirujano comadrón o partera, familiar, o una persona ajena a la familia, la pena aumentará en dos años de prisión. Tratándose del médico, cirujano o partera, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de uno a dos años.

El delito de aborto es tratado en el capítulo XI, definiéndose igual que en el código para el Distrito Federal.

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de seis meses a un año de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada, con su consentimiento, de uno a tres años; sin consentimiento de ella, de tres a seis años y empleando la violencia de cuatro a nueve años de prisión. Además si este fuere médico, cirujano, partero, o comadrón se les suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

En este código no se contempla el aborto por móviles de honor.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación y el terapéutico.

CAZACA

El Código Penal del estado contempla del art. 312 al 316 al delito de aborto.

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a cinco años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a seis años; sin consentimiento de ella, de tres a ocho años y empleando la violencia de seis a diez años de prisión. Además si este fuere médico, cirujano, enfermero, estudiante de medicina, partero o comadrón, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de si reincide su sanción será definitiva.

En este código se contempla el aborto por móviles de honor, exigiendo los mismos requisitos del código del D.F., imponiendo a la mujer de seis meses a dos años de prisión.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación y se practique en los tres meses iniciales, el terapéutico, el imprudencial y el efectuado por causas eugenésicas, según el previo dictamen de dos peritos.

PUEBLA

El código de Defensa Social del Estado da un tratamiento similar al que da el Código Penal para el D.F. al delito de aborto, sin embargo, contempla entre los abortos no punibles al aborto derivado de causas eugenésicas. Por otra parte, en los requisitos para el aborto honoris causa, exige que el embarazo no sea fruto de matrimonio, en vez de que sea resultado de una unión ilegítima como lo pide el código del D.F.

QUINTANA ROO

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de un mes a dos años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de 3 meses a tres años; sin consentimiento de ella, de 3 años a ocho años de prisión. Además si este fuere médico, enfermero o partero se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

En este código se contempla el aborto por móviles de honor, atenuándose la penalidad, sancionándose de seis meses a dos años de prisión.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, el terapéutico el imprudencial y el efectuado por causas eugenésicas. Cabe hacer mención que en el aborto terapéutico el

art. 180 exige solamente la opinión de un médico: el que asiste a la mujer.

"Art. 179.- No es punible la muerte dada al producto de la concepción:

III. Cuando alguno de los progenitores padezca alguna enfermedad hereditaria, crónica, contagiosa o incurable que a juicio del médico que atienda a la mujer, se presuma el nacimiento anormal del producto del embarazo".

SAN LUIS POTOSI

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de seis meses a un año de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a tres años; sin consentimiento de ella, de tres a seis años y empleando la violencia de cuatro a nueve años de prisión. Además si éste fuere médico cirujano partero o comadrón, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

En este código no se contempla el aborto por móviles de honor.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación y el terapéutico.

SINALOA

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de seis meses a tres años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a tres años; sin consentimiento de ella, de tres a seis años y empleando la violen

cia de seis a ocho años de prisión. Además si éste fuere médico, cirujano, enfermero, partero o comadrón, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

En este código no se contempla el aborto por móviles de honor.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, el terapéutico y el imprudencial.

TLAXCALA

El art. 277 define al delito de aborto como "la expulsión del producto de la preñez antes del tiempo en que el feto pueda vivir."

En este código se observa que la pena para mujer, sujeto activo del delito es muy baja, contrastando con las otras legislaciones.

Funibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de quince días a dos meses de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de dos a tres años; sin consentimiento de ella, de tres a siete años y empleando la violencia de seis a diez años de prisión.

VERACRUZ

Funibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a seis años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a seis años y empleando la violencia de tres a nueve años de prisión. Además si éste fuere médico, enfermero o partero se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación y se realice en los 90 primeros días, el terapéutico, el imprudencial y el efectuado por causas eugenésicas.

ROCASFAN

El código de Defensa Social del Estado, contempla del art. 387 a 391 el delito de aborto, siendo uno de los ordenamientos que contiene mas hipótesis de abortos no sancionables.

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de uno a cinco años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de uno a cinco años; sin consentimiento de ella, de tres a ocho años y empleando la violencia de seis a nueve años de prisión. Además si éste fuere médico, cirujano, partero o comadrón, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años; si reincide su sanción será definitiva.

En este código si se contempla el aborto por móviles de honor.

El mismo ordenamiento dispone expresamente que no se sanciona el aborto realizado cuando el embarazo sea resultado de una violación, el terapéutico, el imprudencial, el efectuado por causas eugenésicas y el motivado por razones económicas.

"Art. 391.- El aborto no es sancionable en los siguientes casos:

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

SACATECAS

Punibilidad: A la mujer que se lo provoque o consienta, de ocho a dos años de prisión. Al tercero que hiciere abortar a la mujer embarazada con su consentimiento, de ocho a dos años; sin consentimiento de ella, de tres a seis años y empleando la violencia de seis a ocho años de prisión.

En este código se contempla el aborto por móviles de honor, teniendo una penalidad de cuatro meses a un año de prisión, exigiendo además de los requisitos del código del D.F. que el aborto se efectúe dentro de los cinco primeros meses de embarazo.

En el aspecto internacional, presentamos la forma en que es tratado el aborto en algunos países del orbe:

CUBA

En Cuba el aborto consentido por la mujer embarazada no se sanciona. Los hospitales realizan los abortos a petición de la mujer, no teniendo más límite que el tiempo de avance en el embarazo, el cual es de tres meses, después de este término se da un tratamiento psicológico a la mujer para que acepte a su hijo con cariño. La decisión de la mujer es la que se toma en cuenta, se considera que ella es la única persona facultada para disponer, primero, de su cuerpo y luego, de su tiempo para atender a su niño; y tiene derecho a realizarse como mujer.

Desde el triunfo de la Revolución en 1959, el Gobierno comenzó inmediatamente a alfabetizar a la población; actualmente se afirma que el nivel mínimo de educación que tiene cualquier persona capaz es de secundaria, lo cual es bastante aceptable, aunado a -

los programas de educación sexual impartidos desde la infancia, la cual en una primera parte tiende a no propiciar el machismo, fomentando la igualdad hombre-mujer, y en la adolescencia con programas de control natal, ha hecho posible que no se presenten problemas demográficos, de salud, ni de empleo.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América resolvió el 22 de enero de 1973, en una sentencia que sentó jurisprudencia en todo el territorio americano, que las mujeres tienen derecho a abortar durante los 3 primeros meses de embarazo. El pronunciamiento fue hecho después de 2 años de deliberaciones sobre la Ley vigente en el Estado de Texas. En una decisión histórica la Corte Suprema declaró que ninguna legislación, sea cual fuera, podía pretender reglamentar la interrupción del embarazo realizada durante el primer trimestre, esta decisión depende directa y exclusivamente de la propia conciencia de la mujer y de su médico.

El argumento fundamental que la Corte invoca en sus considerandos es el de la libertad individual, garantizada y protegida por la Constitución. La sentencia pone de relieve que si bien el Estado tiene el derecho y el deber de salvaguardar y proteger la salud de sus administrados y principalmente de las mujeres embarazadas, "el hecho de que los métodos modernos de aborto aplicados durante el primer trimestre del embarazo...., ofrezcan hoy en día amplios márgenes de seguridad..." justifica que "el argumento en virtud del cual el Estado tuviera derecho a proteger a la mujer contra procedimientos inseguros resulte infundado en la actualidad." (55)

En cambio, dice la Corte, ese derecho se encuentra justificado cuando se trate de una interrupción durante el segundo trimestre, debido a los riesgos y dificultades de la intervención.

En fin, puntualiza la Corte, sólo el aborto podrá prohibirse durante las últimas diez semanas del embarazo, la viabilidad del feto justifica que el Estado vele por su protección, tanto como por la de la madre.

Obviamente, el argumento jurídico fundamental de la Corte Suprema es el principio de la libertad individual; pero es preciso subrayar que, al asentar su decisión, la alta jurisdicción tomó en cuenta los progresos técnicos realizados por la ciencia médica, principalmente los métodos nuevos aplicados en ginecología, que, efectivamente, reducen al mínimo el margen de riesgos y complicaciones.

Ahora bien, precisa poner de relieve los tres periodos que distingue la Corte en la duración del embarazo, y que fijan directamente la competencia del legislador: incompetente, competente tan sólo para dictar medidas de protección en favor de la mujer y, en fin, competente para prohibir.

Durante el primer trimestre o sea de la primera semana hasta la duodécima el legislador es incompetente para dictar reglas tendientes a regir la conducta de la mujer: la libertad de decisión de ésta es total, pues la opinión que emita el médico no la obliga.

Durante el segundo trimestre es decir de la décima tercera semana hasta la vigésima cuarta, la mujer conserva toda su libertad de decisión, sin que intervenga comisión médica alguna para estudiar el caso, opinar y finalmente decidir: el legislador tan sólo

podrá dictar medidas en el interés propio de la mujer, que fijen las condiciones máximas de seguridad en que debe realizarse la intervención quirúrgica, pero sin poder prohibirla, someterla a reservas o conferir competencia a alguna autoridad médica para que resuelva el caso. Aquí, el plazo que contempla la Corte, o sea el segundo trimestre del embarazo, posiblemente abarque un período un poco más extenso que el referido, es decir de la vigésima quinta semana hasta la vigésima nona, la competencia del legislador podrá ejercerse únicamente en lo concerniente a las últimas diez semanas.

En fin, durante el último plazo especificado o sea de la trigésima semana hasta la trigésima sexta, el legislador recobra su entera competencia: puede prohibir toda intervención quirúrgica para asegurar la protección del nasciturus y de la madre.

CHINA

En la República de China, desde hace 15 años se restringe la natalidad. Por disposición gubernamental a cada matrimonio de la ciudad se le permite tener un solo hijo, salvo que el niño nazca con deficiencias físicas o mentales, se permite tener otro hijo que supla su lugar.

El Gobierno mantiene un riguroso control por medio de la Oficina del Control de la Natalidad que mantiene Jefes de Planificación Familiar en todos los lugares donde se reúnen personas de manera continua, como son escuelas, centros de trabajo, unidades habitacionales o colonias. Los Jefes de Planeación Familiar al cerciorarse de un embarazo en mujeres de su grupo correspondiente, que

ya tengan un hijo sano, se avocarán a la tareas de concientizar a la mujer de que acuda a realizarse su aborto, ya que es un mandato del Gobierno. Es muy difícil que se pueda presentar una situación en que la mujer de la ciudad tenga más de un hijo sano, cuando suceda esto se priva de las ventajas económicas y sociales para las familias con un solo hijo. Los hijos únicos tienen ventajas en cuanto a la asignación de casas, prioridad en escuela o trabajo, se aplican sanciones al matrimonio, como por ejemplo, la no promoción de ascensos en su trabajo, o se les priva de un subsidio que da el gobierno a las familias.

A realizarse el aborto pueden acudir libremente las mujeres que lo deseen teniendo solamente el límite del período en que se encuentre su embarazo, sin dictamen médico no debe realizarse el aborto. Generalmente esto no sucede con frecuencia, cuando se presenta es sobre todo cuando el embarazo ha sido consecuencia de relaciones extramatrimoniales, situaciones que no acepta la Sociedad China la cual rechaza a la madre soltera. Ante esta situación el Gobierno Chino puede recoger en centros infantiles a los niños que sus madres no desean llevar con ellas.

Los hospitales que los realizan, son gratuitos para las mujeres de escasos recursos pero no para las que los tengan, o sea variar el costo según el sector social a que ésta pertenezca.

Por otra parte en el campo, se permite tener hasta dos niños, esto siempre y cuando los medios de producción que tenga el matrimonio lo permitan, o sea, se puede autorizar dos hijos a cada matrimonio si acreditan tener la capacidad física de atenderlos y la económica, derivada de sus medios de producción en el campo con los que cuenten. Esto no debe tomarse como una situación en donde lo determinante para el permiso es el factor económico,

pues lo que realmente se atiende es que al tener tierras de trabajo, el campesino se ayudará a su labor con sus hijos los cuales tienen la obligación de ayudar a sus padres cuando estos al llegar a la vejez no puedan ya hacerse cargo. También influye mucho para autorizar un segundo hijo de campesinos el hecho de que el primero sea mujer, por su naturaleza física no podrán desarrollarse plenamente en labores campiranas; además que las tradiciones están muy arraigadas en el campo respecto a considerar que la niña no es parte de la casa, cuando crezca se ira a vivir con su esposo.

Esta medida es adoptada plenamente por gente con nivel cultural alto, pero las clases con nivel bajo han presentado cierto problema para adecuarse.

Cabe hacer mención que el factor determinante para que se tomara esta medida, fue la elevada población, actualmente hay más de mil cien millones de habitantes y cada año crece en 15 millones (56).

ITALIA

El Senado de Italia autorizó el aborto el 18 de mayo de 1978, el proyecto de ley fue aprobada el mes de abril por la Cámara de Diputados pese a la fuerte campaña de la Santa Sede que calificó al aborto como un "delito tan grave como el homicidio."

La nueva ley autoriza el aborto si es solicitado en los primeros 90 días de embarazo por cualquier mujer mayor de 18 años que aducsa que dar a luz puede hacerle peligrar su salud física o

56/ Información proporcionada por el Sr. Tse, Jefe de la Oficina de Educación de la Embajada de la República China en México, agosto de 1990.

mental; mientras que embarazos de más de 90 días requerirán certificados médicos, y las menores de 18 años deberán contar con la autorización de uno de sus padres o de su tutores.

Por otra parte, las mujeres que se someten al aborto tienen derecho a la máxima reserva y se sanciona a quien viole dicho secreto.

Cuando una mujer desee abortar, deberá dirigirse a la unidad sanitaria local, y se estudiarán las posibilidades para evitar la intervención. Las clínicas públicas están obligadas a suministrar gratuitamente anticonceptivos.

FRANCIA

La Ley Francesa del 17 de enero de 1975 relativa a la interrupción voluntaria del embarazo, asienta el principio de la libertad total y exclusiva de la mujer para decidir interrumpir el embarazo, estableciendo que sólo se practicará antes del fin de la décima semana, siendo realizado en Hospital Público o privado que llene los requisitos que exija el código de salud pública.

A la mujer compete la decisión de interrumpir su embarazo, sin que nadie tenga calidad alguna para interferir en el debate de su fuero interior. "Esta regla de auto decisión absoluta responde a una realidad social que los autores de la ley sancionaron como evidente: nada y nadie, médicos, policías, sacerdotes o jueces, pueden impedir a la mujer determinada a poner fin a su embarazo, que lo haga. El sentido de la realidad imponía que se diera toda su importancia a este hecho y dejará de fomentarse la hipocresía

que el mismo presidente de la República Valery Giscard, había denunciado." (57)

En cuanto al plazo, el ministro de salud explicó que el plazo de diez semanas se justificaba por la existencia de la "Técnica Karman" o aspiración endometrial, susceptible de aplicarse hasta la décimo segunda semana inclusive.

El procedimiento para recurrir al aborto, se inicia con la visita de la mujer al médico de su elección, el cual deberá informarla de los riesgos médicos que se corren, luego la mujer deberá consultar un establecimiento de información, de consulta u orientación familiar y otro organismo reconocido que expida un certificado de consulta. En esta se dará a la interesada, en entrevista privada, consejos adecuados a su situación personal siendo preferible contar con la presencia de la pareja.

Después de haber cumplido con su consulta, la mujer podrá reiterar su solicitud, siendo necesario hacerlo por escrito, el cual presentará al médico, no antes de siete días de la primera solicitud, este es un término de reflexión impuesto que tiende a impedir que se tome una decisión precipitada. Una vez confirmado, el mismo médico podrá practicar el aborto o si lo desea la mujer podrá practicarlo otro, para lo cual el primer médico remitirá los documentos al segundo.

Tratándose de una menor soltera, deberá darse consentimiento de uno de los padres o representante legal.

Por otra parte, la ley consagra el principio de libertad de conciencia de los médicos y sus auxiliares, al establecer que ninguno tiene la obligación de aceptar dar curso a una solicitud de

aborto ni a practicar ésta, pero debe informárselo a la interesada desde su primera visita.

Por último, la ley establece que después del aborto, es obligación de los médicos informar a la mujer de los métodos anticonceptivos. Cabe hacer mención de que las mujeres extranjeras podrán solicitarlo únicamente si tienen calidad de residentes.

ESPAÑA

El art. 417 bis Del Código Penal dispone:

"1. No será punible el aborto practicado por un médico o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindir el dictamen y del consentimiento expreso.

2a. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3a. Que se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la practica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos."

C A P I T U L O I V

SITUACION ACTUAL DEL ABORTO

1.- ABORTO: REALIDAD SOCIAL.

En México como en el mundo entero el aborto se ha practicado siempre. Actualmente alrededor de 50 millones de abortos se practican anualmente en todo el mundo, la mitad de manera ilegal, y por lo menos 200.000 mujeres mueren por sus maniobras. La anterior fue informado en julio de 1990, por el Instituto Observador Mundial, organización independiente financiada por fundaciones privadas y oficinas de las naciones unidas. (58)

Por su parte el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) revela que cada día se efectúan 100 mil abortos clandestinos en el mundo y por ello mueren 500 mujeres diariamente. (59)

En México, en enero de 1991, el Presidente de la Cámara Nacional de Hospitales, Roberto Alarcón O' Farril, afirmó que cada año en el país se practican alrededor de tres millones de abortos en los que mueren entre un 10 y un 15 por ciento de las pacientes. Anotó que los hospitales tratan a mujeres que se sometieron a tratamientos abortivos clandestinos. (60)

La información anterior coincidió en número con la proporcionada por la Diputada Amalia García en abril de 1989, expresó que cada año se realizan en México tres millones de abortos registrados por cifras oficiales, más los que no tienen control.

58/ El Universal, "50 millones de abortos cada año en el mundo", 15 de julio de 1990, México, p. 1.

59/ Rodríguez, Luis, "Mueren 200 mil mujeres cada año a causa de abortos ilegales", La Jornada, 26 de diciembre de 1990, México, p. 1.

60/ El Nacional, "Tres millones de abortos se practican al año en México", 4 de enero de 1991, México, p. 1.

En el Hospital General de México, se presentan 3 casos de aborto cada 24 hrs., no pudiéndose precisar si son inducidos ya que las mujeres no revelan las causas, y en el Hospital de la Mujer se atienden 4 casos diarios. Lo anterior fue dado a conocer por el Dr. Antonio Carrillo, Jefe de la Unidad de Gineco-Obstetricia del Hospital General de México, en enero de este año. (61)

Según estudio realizado recientemente, (62) en nuestro país se realizan cerca de 2 millones de abortos, de los que el 96% son clandestinos; de las mujeres que han recurrido al aborto 65% son casadas; el 86% son católicas, el 53% tiene entre 26 y 40 años; el 68% es de bajo nivel educativo y el 76% es de escasos recursos económicos. Además más de la mitad lo hacen debido al número excesivo de hijos, en el mismo documento, se dice que en 1990, los hospitales de la Secretaría de Salud, atendieron 180 mil mujeres afectadas por abortos mal practicados, y al Instituto Mexicano del Seguro Social asistieron 600 mil casos.

De las cifras manejadas anteriormente, se deduce que la práctica del aborto en México es muy elevada, sin embargo, no es posible conocer con exactitud su cantidad debido a que la gran mayoría de ellos queda en la privacidad de quienes lo realizan, debido principalmente al temor a la sanción penal. En las clínicas privadas no pueden cuantificarse, las intervenciones quirúrgicas no se registran con ese nombre, ni tampoco puede saberse de los abortos realizados por la misma mujer "auto-aborto", con remedios caseros, ayuda de amigas, medicamentos abortivos o asistiendo con parteros o comadrones.

61/ El Universal, "Aborto Problema de Salud", México, 20 de enero de 1991, p. 21.

62/ Ramírez Héctor, "Cerca de 2 millones de abortos en nuestro país", El Financiero, 16 de enero de 1991, México, D.F., - p. 5.

Por otra parte, es lógico suponer que como el aborto se practica en un alto número, también elevado es el personal profesionalista o no que se presta a su realización, actividad que al no ser permitida por la ley presenta dos aspectos característicos: primero un costo pecuario considerable, que va desde las 500 mil pesos hasta los 2 o 3 millones según la atención médica hospitalaria que se adquiera, creándose un poderoso mercado negro con el que se obtienen altos ingresos que en 1984 se calcularon en 34 mil millones de pesos; (63) segunda, que la mujer se presenta a esos lugares con un alto riesgo, totalmente desprotegida, ya que si sufre un daño a su integridad corporal, no podrá denunciarlo, que ella misma esta incurriendo en un delito y por lo tanto prefiere callarlo, de esta forma los únicos que salen beneficiados siempre son los que es tan haciendo del aborto un gran negocio.

En Chiapas, el Congreso estatal, considerando que miles de mujeres de todos los sectores socioeconómicos y niveles culturales sufren lesiones, infertilidad y muerte por abortos que se realizan clandestinamente en condiciones de insalubridad, al aprobar el código penal de 1990 adicionó, a la redacción de los artículos que trataban el aborto en el código anterior, la hipótesis de impunidad consistente en que se efectúe por razones de planificación familiar.

2.- POLEMICA ACTUAL

El del aborto es un tema que ha sido y es motivo de polémica, en México, como resultado de la publicación del nuevo Código Penal

63/ Serrano, Oscar, "Clandestinos 984 de abortos en México", El Nacional, 9 de enero de 1991, p. 12.

del Estado de Chiapas en octubre de 1990, en el cual las hipótesis de impunidad para el delito de aborto se adicionaron, la discusión al respecto no se hizo esperar. Los puntos centrales de controversia son: si debe o no ser punible el aborto realizado voluntariamente por la mujer que ya esta embarazada y no desea ser madre, y si su despenalización solucionaría el problema en cuestión.

El debate sobre el tema involucra a partidos políticos, intelectuales, autoridades, organizaciones diversas, y por supuesto al clero. A esto se ha unido una amplia participación ciudadana que se manifiesta en diferentes foros o con movilizaciones populares en apoyo o rechazo a su punibilidad.

Comentarios de algunas Autoridades:

Para Fernando Gutiérrez Barrios, Secretario de Gobernación el asunto de la despenalización del aborto requeriría de una consulta en que la gente del pueblo y especialmente las mujeres mexicanas sean las que decidan. También por un consenso entre la población se pronunciaron el líder del Senado y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Emilio M. González y Saturino Agüero, respectivamente

Por su parte el Procurador General de la República, Lic. Ignacio Morales L. externó; "la legalización del aborto debe ventilarse, reflexionarse y discutirse por todos los sectores de la Ciudad de México, para buscar las opciones y definir si se debe cambiar o no y hasta que punto el Código Penal" (64)

64/ El Universal, "Pedirá el Episcopado a CSG acciones contra la despenalización del aborto", 21 de diciembre de 1990, México, p. 12.

El Gobernador del Estado de Chiapas, Patrocinio González, señaló que la ley al ampliar sus hipótesis de despenalización no convoca a realizarse el aborto sino que da la posibilidad para que según la consciencia de cada quien se decida hacerlo o no.

Posición de los Partidos Políticos:

El Comité Ejecutivo del Partido Acción Nacional condenó la legislación Chiapaneca y expresó que sus diputados en esa entidad no acataron el principio de su partido que establece la defensa del derecho a la vida. Su dirigente en el D.F. Angel Conchello, dijo que esa medida pudo haber sido tomada por las autoridades mexicanas para demostrar al extranjero que se tiene una fuerte política de planificación familiar, y de esa forma los "señores del dinero", nos presten. (65)

El Partido Demócrata Mexicano, a través de su Presidente Víctor Atiliano Gómez, repudió en forma tajante la despenalización, por considerar que es el asesinato más cobarde, al cometerse contra un ser indefenso. Además manifiesta que la vida no esta sujeta al capricho de la desición de las mayorías (66)

El Partido Popular Socialista y el PRD, han tenido una posición abierta al respecto, teniendo las opiniones de sus diputados más a favor de la maternidad voluntaria y por consiguiente a la despenalización del aborto, que en contra.

El Partido Revolucionario Institucional, no se pronunció ni a favor ni en contra, algunos de sus diputados y senadores se han -

65/ Arrollo, Francisco, "Sanción del PAN a diputados chiapanecos por votar a favor de la despenalización", El Universal, 27 de diciembre de 1990, México, pp. 1, 11.

66/ Correa, Eduardo, "Repudia el PDM legalizar el aborto", El Universal, 22 de diciembre de 1990, México, p. 10.

manifestado por separado externando diversas opiniones al respecto en ambos sentidos.

Opiniones de hombres de ciencia, intelectuales y de diversas organizaciones.

Samuel Karchewer, Director del Instituto Nacional de Perinatología propuso un diálogo del alto nivel entre todos los sectores de la población para tratar el manejo del aborto en México, apunto; "la medicina ha avanzado, pero tenemos una legislación anacrónica en esta materia, sobre todo en la Ciudad de México" (67).

Por su parte la escritora y periodista Elena Poniatwska considera que no debe ser la iglesia y el gobierno quienes decidan sobre la descentralización, es un asunto que sólo incumbe a la mujer.

La Asociación de Abogados en México, la Asociación de Colegios de Abogados Litigantes de la República Mexicana y el Colegio de Abogados de México coincidieron que el aborto es una realidad social que la legislación futura no podrá evitar, por lo que debe despenalizarse para ejercer un mayor control sobre el mismo, y que su practica quede en manos de profesionales. (68)

El Congreso del Trabajo se pronunció a favor de la despenalización, considerándolo como un avance en la defensa de los derechos de la mujer, las cuales se ven inmersas en problemas de salud por acudir a lugares clandestinos.

67/ Reyes, Gerardo, "Debe Haber Diálogo de Alto Nivel Sobre el Aborto", Excélsior, 19 de abril de 1989, México, p. 5-A.

68/ Zavaleta, Ernesto, "El Aborto es una Realidad Social en México; debe Despenalizarse para Ejercer su Control" Uno más Uno, 22 de enero de 1991, México, p. 10.

El Presidente del Consejo para el Desarrollo Masónico de la Gran Logia del Valle de México, Antonio Domínguez, señaló que la despenalización del Aborto en Chiapas constituye un paso hacia adelante en cuanto a la protección de la mujer, "esto es algo muy fuerte para un pueblo católico como el mexicano, pero que habrá de resultar positivo si logra vencer el fanatismo religioso que existe en algunas religiones del país", acotó. (69)

Los medios de comunicación han dado amplia difusión al tema, la prensa nacional ha propiciado una gran pluralidad de enfoques tanto en editoriales como en entrevistas. A continuación transcribiré algunos encabezados aparecidos en 1990 y 1991 que muestran claramente la polémica:

- "Abortar es matar, aunque el cadáver sea diminuto"
El Universal, 2 de enero de 1991, p.8, p.6.
- "Permiso para matar chiapanecos"
El Universal, 21 de diciembre de 1990, p. 4.
- "No deben cancelarse las reformas al Código Penal en Chiapas"
Excelsior, 3 de enero de 1991, p. 4.
- "Un crimen convertido en ley" y "Crimen cobarde y alevoso".
El Herald, 20 de diciembre de 1990, p.3.
- "Insoportable la política de los hijos que Dios mande".
El Universal 10.de abril de 1990, p.7.

Por otra parte, la Asociación Civil Pro-Vida, al parecer vinculada con la Cúpula de la Iglesia Católica en México, a través de su

69/ El Universal, "Despenalizar el aborto es avanzar en la Protección a la mujer", México, 28 de diciembre de 1990, p. 4.

Presidente Jorge Serrano Limón al cuestionársele respecto al aborto externo:

"El aborto, estrictamente, es un problema de moral, que en algunos casos tiene consecuencia que atañen la salud, ya que se trata del asesinato de un individuo, de un ser humano, por un procedimiento que en algunos casos resulta lesionada la madre. La vida humana es el principal derecho de los individuos, y nadie tiene atribuciones para atentar contra la vida de otro ser humano, la cual debe ser respetada desde su origen, o sea desde la fecundación. El aborto es el más brutal de todos los crímenes, es acabar, aniquilar la vida de ser totalmente indefenso. La mujer tiene decisión sobre su propio cuerpo, pero en el aborto deciden por un ser humano ajeno a su propio cuerpo. No se puede atentar contra una vida ejerciendo un derecho que a la mujer no le corresponde".

En cuanto al embarazo causado por violación, estima que la madre vejada, merece consideraciones por parte de la sociedad, ayuda moral y médica, el padre (violador), se considera un criminal, a quien hay que sancionar, y al hijo (fruto de la violación) se le debe proteger ya que el no tiene que pagar, y menos con su vida, por un delito que no cometió, por ello no es legítimo el aborto en casos de violación.

Respecto a los casos en que se detectan malformaciones genéticas que harían nacer al niño con anomalías, Serrano Limón señaló: "también es un asesinato, ya que un ser humano no tiene porque decidir cuándo le debe conceder vivir a un ser imposibilitado y cuándo le tiene que matar". Por último dijo que hay países industrializados, con una tecnología muy avanzada pero que en cuanto a

valores humanos están totalmente atrasados. México, es un País tercermundista, pero en valores humanos muy adelantado. (70)

Posición de la Iglesia Católica

Sustentadora del principio "tener todos los hijos que Dios mande", se opone a las prácticas que tiendan a impedir el nacimiento. El aborto lo reprueba, salvo en el caso en que peligre la vida de la madre. Para tener una visión de la posición de la iglesia, es necesario hacer una breve reseña histórica.

Para San Agustín y Santo Tomás de Aquino, el aborto sólo era un pecado si se realizaba después de la animación, considerándose animado el feto cuando había penetrado el alma en su cuerpo, lo que se verificaba según los canonistas, en el hombre a los cuarenta días, y en la mujer a los ochenta.

Sixto V, en su bula (71) "Ad Effraenatam" de 1588, estableció las siguientes penas para las que se procuraban el aborto o para los que cooperaban en él: incurrian en todos los castigos que las leyes civiles o eclesiásticas establecían para los homicidios voluntarios; se les privaba de todo privilegio clerical; se hacían inhábiles para toda clase de oficios o beneficios; los que tenían oficio quedaban privado de él; si eran clérigos debían ser depuestos o degradados.

Como el problema no sólo se solucionaría con sanciones de orden moral o material, la iglesia dispuso que los presbiteros amones-

70/ Entrevista efectuada a Jorge Serrano Limón, por el Periodista Miguel Angel Pineda, publicada en semanario del Periódico "El Día", 23 de abril de 1989, pp. 4, 5.

71/ Bula: Forma que revisten las cartas emitidas por el PAPA.

tacen públicamente a las mujeres de la parroquia; para que en el caso de que alguna hubiere embarazádose furtivamente, no matare a su hijo, sino que lo colocale ocultamente, con las debidas garantías, ante la puerta del templo, con el objeto de que recogido el bebé por el sacerdote, le buscaré acomodado entre los fieles. (72)

Gregorio XIV, en su bula "Seles Apostólica" de 1591, dejó subsistente la fuerza de la anterior, pero sólo para cuando el feto estuviere animado.

El Concilio de Elvira (73) negó la comunión, aún al fin de la vida, a las adúlteras que mataren a sus hijos. El Concilio de Ancira suavizó este rigor mandando en su canon 21, que el tiempo de penitencia para ser admitido a la comunión fuese de 10 años. El Concilio de Lérida, lo rebajó a 7 años para los clérigos con tal de que todo el tiempo de su vida lo pasaren lamentando su pecado, pero alargó el plazo hasta el fin de la vida para las terceras personas que con hierbas o sustancias matasen al feto en el seno materno.

Fue hasta 1829, en la publicación de "Apostólica Sedis" de Pío IX, que la iglesia católica condenó la interrupción del embarazo en cualquier momento del embarazo. Más cercano a nuestros días, en el "Codex Iuris Canonici" de Benedicto XV en 1917, se considera claramente al aborto como un delito contra la vida, condenable en cualquier momento a partir de la concepción, estableciendo que los que procuran el aborto incurren en excomunión.

En 1958, el Papa Pío XII, expresó en un discurso a la Asociación de de Familias numerosas en Roma: "... las familias numerosas son

72/ Cabanellas, op. cit., p. 24.

73/ Concilio: Consejo de Obispos convocado por el PAPA para tratar un tema y cuya resolución va dirigida a toda la humanidad, no sólo a católicos.

especialmente bendecidas por Dios y particularmente amadas por la iglesia, las que las considera sus más preciados tesoros ..." - (74). Como recordamos la biblia en el génesis dice "creced y multiplicaos".

En 1962 el Papa Pablo VI, en su encíclica (75) "Humanae Vitae" reafirmó la enseñanza tradicional de la Iglesia Católica respecto a la anticoncepción declarando que fuera de la abstinencia total el único método permitido es la abstinencia temporal durante la etapa fecunda de la mujer (método del ritmo): "... debemos una vez más declarar que hay que excluir absolutamente, como vía lícita para la interrupción de los nacimientos, la interrupción directa del proceso generador ya iniciado y sobre todo del aborto directamente querido y procurado, aunque sea por razones terapéuticas. Hay que excluir igualmente, como el magisterio de la iglesia ha declarado muchas veces, la esterilización directa, perpetua o temporal, tanto de hombre como de mujer; queda además excluida toda acción que, o en previsión del acto conyugal o en su realización o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga, como fin o como medio de hacer imposible la procreación..." (76)

En 1974, Pablo VI, publicó el documento "Quaestio de Abortu", como inmediata respuesta de la iglesia a los debates que se realizaban en Francia respecto a la punibilidad del aborto. En sín-

74/ Jones, Gavin, "Fecundidad y Planificación entre los Católicos", Estudios de Planificación Familiar, Vol. III, Ed. Asoc. Colombiana de Facultades de Medicina, Colombia, 1969, p. 57.

75/ Cartas dirigidas por el PAPA a la cristianidad cuya finalidad es cuidar de la seguridad de la doctrina, imprimiendo una dirección obligatoria en el camino de las ideas cristianas.

76/ Jones, Gavin, op. cit., pp. 59-61.

tesis el documento dicta que la vida debe ser salvaguardada con extremo cuidado; que el aborto y el infanticidio son crímenes abominables; sostiene que con la fecundación del óvulo queda inaugurada una vida nueva, distinta a la del padre y madre, dice, que la apreciación de un cristiano no puede limitarse al horizonte de la vida en este mundo, pues sabe que en la vida presente se esta preparando otra, cuya importancia es tal que hay que juzgar a base de ella; bajo este punto de vista no existe en esta vida desdicha absoluta, ni siquiera la pena de criar a un niño deficiente, o sea, hay que aceptar la voluntad de Dios en la tierra con la esperanza del premio, y no del castigo, en la vida ultra terrestre.

El Papa Juan Pablo II en septiembre de 1990, estando en Africa, instó a la población a abandonar el "abominable crimen" del aborto y renovó su condena a los métodos anticonceptivos artificiales, dijo "la dignidad de cada persona humana, desde el momento de su concepción hasta la muerte natural debe ser respetada".

En México a fines de 1990, ante la modificación de la legislación penal de Chiapas respecto al aborto, la reacción de los altos funcionarios de la iglesia no se hizo esperar.

Para el Arzobispo privado de México, Cardenal Ernesto Corripio Ahumada, la legalización del aborto no es un golpe contra la iglesia católica, sino contra la vida misma; la iglesia no aceptará un resultado emanado de un plebiscito en torno a la despenalización del aborto, si se lleva a cabo tal consulta, ya que si la gente votara en favor del aborto la iglesia se inconformaría con la participación del pueblo, porque éste caería por ignorancia en el error y tendría que ser instruido de los principios morales, como es el derecho a la vida; recordando el mandamiento de la Ley de Dios que dice "no matarás".

Por su parte el el Episcopado Mexicano afirmó que para la iglesia católica los principios morales no están a prueba ni pueden ser objeto de modernización y menos de concesiones, el vocero del Episcopado, Obispo Genaro Alamilla, sostuvo que el poder esta contribuyendo a la decadencia de valores morales, porque "sólo a un gobierno burocrático y corrupto se le ocurre que la vida humana puede ser objeto de un referéndum. Diputados y demás promotores de la despenalización han quedado automáticamente excomulgados, al igual que las mujeres que al amparo de la ley, atenten contra la vida humana, so pretexto de planificación familiar o por embarazo de alto riesgo". (77) Dijo, que la vida se respeta, aunque el producto sea fruto de una violación sexual. Y para la iglesia esta es una ley y la seguirá observando aunque se legalice el aborto.

Por su parte, el Arzobispo de Puebla, Monseñor Rosendo Huesca y Pacheco manifestó que "El Estado tiene la obligación de cuidar el buen nombre del pueblo y la ley tiene la finalidad de defender los valores que dan integridad al hombre; por tanto, la legalización del aborto en el Estado de Chiapas es un atentado contra la sensibilidad humana." (78)

Como se puede apreciar, la práctica del aborto es totalmente rechazada por la Iglesia, la cual en realidad ha sido incapaz por sí misma de hacer respetar sus normas al respecto, pues si así fuera ésta podría admitir, que se despenalizará el aborto en Chiapas, ya que con su propia fuerza moral evitaría que los bau--

77/ El Universal, "Excomulgan a Legisladores Chiapanecos", México, 21 de diciembre de 1990, p. 1.

78/ López, Pérez Alma, La legislación del aborto atenta contra la sensibilidad humana", El Heraldó, México, 20 de diciembre de 1990, p. 1.

tizados acudieran a ese extremo; es por ello que se oponen a que sea el pueblo quien decida.

Consideramos que la Iglesia debería educar a sus fieles para que ejerzan la paternidad responsable y en caso de que una mujer se viera orillada al aborto, debería ser comprendida y perdonada por la "comunidad de hermanos" que la integran; recordemos que el perdón es uno de los principios fundamentales de la Iglesia Católica.

Como Resultado de fuertes presiones, el Congreso de Chiapas, suspendió temporalmente la vigencia de los artículos referentes al aborto, hasta en tanto la Comisión Nacional de Derechos Humanos emita opinión definitiva al respecto, la cual será considerada por el Congreso en el dictamen final que emita.

Por nuestra parte consideramos que debe afrontarse el problema que representa la incidencia de abortos procurados o consentidos, no debemos permanecer indiferentes ante la injusta realidad social, que presenta la práctica de abortos en el clandestinaje, de manera tan común y frecuente que la misma sociedad lo ha pasado de una conducta condenable a una conducta lamentable para la misma mujer, pues se sabe que es ella (en la mayoría de casos) la que se ve orillada a recurrir al aborto exponiendo su físico.

De las diversas opiniones tomadas en este trabajo se infiere que la decisión de liberalizar la práctica del aborto corresponde al pueblo, pero esto parece una sola frase de política, pues en realidad la opinión la tomarían sólo algunos a nombre de todos. Por ello estimamos que debe dejarse libre el camino para la realización del aborto, con la liberación de obstáculos del poder punitivo del Edo. no se estaría obligando a recurrir a abortar

el sector de la población que lo considere inaceptable, sólo se estaría dejando abierto el camino.

Así pues, las discusiones al respecto seguirán dándose, y por lo pronto, la única que gana o pierde es la mujer misma, gana si es rica y puede pagar por un aborto con buena atención médica, pierde si es pobre e ignorante pues los medios a que acude, ponen en riesgo su vida.

3.- CAUSAS QUE LO ORIGINAN.

Entre las causas que motivan el aborto procurado y que figura como la más relevante está la precaria situación económica de familias que en la mayoría de los casos tienen un número excesivo de hijos a quienes no pueden dar, no sólo la adecuada atención familiar, sino los satisfactores apropiados a sus necesidades de alimentación, vestido, habitación y salud. El número de hijos que se tiene no es factor determinante para la mala situación económica de una familia, puede haber y de hecho las hay, familias numerosas con solvencia económica. Sin embargo, la mayoría de ellas vive al día, sin seguridad en el mañana, por lo que un nuevo embarazo es considerado como una seria amenaza para el futuro de la familia que con muchos trabajos se va logrando.

El anterior móvil es el que lleva a los padres o en su caso, sólo a la madre a recurrir al aborto. Según un estudio realizado sobre el tema en cuestión cuyos resultados se publicaron el 16 de enero de 1991 en el periódico "el financiero", el 65% de las mujeres que han acudido al aborto son casadas, además más del 50% lo hacen debido al número excesivo de hijos.

Sin lugar a dudas lo idóneo sería que las mujeres inmersas en esta difícil situación lo previeran y tomaran medidas para evitar la concepción, pero la realidad es que no es así, debido a tres causas principalmente: la poca penetración que ha tenido en las mujeres la información respecto a los métodos de planificación familiar, sobre todo en señoras con muy bajo nivel educativo por lo cual no controlan su natalidad, sin soslayar que la posición de la religión católica en este aspecto puede influir en las personas, sobre todo de bajo nivel cultural; por otro lado, el pensamiento machista, el cual todavía se encuentra muy arraigado en algunos lugares del país, el cual considera que nadie debe intervenir en la intimidad de "su mujer", ni siquiera un médico, además, de que facilitaría su posible infidelidad; y en tercer lugar, debido a la falla del método anticonceptivo utilizado.

Otra de las causas de mayor frecuencia es el laboral. La mujer en la actualidad en una gran proporción, además de atender su hogar tiene que ayudar económicamente a su pareja para soportar los gastos de la familia, su aportación no es complemento al gasto familiar, sino importante parte integrante. Por ello, ante la negativa de muchos patrones de contratar gente embarazada incluso solicitándoles certificado de ingravidez para contratar, la mujer que esta embarazada debido a la angustia de perder su trabajo y, por ende, sus ingresos, acude al aborto.

Por otra parte, una gran cantidad de mujeres son víctimas del delito de violación, por lo mismo el lógico suponer que una parte considerable de ellas resultan embarazadas. Como sabemos en México el aborto no se sanciona cuando el embarazo es resultado de una violación, sin embargo, se considera que existe una elevada cifra negra de violaciones, debido a que la mujer no acude a denunciarlo. Es por ello que en caso de embarazo, como no hubo denuncia del delito se tendrá que recurrir al aborto clandestino.

También ocurre que la víctima que lo denuncia y resulte embarazada no encuentra facilidades para realizarse el aborto, por lo que no tiene otro camino que el realizárselo por su cuenta.

En cuanto al móvil de honor, consideramos que en la actualidad no es ya el motivo relevante que condujo a los legisladores de hace 60 años a incluirlo en el Código Penal, en aquel tiempo la madre soltera era muy mal vista no sólo por la sociedad sino, incluso por sus mismos familiares, ahora no es así, la madre soltera es un integrante común de la sociedad, México ocupa el segundo lugar a nivel mundial en el índice mas alto en madres solteras. (79) - Sin embargo esta causal se sigue presentando, sobre todo como producto de relaciones precoces de adolescentes y hasta de simples descuidos de parejas estables.

Además, hay otras causas como el terapéutico, el espontáneo o el imprudencial que la ley no castiga, y no son fuente real de la problemática en cuestión.

Inclusive puede ser que la madre sospeche que su hijo va a nacer con anomalías mentales o físicas, debido, por ejemplo al alcoholismo o drogadicción de su pareja, o antecedentes con otro hijo anterior.

Toda mujer que aborta debe tener motivos, algunos tan íntimos que a nadie quiera comunicar. El único aspecto en común que se presenta en todos los casos de aborto provocado, es la existencia de mujeres que no quieren ser madres a la fuerza y que recurren al aborto después de haber luchado contra su "yo" interno.

79/ Correa, Eduardo, "Reforzarán la Educación Sexual; México segundo lugar en madres solteras: Conalite", El Universal, México, 8 de agosto de 1991, p. 4.

La maternidad es una de las metas deseadas por toda mujer, es casi una gloria terrenal para ella. "Ningún papel más maravilloso a desempeñar en nuestra calidad de seres humanos que la formación de nuevos seres humanos a nuestra imagen y semejanza. La maternidad y paternidad deseada y responsable y alegremente desempeñadas pueden constituir una de las razones de existir. ¿Por qué no dejar desempeñar esta función únicamente a quienes deseen cumplirla?". (80)

4. CONSECUENCIAS QUE PRODUCE

La prohibición legal, social, moral y religiosa del aborto hacen que se practique de forma clandestina, teniendo en muchos casos efectos directos e inmediatos sobre la salud de las mujeres debido a que exponen su vida o su integridad física al acudir a lugares insalubres sin los servicios médicos suficientes para su debida atención. La mujer de escasos recursos económicos, generalmente acude a maniobras abortíferas como son: esfuerzo físico; ejercer presión sobre su abdomen; introducirse instrumentos en el útero; aplicación de irritantes en la vagina; beber te de hierbas abortivas, y otros métodos tan peligrosos como antiguos. Es por ocurrir a estas prácticas que gran cantidad de mujeres sufren lesiones la más de las veces irreversibles, como vacío de matriz, o incluso pierden la vida. Estos casos se conocen únicamente cuando debido a la gravedad de la mujer se recurre a los servicios de salud pública, si esto fue tardío o imposible se sabe por

80/ Montero Duhalt, Sara, "El Problema Social del Aborto", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXV, Núms. 97-98, Ed. UNAM, 1a. ed., enero-junio de 1976, p. 172.

la autopsia. En consecuencia nos encontramos ante un problema de salud pública.

Por otra parte la mujer de clase media, en su mayoría acude, según posibilidades a un consultorio o a un sanatorio, con un médico que haga ese tipo de "favores", de los que por cierto abundan en la ciudad sin embargo, aunque son atendidas por gente con conocimientos al respecto, la mujer no tiene ninguna seguridad de que estas personas sean, primero, realmente facultativos, y segundo eficaces para realizar el aborto, pero aunque no tengan más antecedentes que saber que realizan abortos, la mujer se somete a su práctica, en total riesgo para su salud, y en total desventaja, si la intervención es mal hecha, ella no acudirá a denunciar al médico, a la vez ella misma se estaría acusando. En consecuencia estamos en presencia de un gran negocio de médicos y prácticos de la medicina, para quienes sin duda la práctica del aborto dicta mucho de ser un problema social, y es realmente una enorme solución a sus problemas económicos.

Y por último la mujer de clase alta, que tiene los suficientes recursos económicos para recibir atención en hospitales privados de México o del extranjero, en lugares donde si bien también clandestinos esta prácticamente garantizada su salud.

Cualquiera que sea la situación económica, social o cultural de las mujeres embarazadas, tienen que pagar un precio muy alto por abortar, pagadero primero, en su conflicto moral con ella misma en el que si es creyente influirá su religión, segundo, el temor a ser castigada por la comisión de un delito, y tercero el riesgo en el que pone su integridad física e incluso su vida. La mujer sea pobre o rica, católica o no católica, rebasa esos obstáculos y aborta.

En base a lo anterior podemos decir que la práctica actual del aborto en México, tiene una gran consecuencia, la injusticia social, puesto que la mujer que tiene para pagar un aborto inocuo no pone en riesgo su vida, y la que no tiene medios, se arriesga en extremo. En la actualidad la práctica del aborto es muy frecuente, ya en el punto "aborto realidad social" mencionamos las cifras que se manejan al respecto, sin embargo o aunque no es posible conocer a ciencia cierta el número de mujeres afectadas por su práctica éste es muy elevado.

Otra consecuencia se deriva precisamente de la mortalidad materna por complicaciones de abortos clandestinos, con su muerte, se afecta a otros miembros del hogar, dejando huérfanos; recordamos que la mayoría de mujeres que abortan son casadas y con un número excesivo de hijos (81).

Por otro lado, para el estado este problema también tiene consecuencias, ya que al atender a un gran número de mujeres que llegan a sus centros hospitalarios por complicaciones de aborto, absorbe ese cuantioso gasto, que representa una cama, atención médica, medicamentos, etc.

Ahora bien, como el aborto en México es un delito, una conducta que no debe cometerse, y entonces las mujeres que no deseando ser madres resultan embarazadas, y no acuden a su realización, tienen hijos no deseados, lo cual puede producir condiciones insanas para la niñez, y en consecuencia un riesgo de un desarrollo posterior antisocial. Según un estudio hecho por médicos en Checoslovaquia los niños no deseados presentan problemas en su conducta desde la niñez, que no presentan los hijos deseados. (82)

81/ Correa, Eduardo, op. cit., p. 4.

82/ Nouchi Franck, (De La Monde), "Revela un estudio en Checoslovaquia las desventajas de todos aquellos hijos cuyas madres querían abortar", Excelsior, 30 de julio de 1989, México, - p. 3.

Aunado a lo anterior, hay quienes piensan que la ley penal actual influye en el crecimiento de la explosión demográfica y problemas derivados, como falta de educación, vivienda y trabajo.

Al respecto, consideramos que no es la legislación penal la que ha propiciado el crecimiento poblacional, sino la insuficiente educación sexual a toda la población, parte de la cual no digiere aún el uso de métodos anticonceptivos; y no nos referimos sólo a la mujer, puesto que la responsabilidad de la concepción compete por igual al hombre que a ella, ya que ambos son participes.

S. PROPUESTA.

Si todas las mujeres con vida sexual activa conocieran y supieran utilizar los métodos para regular su fecundación, la proporción de abortos no sería tan elevada como lo es actualmente y salvo excepciones, todos los embarazos serían deseados. Para lograr ello, es necesario realizar programas permanentes de educación e información, y que a través de gente habilitada para ello proporcionen a las personas los objetivos, métodos y consecuencias de la planeación familiar a fin de que hombres y mujeres estén en aptitud de ejercer responsablemente el derecho a determinar el número y espaciamiento de sus hijos.

Es necesario que se trabaje al respecto tanto con los adultos como con los menores, tanto con hombres como con las mujeres, ambos son participes en la procreación, debe acudirse a centros de trabajo, pues es ahí donde se concentra gran parte de la población en edad reproductiva; también consideramos que los centros de salud que atienden a una mujer por complicaciones de aborto, deben tener la obligación de ilustrar a ésta respecto a

las opciones que tienen para no concebir si es su voluntad y por ello no reincidir; deben organizarse incluso visitas domiciliarias que den la información al respecto en colonias proletarias, donde podrían realizar su servicio social estudiantes; y por supuesto a partir de la primaria, pues en lo referente a la sexualidad después de la influencia familiar destacan como agentes educativos los maestros de enseñanza elemental, ya que al llevar a la población los conocimientos y orientaciones, enriquecen y transforman el estilo de vida. En los libros de texto gratuito se han incorporado desde hace algunos años, aspectos elementales de la reproducción humana; iniciando así la educación sexual escolarizada, en una edad en que inician los cambios físicos y psicológicos en el niño, que surgen las dudas sobre la sexualidad, y por ello requiere que los maestros se conviertan en educadores sexuales capacitados que logren entablar un diálogo sincero y objetivo con los niños para ayudarlo a ir madurando, erradicando conductas machistas y evitar que recurran a fuentes equivocadas de información. Y esta educación debe arraigar en las generaciones futuras.

Pero mientras la población no esté lo suficientemente educada al respecto, la realidad nos muestra que la punibilidad del aborto no ha disminuido ni anulado su práctica por el temor a ella, los abortos se practican clandestinamente con las consecuencias nefastas anotadas anteriormente.

Consideramos que este asunto debe atenderse por los legisladores, para que nuestro derecho positivo se adecúe a la realidad social, para ello nos pronunciamos por proteger la vida y la salud de las mujeres que acuden al aborto, porque en vez de realizárselo en el clandestinaje arriesgando su integridad física, acuden a centros de salud públicos o privados que garanticen su salud.

Proponemos que las hipótesis de impunidad del delito de aborto sean ampliadas en nuestro código penal, adicionándose las siguientes:

- a) Cuando se diagnostiquen causas genéticas o congénitas graves que influyan en deficiencias físicas o mentales. Actualmente muchos estados de la República Mexicana lo contemplan en sus legislaciones penales. Como ejemplo de este supuesto podemos citar a gente infectada por SIDA y que no desea dar a luz un ser con ese padecimiento.
- b) Por la falta de solvencia económica en que se encuentren para poder brindar al nuevo ser los satisfactores necesarios en su desarrollo. Consideremos que la impunidad en este supuesto, debe tener un límite en relación al tiempo de avance del embarazo, el cual sería de tres meses, debido a que hay tiempo suficiente para que la mujer se de cuenta que esta embarazada y reflexione su decisión de abortar. Además después de ese término el feto por ser de mayor tamaño representa una intervención tanto más peligrosa para ella, como más costosa para el estado.

Las mujeres serían atendidas en hospitales tanto públicos como privados, de acuerdo a las posibilidades económicas de cada persona.

Además de las hipótesis anteriores, estimamos que debe adicionarse junto a la impunidad del aborto cuando el embarazo resulte de una violación, al estupro, y a la inseminación artificial sin consentimiento de la mujer, máxime que la Ley General de Salud en su artículo 466, prevé esta situación sancionando con prisión de dos a ocho años a quien sin consentimiento de la mujer o con el

si fuere incapaz o menor, realice en ella inseminación artificial de la cual resulte embarazo.

Por otra parte, proponemos que se suprima el denominado aborto "HONORIS CAUSA", consideramos que se discrimina a la misma vida que se protege, ya que al imponer una atenuación a la pena, podría pensarse que esa vida es menos valiosa que la otra, pues se impone una sanción menor.

Deben abrirse las puertas de los hospitales públicos o privadas para la realización lícita del aborto en estos supuestos, para que se realice en condiciones higiénicas y por personal calificado que atienda a la población que lo requiera, así se irá acabando con el problema de salud que actualmente representa y a la vez terminará con el fabuloso mercado de "espantacigüeñas" que han hecho de una actividad ilícita un negocio creciente.

Es importante comprender bien, que el hecho de que haya una legislación penal que no sancione ciertos supuestos de aborto, no quiere decir que está obligando a que las mujeres acudan a él. Las mujeres seguirán siempre siendo libres en conciencia para decidir si de acuerdo a sus convicciones abortan o no.

La razón de proponer ampliar hipótesis y no liberalizar su práctica plenamente es por considerar que causaría menor impacto en algunos sectores de la sociedad, el modificar o adicionar, que el derogar los artículos que sancionan el aborto procurado o consentido por la madre.

Además prácticamente se estarían obteniendo resultados muy similares al de la liberalización total, las hipótesis contemplan supuestos que cubren casi a cualquier mujer que quisiera abortar.

El delito de aborto causado a la mujer sin su consentimiento deberá permanecer como hasta ahora, por lo que sólo debe castigarse a) cuando sea realizado sin o contra el consentimiento de la mujer; b) cuando solicitado por la mujer en los casos de penuria económica se denuncie por el otro cónyuge siempre y cuando éste cumpla con sus obligaciones matrimoniales y demuestre que hay solvencia económica; o cuando estando en los dos casos anteriores se realice fuera del término anotado de tres meses.

CONCLUSIONES.

- PRIMERA.-** El tema del aborto ha sido y es motivo de polémica acerca de su punibilidad o impunidad cuando es consentido por la madre. Basta consultar a la historia para darnos cuenta de las distintas maneras en que se ha atendido este tema en el mundo.
- SEGUNDA.-** La práctica del aborto es tan antigua como la vida del hombre, considerada delito en la medida que en lugares y tiempos la religión católica extendió su influencia.
- TERCERA.-** En México el aborto es sancionado por la Ley Penal, su finalidad es proteger la vida del ser en gestación, sin embargo, el temor a su penalidad no ha detenido su práctica. Una gran cantidad de mujeres recurren a él clandestinamente, arriesgando su integridad personal y su vida al acudir a lugares carentes de garantías de higiene y capacidad médica.
- CUARTA.-** En las últimas décadas varios países han optado por permitir su práctica, siempre y cuando se cumplan con determinados requisitos, sobre todo para dar protección a la salud de la mujer.
- QUINTA.-** La mujer acude a realizarse el aborto, rebasando los obstáculos que representan, su propia conciencia, el temor al castigo del Estado, y el riesgo en que ponen su vida, porque los motivos que tiene para decidirse son más fuertes que aquellos.
- SEXTA.-** El aborto es en sí mismo, un hecho lamentable, al cual consideramos la mujer no acude por gusto, sino orillada por móviles que determinan su voluntad.

- SEPTIMA.-** Una de las causas más graves de mortandad en mujeres es la originada por complicaciones de autoabortos practicados en lugares insalubres en manos de gente impreparada.
- OCTAVA.-** En nuestra sociedad la práctica del aborto provocado es una realidad, que como consecuencia de la desigualdad que en ella impera, nos hace estar presenciando una injusticia social; ya que la mujer pobre o ignorante, debido a los yerbajes, instrumentos, o gente a que acude, la dejan estéril o la matan, si tiene dinero obtiene un aborto inocuo.
- NOVENA.-** Consideramos que despenalizado o no el problema no se atacará a fondo. Se necesita de una educación sexual permanente que vaya dirigida a los sectores más desprotegidos de la población. Cuando la población (hombre y mujer) digiera el uso de anticonceptivos, y practique la planificación familiar se estará erradicando el problema.
- DECIMA.-** Mientras tanto la población no planifique su familia, entendida como la decisión libre, informada y responsable del número y espaciamiento de sus hijos, seguirá habiendo embarazos no deseados.
- DECIMA PRIMERA.-** No pretendemos en este trabajo poner solución a la polémica que históricamente ha existido sobre la penalización del aborto, sino nos enfocamos a un problema que actualmente se presenta en nuestra sociedad: mujeres embarazadas que no quieren ser madres. Preferimos que en vez de que sigan acudiendo a lugares donde ponen en riesgo su vida acudan a hospitales públicos donde reciban atención médica adecuada.

DECIMA El aborto, como dijimos, es un hecho lamentable que a
SEGUNDA.- nadie agrada, pero es un problema que debe ser atendido por los legisladores para beneficio de la salud de la mujer y de la sociedad misma. Además para que todos los niños al nacer sean recibidos con alegría.

DECIMA Estamos por liberalizar el aborto, aumentando las
TERCERA.- hipótesis de no ejercicio de la acción penal en caso de aborto, en los términos en que nos referimos a ellas en el punto de "propuesta", aclarando que pronunciarlos de esta forma no significa aplaudir su práctica; sino que consideramos que es preferible que una mujer que aborte lo haga sin riesgos para su salud, a que aborte con alto riesgo.

DECIMA Estamos concientes de que no es la falta de sanción
CUARTA.- penal la solución definitiva al problema, sino una eficaz educación sexual, orientada a estimular la reflexión del educando para que concientizado actúe responsablemente, y que arraigue en las nuevas generaciones.

BIBLIOGRAFIA

I. LIBROS

- Burgoa, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Ed. Porrúa, 22a. ed., México, 1989.
- Cabanellas, Guillermo, "El Aborto", Ed. Atalaya, 1a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1945.
- Cabanellas, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", Tomo I, Ed. Heliasta, 8a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1974,
- Coviello, Nicolás, "Doctrina General de Derecho Civil", 4a. ed. Italiana, Trad. Felipe de J. Tena, Ed. Unión Tipográfica Hispano-Americana, México, 1938.
- Cuello Calón, Eugenio, "Derecho Penal" Tomo II, Vol. II, Ed. Bosch, 14 ed., Barcelona, España, 1975.
- Días de León, Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Ed. Porrúa, 1a. ed., México, 1986.
- Diccionario Jurídico Mexicano (aborto), Cámara Bolio, Josefina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 2a. ed., Ed. Porrúa, 2a. ed., México, 1987.

- García Ramírez, Sergio, "Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1986.
- González de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, 16a. ed., México, 1980.
- Graven, "El Problema Jurídico del Aborto y su Solución en el Código Penal Suizo", Anuario de Derecho Penal, Tomo VII, Fasc. I, s/Ed., enero 1959.
- Henry P. David, "Legislación sobre el Aborto: la Experiencia Rumana", Estudios de Planificación Familiar, Vol. VI, Núm. 10, Ed. División de Estudios de Población, octubre 1971, Bogotá, Colombia.
- Jiménez de Azúa, Luis, "Libertad de Amar", Ed. Ercilla, 1a. ed., Santiago, Chile, 1933.
- Jiménez Huerta, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomo II, Ed. Porrúa, 7a. ed., México, 1986.
- Jones, Gavin, "Fecundidad y Planificación entre los Católicos", Estudios de Planificación Familiar, Vol. III, Ed. Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, Colombia, 1969.
- Maldonado, José "La Condición Jurídica del Nasciturus en el Derecho Español", s/Ed., Madrid, España, 1946.
- Martínez Murillo, Salvador, "Medicina Legal", Ed. Fco. Méndez Oteo, 13 ed. México, 1985.

- Pérez Carrillo, Agustín, "Inconstitucionalidad del Delito de Aborto", Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, 1a. ed., México, 1985.
- Pritchard, J., "Williams-Obstetricia", Salvat Mexicana de Ediciones, 2a. ed., México, 1980.
- Sahagún, Bernardino, "Historia General de las Cosas de la Nueva España", Tomo II, Libro VI, Cap. XVIII, Ed. Pedro Robledo, México, 1938.

II. BIBLIOGRAFIA

- Arrollo Francisco, "Sanción del PAN a Diputado Chiapanecos por votar a Favor de la Despenalización", EL Universal México, 27 de diciembre de 1990.
- Correa Eduardo, "Repudia el PDM legalizar el aborto", El Universal, México, 22 de diciembre de 1990.
- Correa Eduardo, "Reforzarán la educación sexual; México segundo lugar en madres solteras: conaltes", El Universal, México, 8 de agosto de 1991.
- Diccionario Enciclopédico Ilustrado "Gran Omeba", Ed. Bibliográfica Argentina, 2a. ed., Argentina, 1969.
- "Diccionario Larousse de la Lengua Española", García Pelayo, Ramón, Ed. Larousse, 1a. ed., México, 1983.

- Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo I, Ed. Espasa-CALPE, - S.A., 1a. ed., Madrid, España, 1979.
- Lions, Monique, "La Evolución de la Legislación Francesa sobre el Aborto", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XIV, Núm. 42, - México, sept.-dic. 1981.
- López, Alma, "La legalización del aborto atenta contra la Sensibilidad Humana", El Heraldó, México, 20 de diciembre de 1990.
- Mentxaka, Rosa, "El Aborto en el Derecho Romano", Revista de la Universidad de Deusto, Segunda Epoca, vol. 31/1, fasc. 70, España, ene-jun. 1983.
- Montero, Duhalt Sara, "El Problema Social del Aborto", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXV, Núms. 97-98, Ed. UNAM, 1a. ed., enero-junio de 1976.
- El Nacional, "Tres Millones de Abortos se practican al año en México", México, 4 de enero de 1991.
- Nouchi, Frank, (De le Monde) "Revela un estudio en Checoslovaquia las desventajas de todos aquellos hijos cuyas madres querían abortar", Excelsior, México, 30 de julio de 1989.
- Pineda, Miguel, entrevista publicada en el Semanario del Periódico El Día, México 23 de abril de 1989.
- Ramírez Héctor, "Cerca de 2 millones de abortos en nuestro país", El Financiero, México, 16 de enero de 1991.

- **Reyes García, Luis, "La Represión Religiosa en el Siglo XVI,"** Revista Civilización, Centro Antropológico de Documentación de América Latina, México, 1983.

Reyes, Gerardo, "Debe haber Diálogo de alto Nivel sobre el Aborto", Excélsior, México, 19 de abril de 1989.

- **Rodríguez, Luis, "Mueren 200 mil mujeres cada año a causa Abortos: Legales",** La Jornada, México, 26 de diciembre de 1990.
- **Serrano, Oscar, "Clandestinos 98% de Abortos en México",** El Nacional, México, 9 de enero de 1991.
- **El Universal, "El Aborto Problema de Salud",** México, 20 de enero de 1991.
- **El Universal, "Pedirá el Episcopado a CSG acciones contra la despenalización del aborto",** México, 21 de diciembre de 1990.
- **El Universal, "Despenalizar el aborto es avanzar en la protección a la mujer",** México, 28 de diciembre de 1990.
- **El Universal, "Excomulgan a Legisladores Chiapanecos",** México, 21 de diciembre de 1990.
- **Zavala, Ernesto, "El Aborto es una Realidad Social en México, debe despenalizarse para ejercer su control",** Uno más Uno, México, 22 de enero de 1991.

III. LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (Leyes y códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 86 ed. México, 1989.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reglamento de la Ley General de Población, Tomo III, Ed. Ediciones Andrade, S.A., 15a. ed., México, 1986.
- Ley General de Salud, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Editorial Porrúa, S.A., 4a. ed., México, 1989.
- Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 4a. ed., México, 1980.
- Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla, (colección Leyes Mexicanas), Ed. Cojica, S.A., 1a. ed., Puebla, México, 1990.
- Código de Defensa Social para el Estado de Yucatán, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1990.
- Código Penal para el Estado de Baja California (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A. 6a. ed., México, 1990.

- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, Boletín Oficial del Estado, No. 48, publicado el 30 de diciembre de 1980.
- Código Penal para el Estado de Campeche, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed. México, 1991.
- Código Penal para el Estado de Coahuila, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1990.
- Código Penal para el Estado de Colima, Periódico Oficial del estado No. 30, publicado el 27 de julio de 1985.
- Código Penal para el Estado de Chiapas, Periódico Oficial del Estado, s/n., publicado el 11 de octubre de 1990, (adiciones de fecha 31 de diciembre de 1990).
- Código Penal para el Estado de Chihuahua, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., s/ed., México, 1988.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 47a. ed., México, 1990.
- Código Penal para el Estado de Durango, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, S.A., 4a. ed. México, 1988.

- Código Penal para el Estado de México, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, S.A., 4a. ed. México, 1990.
- Código Penal para el Estado de Guanajuato, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 3a. ed., México, 1988.
- Código Penal para el Estado de Guerrero, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 2a. ed., México, 1990.
- Código Penal para el Estado de Hidalgo, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1988.
- Código Penal para el Estado de Jalisco, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1990.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1989.
- Código Penal para el Estado de Quintana Roo, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed. México, 1990.
- Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed. México, 1986.

- Código Penal para el Estado de Sinaloa, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1989.
- Código Penal del Estado de Tlaxcala, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1989.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1989.
- Código Penal para el Estado de Zacatecas, (Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa), Ed. Porrúa, S.A., 1a, México, 1989.