

3208099
18A
2ej.



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PROTECCION DEL DERECHO A LA VIDA DESDE EL
MOMENTO DE LA CONCEPCION.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA CRUZ GARCIA MARTINEZ

PRIMER REVISOR
Lic. Arturo Basáñez L.
Director del Seminario
del Derecho Penal

SEGUNDO REVISOR
Lic. José de la Luz Medina Orozco

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1992



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.

INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I LEGALIZACION DEL ABORTO EN DERECHO COMPARADO	
1.1 Referencia histórica del Aborto	2
1.2 Visión de la legalización en Sistemas Jurídicos Com- rados	7
1.2.1 Sistema del Common Law	8
1.2.2 Países Socialistas	14
1.2.3 Derecho Romano- Canónico	16
1.2.4 Derechos Religiosos y Tradicionales	19
1.2.5 Sistemas Latinoamericanos	21
CAPITULO II PROCESO DE LA LEGALIZACION DEL ABORTO	
2.1 Camino de su Legalización	27
2.2 Diversos Sistemas Jurídicos que regulan el Aborto ..	27
2.2.1 Sistema de las Indicaciones	28
2.2.2 Sistema de los Plazos	33
2.2.3 El Aborto "por demanda"	33
2.3 Consideraciones sobre tales sistemas	34
CAPITULO III DELITO DE ABORTO	
3.1 Concepto de Delito	36

3.2	Conceptos de Aborto	38
3.2.1	Obstétrico	39
3.2.2	Médico- Legal	39
3.2.3	Jurídico- Delictivo	41
3.2.4	Derecho Natural o Teología	44
3.3	Elementos del delito de Aborto	45
3.3.1	Conducta o Hecho	47
3.3.2	Tipicidad	51
3.3.3	Antijuridicidad	54
3.3.4	Culpabilidad	56
3.4	Bien Jurídico Tutelado	57
3.5	Clasificación del Aborto	60
3.6	Presupuestos Lógicos	62
3.7	Técnicas Abortivas	63

CAPITULO IV EL DERECHO A LA VIDA

4.1	Derecho Natural	71
4.2	Derecho Internacional	75
4.3	Derecho Nacional	79
4.3.1	Derecho Civil Mexicano	79
4.3.2	Derecho Constitucional Mexicano	82
4.3.3	Derecho Penal Mexicano	83
4.3.3.1	Abortos Punibles	85
4.3.3.2	Abortos no Punibles	86

4.4 Derecho Canónico	88
----------------------------	----

CAPITULO V RESPETO A LA VIDA

5.1 El error de la legalización del Aborto	95
--	----

5.2 El Principio de la Vida	99
-----------------------------------	----

5.3 Vida Intrauterina	102
-----------------------------	-----

5.4 Aborto y Anticonceptivos	107
------------------------------------	-----

5.5 Argumentos en favor de la Vida	113
--	-----

CONCLUSIONES	117
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	123
--------------------	-----

LEGISLACION	127
-------------------	-----

INTRODUCCION

El problema del Aborto se encuentra en los diferentes ambientes sociales, se habla hoy día de la forma y modos de legalizarlo, justificando dichas posturas, al afirmar que es mejor legalizar y garantizar la realización del aborto con los menores daños posibles que dejar la proliferación de los clandestinos.

Pero tal vez lo más grave del problema del aborto es lo que se refiere al orden moral y ético, pues implica la muerte de un ser indefenso e inocente, al ser sacrificado en aras de una conveniencia social, económica, egoísta, y de una licereza de sentimientos de humanidad por parte de la futura madre.

Justificando el sacrificio de un ser inocente se llegará a disculpar, más aún a afirmar, que la eutanasia es un acto moral y ético para evitar la molestia de vivir a seres incapaces y ancianos.

En una sociedad construida alrededor de valores materiales y fórmulas consumistas, se empaña y empobrece el auténtico valor de la vida humana. Es por ello que ha surgido una gran inquietud por exponer las consecuencias reales que el delito de Aborto trae consigo.

CAPITULO I LEGALIZACION DEL ABORTO EN DERECHO COMPARADO.

1.1 Referencia histórica del Aborto.

**1.2 Visión de la legalización en Sistemas Jurídicos Compara-
rado.**

1.2.1 Sistema del Common Law

1.2.2 Países Socialistas

1.2.3 Derecho Romano - Canónico

1.2.4 Derechos Religiosos y Tradicionales

1.2.5 Sistemas Latinoamericanos

CAPITULO I LEGALIZACION DEL ABORTO EN DERECHO COMPARADO

1.1 Referencia histórica del aborto.

Antecedentes del delito de aborto se hallan en casi todas las legislaciones lo que varía es su evolución penal y sus sanciones.

Antiguamente no se señalaba pena alguna para el aborto en Egipto, pero sí para el infanticidio; en cambio existía el derecho de proteger el producto de la mujer condenada a muerte y no se le efectuaba la sentencia hasta que diera a luz.

Con el Código de Hammurabi, se consideró sólo el practicado sin el consentimiento de la mujer o del esposo. Entre los medos y los persas se castigaba al padre y a la madre siendo castigados junto con el ejecutor que hubiera castigado el aborto.

Con las Codificaciones de Manú, en la India, cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo provocando el aborto o suicidándose la madre.

Por otro lado en el libro Sagrado del Corán, con Mahoma, suscribe una humanización de las anteriores costumbres - reconociendo la personalidad de la mujer y el niño, condenando los usos antiguos que permitían matar a los recién nacidos.

El aborto se condenó en el derecho musulmán tradicional, manteniendo la pena del Talión y la compensación pecuniaria, equiparándolos en algunos casos al homicidio.

Por otra parte en la Grecia antigua hacen mención sobre el aborto: Sócrates, Aristóteles, Platón e Hipócrates. Los tres primeros hacen mención sobre el aborto y se inclinan a favor de permitirlo, pero sólo en algunos casos; Sócrates con el consentimiento de la mujer; Aristóteles lo justifica en razón de la prole numerosa al agravar la situación económica; Platón admite el uso de abortivos consentidos por la mujer y por último Hipócrates se opone a la disposición de la vida en todos sus aspectos, de ahí el juramento hipocrático que hacen actualmente los médicos en la parte que dice:

"...no introduciré a ninguna mujer una prótesis en la vagina para impedir la concepción o el desarrollo del hijo, ni administrar veneno..." (1)

Así mismo, el aborto fue siempre considerado entre los romanos como una grave inmoralidad, pero no constituía en Roma delito, pues considerándose el feto como *portio viserum*

1. Chavarri Aricha, Raúl. "En defensa de la vida", Ed. Edilibro, Madrid, 1983, pág. 115.

matriz, la mujer al abortar no hacia más que disponer libremente de su cuerpo.

El uso de sustancias abortivas en Roma, para ciertos casos, se castigaba con las penas señaladas por el uso de venenos. El abuso de las prácticas abortivas voluntarias y la -- corrupción de las costumbres, hizo que el estado romano interviniera prohibiendo los abortivos. Con esto se dictan las primeras leyes contra el aborto, en Roma con Séptimo Severo y su hijo Antonio Caracalla. La pena que se imponía era la de confinación y destierro, salvo el caso en que el aborto hubiese -- originado la muerte de la mujer, en ese caso se llegaba a la -- pena capital. (2)

Por lo que en Roma se reconocía el derecho de la mujer a disponer libremente de su cuerpo y su integridad física, por lo tanto el aborto cometido por ella era impune, salvo si lo hubiera realizado contra la voluntad de su marido.

En el Pentatéuco mosaico del pueblo de Israel, en el libro del Exodo se encuentra:

"Cuando se pelearen unos hombres, e--
hirieren a una mujer encinta de suer--
te que abortare sin ningún otro daño,

al culpable se le multará con lo que el marido de la mujer disponga y pagará por mandato de los jueces; pero si el resultado es la muerte, dará vida por vida." (3)

Por otro lado, en el Cristianismo desde la Didache en el siglo II, pasando por el Concilio de Elvira (año de 306) hasta la doctrina conciliar del Vaticano II, declaraciones y encíclicas pontificias y se condena al aborto con pena de excomuniación. (4)

El Cristianismo dota a la vida de un valor ético y teológico por encima del meramente patrimonial, otorgando plenitud de derechos al concebido, aunque no nacido, portador de un alma que salvar. (5)

La presencia del Cristianismo hizo que cambiara el concepto que se tenía del aborto y se variara en las codificaciones castigándose severamente el aborto voluntario, por ser grave infracción a la ley moral.

3. Enciclopedia Jurídica "Omeba". Ed. Driskill, Buenos Aires, 1979, pág. 81-82.
4. Vega Ponce, Alberto. "Aborto, Ciencia y Etica", Ed. Minos, 1990, pág. 22.
5. Ibid.

En la Edad Media el aborto era severamente castigado en los pueblos que habitaban Europa en ese tiempo. En el siglo XVIII se inicia la atenuación del delito por el individualismo existente en esa época, justificando y atenuando el infanticidio "Honoris Causa".

En tiempos de Enrique II en Francia se castigaba -- con pena de muerte a la mujer que provocaba un aborto. En la post-guerra se permite el aborto a las mujeres ultrajadas por los alemanes por causa de maternidad no deseada. (6)

Las leyes del siglo XIX otorgan privilegios al delito de aborto; como las Partidas que comprendían en el concepto de delito tanto la expulsión del feto, como su muerte y según la circunstancia de la infracción, era la pena.

Por lo referente a nuestro continente, se ve que -- para los incas el aborto era considerado como delito dirigido contra los intereses de la comunidad. Según Basadre dice:

"La sanción del delito de aborto, los incas lo marcaban en las necesidades de aumentar la población y se hallaba sancionado con la pena de muerte; ya que la sociedad comunal--

inca facilitaba el incremento de la familia en donde la prole tenía un valor económico, desde la entrega de "Tupo" (porción de tierra) por cada hijo nacido, hasta utilizarlos como pago de deudas." (7)

Entre los aztecas el aborto era castigado con la muerte de la mujer y del que la ayudaba, pues el delito afectaba el interés de la comunidad. Las penas eran muy severas - pues la moral del pueblo azteca era estricta, para evitar mal ejemplo a la juventud. Se castigaba con la muerte ya que la vida humana en gestación representaba un gran valor. (8)

1.2 Visión de la Legalización en Sistemas Jurídicos Comparados.

Las más antiguas civilizaciones consideran la vida en gestación como un valor superior que exige la protección del Derecho por medio del establecimiento de sanciones para la protección del derecho a la vida.

7. Basadre, Jorge. "Historia del Derecho Peruano", Ed. Guaman, Perú, 1937, pág. 202.
8. Kohler, J. "Derecho Penal Azteca", Ed. Revista Americana, Buenos Aires, 1938, pág. 5-47.

A partir de la segunda mitad de nuestro siglo la tolerancia con el aborto se va a extender en las legislaciones de todo el mundo. Actualmente se calcula que un 60% de la población mundial vive bajo leyes permisivas del aborto. A través de la legalización se ve cómo ha penetrado en los sistemas jurídicos observando consecuencias en cada sistema.

1.2.1. Sistema del Common Law.

Al igual que en otros sistemas jurídicos, el aborto ha sido siempre sancionado en los códigos penales del área -- del Common Law, hasta que el tema se regula por el Derecho--- Estatutario. (9)

Así, Bracton en su " De Legibus et consuetudinibus Angliae" (siglo VIII) sostiene que:

" El aborto voluntario constituye-- homicidio si el feto está ya formado." (10)

Coke en sus "Institutes" (1678-1641) se plantea el problema al analizar los requisitos del homicidio y concretamente al fijar límites del sujeto pasivo de éste delito, pa--

9. David, René. " Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos", Ed. Española, Madrid, 1973, pág. 451.
10. Trillo Figueroa, M. Conde. Op. Cit. pág. 101.

ra considerar que, si se tratara de una criatura que pueda llegar a nacer, habrá que ser considerado como homicidio. (11)

Blackstone, en los "Comentarius" (1795) consideró -- que el aborto había sido tratado en el common law como un homicidio, si bien el derecho moderno lo trata con menos severidad calificándolo como homicidio culposo o de menor grado. (12)

En resumen, si se consideró un delito grave el aborto por parte del common law. Sin embargo para 1803 se dicta el primer estatuto inglés sobre el aborto la "Lord Ellenborough's Acts; que lo consideraba como un delito capital, atenuando las penas cuando se practique sobre feto no animado, aunque en este caso siga teniendo la calidad de delito, regulación que se conserva en la reforma de 1829 desapareciendo la distinción de la animación del feto junto con la pena de muerte en 1837, sin que vuelva a reaparecer la distinción en la "Offense Against the person Act" de 1861. (13)

- 11. Trillo Figueroa, M. Conde. Op. Cit.
- 12. Ibidem
- 13. Ib

En 1929 la Infant Life Act, despenalizará la indicación terapéutica cuando el acto fuera cometido con buena -- fé, con la sola intención de salvar la vida de la mujer. La -- tendencia a convertir esta indicación en la más amplia que dé cabida también a la salud de la madre se produce en el siste-- ma inglés a través de la práctica judicial. (14)

En 1939 se interpretó la cláusula terapéutica de 1929 -- ampliándola al peligro para la salud de la madre. (15)

A partir de 1967 Gran Bretaña entra en posesión de la más permisiva ley de Europa Occidental, incluso las muje-- res danesas iban a abortar a Inglaterra antes de la reforma -- de 1970. (16)

Hacia 1970 en Inglaterra, se produjeron 83,851 abortos -- legales y en 1971, 128,456 de los cuales casi la mitad en -- madres solteras en edad media de 21 años y 150 casos en chi-- cas de 14 años; en 1972 hubo 156,000; en 1973 la cifra de --- 170,000; sólo en 1974 acudieron a este país 109,432 extranje--

14. Citado por Trillo Figueroa en su obra.

15. Ibidem

16. Meulders, Mt. et all. "Liberalizar el Aborto?" , Ed. Elex puru, Bilbao, 1974.

ras para abortar: 106,648 lo hicieron en 1975. (17)

Hacia 1840, en los Estados Unidos de América, sólo ocho estados habían estatuido sobre el aborto rigiéndose el resto por el common law; el primero había sido Conecticut, que en 1821 recogió el sistema inglés sin pena de muerte e -- incluyendo pena para el aborto causado sobre feto no activo. (18)

En el estado de Nueva York se va a legislar en 1828, penándose tanto la destrucción del feto no activo así como la del activo, la primera considerada solamente contravención y la segunda homicidio de segundo grado sin premeditación. (19)

Es después de la guerra de secesión cuando las legislaciones de los estados miembros comienzan a ocuparse de la cuestión del aborto sancionándolo ya sin distinciones salvo la consideración terapéutica. (20)

En la década de los cincuentas algunos estados empiezan a ampliar sus indicaciones; moderniza sus leyes inspi-

17. Monge, Miguel. "Aborto y Sexualidad", Ed. Minos, México, 1987, pág. 11.

18. Trillo Figueroa. Op. Cit., pág. 116.

19. Ibidem

20. Meulders, Mt. Op. Cit., pág. 110.

rándose en disposiciones previstas por el "American Law Institute" con su código penal modelo.

En 1967 se acoge el sistema amplio hasta en 14 estados. En 1976 se calcula que un tercio de los abortos estaban subsidiados con dinero federal, por ello se produjo la primera enmienda antiabortista llamada "Hide" que prohibía el empleo de subsidios federales para financiar los abortos por elección determinando que tal financiación debería ser sólo para salvar la vida de la mujer siendo aprobada en 1976. (21)

En los Estados Unidos hacia 1971 estadísticas dan la cifra de 500.000 pero pudo ser más del doble. En 1972 se calcularon cerca de dos millones. (22)

Es decir que la nación más rica del mundo, con el más bajo índice de natalidad de su historia mata cada día a seis mil niños.

La práctica del aborto una vez legalizada, ha crecido en los Estados Unidos, sin embargo la sociedad norteamericana está produciendo una reacción favorable a la vida. Como ejemplo de lo anterior es:

21. Trillo Figueroa. Op. Cit., pág. 110.

22. Monge, Miguel. Op. Cit.

"La enmienda del senador J. Helms debatida en enero de 1982 que propone-- que se prohíba el aborto salvo cuando fuera necesario salvar a la mujer y-- que no podría sufragar con dinero público, siendo derrotada por 47 votos-- a 46". (23)

Sin embargo el problema de la constitucionalidad de las leyes en Estados Unidos, en la que toda ley que se considere que viole sus principios puede ser declarada inaplicable en cualquier tribunal encargado.

De lo anterior diferentes tribunales americanos, han tenido la ocasión de declarar inconstitucional la legislación de algunos estados en materia de aborto; si la Suprema Corte de los Estados Unidos toma posición con estos sentidos, todas las prescripciones legales relativas al aborto en los cincuenta estados, serán declarados inconstitucionales liberándose a la mujer de la responsabilidad en un embarazo no deseado.

Canadá con su ley votada en 1969, extremadamente liberal, ha levantado numerosas controversias. (24)

23. Pilpel, H. "Abortion in a changing world", Ed. Hot Spring, Estados Unidos, 1970, pág. 135

24. Goldmark, P. "World medical", Ed. Journal, E.U, 1970, pág. 135.

1.2.2 Países Socialistas

En el derecho soviético, la revolución bolchevique fue pionera en su legalización, en 1920 se legaliza el aborto por demanda que podía practicarse en los hospitales públicos. En los quince años siguientes el número de abortos legales se incremento de tal forma que se cuadruplicó su número en 1925- y multiplicado por cinco, diez años más tarde alarmando a los responsables soviéticos por las consecuencias demográficas.

Así en 1936 se proscribe el aborto por demanda limitándolo a los casos en que concurriera la indicación terapéutica. (25)

Pero en 1955 se reestablece el sistema amplio, implantándose el aborto en todos los hospitales por simple demanda durante las doce primeras semanas, con el fin de luchar contra el aborto clandestino siendo también una forma de control demográfico.

El nuevo código penal de Cuba reprime al que, fuera de las regulaciones de salud establecidas para el aborto con autorización de la mujer, cause el aborto de ésta o destruya

de cualquier manera el embrión, contemplando como agravantes, el móvil de lucro, la realización del aborto, fuera de las instituciones oficiales y su comisión por personas que no sean médicos. (26)

La regulación del aborto en Cuba en 1979, ha sido calificada menos liberal, que el código derogado de defensa social de 1936.

El alto número de abortos hace actual el problema del envejecimiento de la población en los países socialistas: si la tasa de natalidad se sigue modificando, por cada mil nacidos vivos se calculan dos mil trescientos abortos, y pronto el número de nacimientos será inferior al de las defunciones.

Actualmente parecía estar corrigiendo su error la Unión Soviética al estar redactándose una nueva constitución en donde se daba privilegio al individuo por encima de la colectividad, pero el día 18 de diciembre de 1991 se da la noticia de la desintegración del país soviético, formando países independientes y por lo tanto con diferentes normas y leyes a seguir.

26. Jiménez, Edilberto. "El Aborto como realidad en Derecho Mexicano". UNITEC, México, 1988, pág. 50.

1.2.3. Derecho Romano-Canónico.

Además de la aportación romano-germánica al derecho español y éste a su vez al derecho latinoamericano, han tenido la importante influencia del ordenamiento Canónico y sus concepciones jurídicas y éticas; ya la tradición cristiana proclama la dignidad humana desde el momento de la concepción. (27)

Por lo que respecta a Francia, la campaña pro-aborto comienza en el año de 1971, surgiendo distintos proyectos que culminan con la ley llamada "Veil" presentada por el gobierno Giscard y aprobada por las Cámaras en 1975 con carácter de "a prueba" durante cinco años; en 1979 se convalida la ley, en la que se combina el sistema de plazos y el de indicaciones en forma que se incluye el aborto cuasilibre o libre. (28)

El actual código de Francia menciona en su capítulo primero de los crímenes y delitos contra las personas en su artículo 317 lo relativo al aborto que prescribe:

"Cualquiera que por alimentos, bebidas, medicamentos, maniobras o violencias o cualquier otro método pro-

27. David, René. Op. Cit., pág. 325.

28. Trillo Figueroa. Op. Cit., pág. 125.

voque el aborto a una mujer embarazada y que ella consienta o no; también será castigada la mujer que se procure o se consienta el aborto con prisión de seis meses a dos años y multa de 360 francos a 20 mil francos " (29)

Continúa mencionando el código penal de Francia:

"Se castigará a los médicos que lo practiquen y serán castigados con suspensión para el ejercicio de su profesión." (30)

Sin embargo habla del decreto de 1979 en su parte final, en la que se especifica que no serán aplicables las disposiciones del artículo si la interrupción del embarazo se realiza bajo las disposiciones del código de Salud Pública, con los decretos de 1967, 1972 y 1980 en los que se establece el sistema de plazos e indicaciones .

29. CODE PENAL FRANCAIS DALLOS. Ed. Jurisprudence Generale Dallos, Paris Francia, 1989-1990.
30. CODE PENAL FRANCAIS DALLOS. Op. Cit.

En Italia los primeros proyectos para la legalización se ponen en marcha hacia el año de 1970 por el movimiento de "liberazioni de lla dona" que pedía la absoluta impunidad sin consideración de tiempo ni circunstancia.

En 1975 todos los partidos presentan un proyecto de ley y el 22 de mayo de 1978 se aprueba la llamada "Ley para la tutela de la Maternidad." (31)

Al igual que los anteriores casos en la República Federal de Alemania, la legislación fue precedida de una larga campaña hacia la opinión pública abierta en 1972 por la revista "Der Stern".

Pero en 1974 cuando el partido socialdemócrata en el gobierno encabezado por Willi Brandt consigue la aprobación de una ley despenalizadora del aborto, basada en una amplia recepción del sistema de los plazos.

El 18 de mayo el presidente de la República. Walter Scheel, firmaba la ley que da nueva redacción al artículo 218 del código penal acogiendo las indicaciones terapéuticas, éticas, eugenésicas y sociales.

En Alemania Occidental, a pesar de que el artículo 218 de su constitución autoriza el aborto por recomendación facul

tativa o penuria económica, hubo un fuerte boicot, en julio -- de 1977, de médicos y enfermeras en contra de esta práctica, -- pues los médicos que todavía siguen el juramento de salvaguardar la vida humana en cualquier etapa, encuentran absurdo resolver los problemas económicos a base de la eliminación de -- la vida. (32)

1.2.4 Derechos Religiosos y Tradicionales.

Dentro de este grupo René David, agrupa a aquellos -- ordenamientos propios de países africanos, asiáticos y aquellos que conservan en parte su derecho tradicional tras la era colonial. (33)

En esos países el aborto sigue teniendo mayoritariamente el carácter de delito y cuando tal se ha perdido, resulta que se trata de países en donde el colonialismo ha sido más intenso o en aquellos en los que se implantó un régimen comunista.

Entre los de régimen Comunista se encuentran China Popular, Corea y Vietnam, que han acogido el aborto por demanda -- dentro de ciertos plazos. (34)

32. Herrasti, Alicia. "El Aborto", Ed. E.V.C., México, 1991, pág. 45.

33. David, René. Op. Cit., pág. 451.

34. Ibidem

El Islám, prohíbe el aborto en todos los sentidos - excluyendo el aborto terapéutico.

En los países en donde los ritos sunnitas u ortodoxos, son preponderantes, se considera el aborto delito, así - en Egipto, Indonesia, Somalia, Libia, Afganistán, Siria y Pakistán; o en los países de ritos xiitas como Irak o Irán; --- aunque Marruecos, Argelia y Turquía recogen el sistema de indicaciones y Túnez el de los plazos.

Japón tuvo un sistema jurídico original por la llamada era Meiji; en 1868 el derecho japonés está modulado por las estructuras jurídicas de occidente.

Ferrer Regales estima que fueron los norteamericanos los que propiciaron la primera ley eugenésica el 28 de -- julio de 1928; y la ley del 52 aprobaron el sistema de indicaciones de carácter eugenésico, ético y social, destacándose el japonés como el de los más permisivos del mundo. (35)

1.2.5 Sistemas Latinoamericanos.

La incriminación del aborto voluntario está prevista en el código penal Argentino, existiendo subuestos de calificación por el resultado cuando el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer, incluyendo provisiones que exponen la indicación terapéutica e inculpabilidad cuando sea por causa de violación. No es punible la tentativa de la mujer. (36)

El código penal de Bolivia reprime los abortos procurado y consentido dejando impune la tentativa de la mujer. La pena aumenta cuando el hecho sea por lesión o muerte y disminuye por salvar a la mujer. (37)

Así el código penal de Brasil establece pena de detención para la embarazada que se practique a sí misma o consentida que otros se lo provoquen o de reclusión para el tercero; se justifica el aborto terapéutico, previéndose además la indicación ética cuando sea por causa del estupro. (38)

36. Código Penal Argentino. "Delitos contra las personas", Ed. Porrúa, México, 1989.
37. Jiménez de Azúa, Luis. "Códigos Penales Iberoamericanos", Ed. Andrés Bello, Caracas Venezuela, 1946.
38. Jiménez, Edilberto. Op. Cit., pág. 48.

El código penal de Colombia, incrimina las interrupciones voluntarias del embarazo sino además a la mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentido que causare su aborto o permitiera que otro se lo causare. (39)

El código penal de Costa Rica reprime con pena privativa de libertad, tanto el aborto consentido como el procurado, contemplando una hipótesis de atenuación cuando hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer; la única indicación excluyente es la terapéutica. (40)

Luego el código penal de Chile, no prevee la interrupción del embarazo entre los delitos contra la vida, sino en el título destinado a la protección del orden de las familias y la moralidad pública y su contenido es de carácter represivo, con una atenuación de honor. No contiene indicación alguna. (41)

39. Jiménez, Edilberto. Op. Cit.

40. Ibidem

41. Jiménez de Azúa. Op. Cit., pág. 774.

En la República Dominicana el aborto voluntario se reprime con reclusión tanto para el tercero como para la embarazada. (42)

Así el código penal de Ecuador, castiga la interrupción voluntaria del embarazo con prisión tanto para la mujer y el tercero. Cuando fuere médico se le suspenderá en el ejercicio de su profesión. (43)

El código penal de Guatemala se reprimen los casos de aborto procurado o consentido, la indicación terapéutica está contemplada en una disposición de técnica defectuosa que condiciona la eximente de que el hecho se haya cometido sin la intención de cortar la vida del producto sino sólo para salvar a la madre. (44)

El código penal de la República de Haití impone reclusión para quien por alimentos, brebajes, medicamentos, violencia o cualquier otro medio, procure el aborto a una mujer lo consintiere ella o no, previendo igual pena para la mujer encinta, si el hecho quedó consumado. (45)

42. Jiménez de Azúa. Op. Cit. pág. 774.

43. Ibidem

44. Ibidem

45. Ibidem

En Honduras la interrupción voluntaria del embarazo se castiga con prisión menor en su grado máximo para el tercero y reclusión menor en su grado máximo para la madre. (46)

Las leyes de Nicaragua, lo reprimen con penas privativas de libertad para la embarazada y el tercero. (47)

Panamá por su parte incrimina a la mujer con pena menor que para el tercero. El honor se considera como atenuante, además no hay indicación alguna. (48)

Las leyes de Paraguay imponen prisión para la mujer y el tercero siendo menos para la mujer; sin embargo se agrava la pena por muerte de la mujer o cuando fuere su marido o médico cirujano, curandero etc. (49)

La legislación en Perú, reprime con pena de prisión para la mujer y el tercero que practicaren el aborto, no es punible cuando lo realiza un médico. (50)

46. Jiménez, Edilberto. Op. Cit.

47. Ibidem

48. Ib

49. Ib

50. Ib

En Puerto Rico se sanciona el aborto con reclusión sea cual fuere la participación.

En Uruguay se prevé la indicación social, se considera agravante la comisión por violencia o fraude, que la mujer sea menor de 18 años o privada de razón o sentido. (51)

Así en Venezuela se reprimen las interrupciones -- voluntarias del embarazo con pena de prisión que aumenta cuando intervenga un médico o el marido de la embarazada. (52)

51. Righi, Esteban. et all. "Tres ensayos sobre un crimen", Ed. Villicaña, México, 1985, pág. 76.

52. Ibidem

g6

CAPITULO II PROCESO DE LA LEGALIZACION DEL ABORTO

2.1 Camino de su legalización

2.2 Diversos Sistemas Juridicos que regulan el Aborto

2.2.1 Sistema de las Indicaciones

2.2.2 Sistema de los Plazos

2.2.3 El aborto "por demanda"

2.3 Consideraciones sobre tales sistemas

CAPITULO II PROCESO DE LA LEGALIZACION DEL ABORTO

2.1 Camino de su legalización

Hasta comienzos del siglo XX todas las legislaciones contemplan el aborto como un delito tipificado en los códigos penales. La historia de su legalización lo es también de su despenalización. Se introduce paso a paso con una despenalización de los casos más angustiosos y solamente dentro de los primeros meses.

De igual manera, al desplazar de la consideración colectiva al no nacido, se consigue una real desvaloración social de la vida concebida, así lo digno de protección pasará a ser, no el bebé sino la voluntad o salud de la mujer.(1)

Así mismo, el derecho a la vida del concebido pasará a ser la excepción mientras que la protección legal será el derecho a abortar.

2.2 Diversos Sistemas Juridicos que regulan el Aborto.

La legalización o despenalización se ha realizado, comúnmente en los distintos ordenamientos a través de uno de

los siguientes sistemas:

2.2.1 Sistema de las Indicaciones.

El sistema de las indicaciones, también denominado sistema "intermedio" consiste en mantener teóricamente al menos, la prohibición del aborto que seguirá siendo delito despenalizando determinados casos que se presenten como especialmente complicados.

El Doctor Albert Niedermeyer nos dice:

"Se entiende por "Indicación" la justificación científica de una intervención Terapéutica legítima. Pero no --- puede equipararse con ninguna otra -- medida curativa u operación el feticidio ya que más bien constituye --- siempre la confesión de un fracaso -- médico." (2)

En el sistema de las indicaciones se distinguen tres principales: Médica, Social y Eugenésica.

Respecto de la indicación Médica veremos que:

Trillo Figueroa en su citada obra nos dice:

"La excepción más extendida es la llamada "indicación terapéutica, que hace referencia a los casos de conflicto entre la vida de la madre y la de la criatura." (3)

Lecart y Ferrin, nos dicen al respecto:

" En las indicaciones médicas se sitúan las indicaciones en las que el embarazo constituye un grave riesgo para la vida de la madre. " (4)

Así por esta vía se puede llegar a admitir cualquier aborto, siempre que un médico estime que el embarazo o parto -- siguen riesgos para la salud o bienestar de la mujer; como pueden ser las enfermedades cardíacas, hipertensión, cáncer de --- matriz o útero, vejiga u ovarios y tuberculosis pulmonar entre otras.

Vemos, pues que en lo que concierne a la madre, las indicaciones puramente médicas del aborto terapéutico, tradicional y legalmente admitido por la mayor parte de los países,

3. Trillo Figueroa. Op: Cit.

4. Lecart, C. y Ferrin, J. "Liberalizar el aborto?", Ed. Elexpuru

constituyen en realidad un grupo muy restringido.

Sin embargo, la indicación terapéutica se emplea -- para dar cabida al conflicto, no ya entre las dos vidas, sino entre la salud de la mujer y la vida del no nacido.

La tendencia actual es la de no considerar ya solamente como indicaciones médicas las que conciernen a la salud física de la mujer, sino igualmente a las que conciernen a su salud psíquica.

Abordaremos ahora el problema de los embarazos no-deseados por razones sociales o médico-sociales:

Al respecto J. Ferrin y C. Lecart nos dicen que:

"Para personas para las que un nuevo embarazo plantea problemas a nivel-familiar, a nivel patrimonial y a nivel de relaciones con los demás hijos serán los motivos llamados - sociales." (5)

Lo mismo nos menciona Trillo Figueroa:

"Las indicaciones sociales contemplan los casos en que el nuevo hijo plantearía problemas económicos a la fa-

-milia, perjudica la educación de los anteriores dificulta el trabajo de la madre, etc. " (6)

Hoy día, la vida se piensa como reducida a una existencia efímera puramente material, más allá de la cual no habría nada (nihilismo); al despertar el egoísmo, el amor se limita a un intercambio de seguridades materiales, consecuencia del individualismo de nuestros días.

Por último en las indicaciones eugenésicas, Trillo Figueroa dice:

"Las indicaciones eugenésicas autorizan el aborto cuando existe riesgo de anomalía o malformación congénita en el hijo (debido a una enfermedad de la madre, como la rubéola en el embarazo) así mismo cuando existe riesgo de transmisión hereditaria de una tara de los padres al hijo (alcoholismo).(7)

6. Trillo Figueroa. Op. Cit.

7. Ibidem.

Lecart y Ferrin en su obra citada afirman que:

"El desarrollo de la ginecología y la genética permiten ver que se puede -- hacer una punción en el saco amniótico, a partir del cuarto mes del embarazo. El estudio del líquido obtenido permite determinar el sexo, descubrir aberraciones cromosómicas, la cuestión de saber si, en esos casos, hay que interrumpir el embarazo, es muy discutida. Las indicaciones eugenésicas se dan también por infecciones -- maternas como la rubéola, las radiaciones ionizantes, por causa del cáncer y trastornos metabólicos congénitos." (8)

Las llamadas indicaciones éticas, humanitarias o morales excluyen la punibilidad del aborto cuando el embarazo se ha producido como consecuencia de una violación o incesto.

El Código Penal Mexicano contempla las indicaciones éticas cuando el embarazo es consecuencia de una violación, - en otro capítulo se verá tal situación.

2.2.2 Sistema de los Plazos.

Consiste en fijar límites de tiempo en la gestación, dentro de los cuales el aborto se considera lícito. Esta determinación temporal de la licitud del aborto puede oscilar - desde la décimo segunda semana, o los tres primeros meses, a las veinte o veinticuatro semanas, e incluso al séptimo mes. (9)

2.2.3 El aborto "por demanda"

Sistema totalmente permisivo en el que basta con la mera solicitud de la mujer. (10)

La tendencia general es a recoger en un principio - las indicaciones terapéuticas, éticas y eugenésicas y más adelante se sigue con las indicaciones sociales o por el sistema de plazos, se liberaliza. De las indicaciones el paso siguiente es la liberación parcial y de ésta se pasa fácilmente a la total.

De lo expuesto se considera que los tres sistemas - no se recogen en forma unitaria, sino que se aplican solucio-

9. Trillo Figueroa. Op. Cit.

10. Ibidem

nes que se adaptan a los tres sistemas.

2.3 Consideraciones sobre tales sistemas.

Todos los sistemas parten de otorgar escaso valor a la vida en formación.

En el sistema de las indicaciones, no se entra en el tema de cuando comienza la vida, ni se valora la vida del concebido frente a la salud, honor o comodidad de la mujer.

De lo anterior podemos concluir que al prescindir por completo de la realidad física y científica se acoge la opinión de la "calidad de vida" como el criterio determinante para definir la rectitud del comportamiento en la comunidad social.

Finalmente la indicación eugenésica contradictoriamente afirma que se ampara al concebido hasta tal punto que se le evita la "molestia" de vivir con alguna deformación.

CAPITULO III DELITO DE ABORTO

- 3.1 Concepto de Delito
- 3.2 Conceptos de Aborto
 - 3.2.1 Obstétrico
 - 3.2.2 Médico- Legal
 - 3.2.3 Jurídico- Delictivo
 - 3.2.4 Derecho Natural o Teología
- 3.3 Elementos del Delito de Aborto
 - 3.3.1 Conducta o Hecho
 - 3.3.2 Tipicidad
 - 3.3.3 Antijuridicidad
 - 3.3.4 Culpabilidad
- 3.4 Bien Jurídico Tutelado
- 3.5 Clasificación del Aborto
- 3.6 Presupuestos Lógicos
- 3.7 Técnicas Abortivas

CAPITULO III DELITO DE ABORTO.

3.1. Concepto de Delito.

El concepto de delito varia a través del tiempo y en el espacio, la noción se encuentra en estrecha relación -- con la vida social y aún jurídica de los pueblos. Autores criminalistas nos dan su opinión fundamentándolo como un conocimiento formal, en su noción legal, como un ente jurídico, como delito natural o social, etc.

Al ocuparnos del delito de aborto, observaremos los conceptos del término delito para tener una visión más clara de la noción.

La palabra delito viene del latin "delictum" y significa:

"violación de la ley de menor importancia que el crimen." (1)

Rossi dice que:

"Es la intención de un deber exigible en daño de la sociedad o los individuos." (2)

1. García Pelayo y Gross, Ramón. "Pequeño Larousse Ilustrado", México, 1987, pág. 323.
2. Jiménez de Azúa. "Tratado de Derecho Penal", Ed. Lozana.

Pessina explica:

"La acción humana que la ley consi--
dera como infracción del derecho y -
por lo tanto prohíbe bajo amenaza de
castigo." (3)

Francisco Carrara dice:

"El delito es la infracción de la --
ley del Estado promulgada para pro--
teger la seguridad de los ciudadanos
resultante de un acto externo del --
hombre positivo o negativo, moralmen
te imputable y políticamente dañoso." (4)

Para Mezger el delito es:

"La acción típicamente antijurídica
y culpable." (5)

De las definiciones antes citadas atendemos que el
delito es la transgresión deliberada de la ley, por una ac---
ción humana dañosa, que el derecho deberá de castigar, para -
mantener el orden común.

3. Cuello Calón. "Derecho Penal", Tomo II, Ed. Casa Editorial, 1952, pág. 350.
4. Carrara, Francisco. "Programa del curso de Derecho Penal", Ed. Palma, Buenos Aires, 1944.
5. Mezger, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal", Ed. Rev. Dhc. Privado 1955

3.2. Conceptos de Aborto.

La importancia humana y moral del aborto se pondera por sí sola. Al estar en juego las vidas de seres inocentes - por un lado y por otro la pérdida de valores en los derechos-humanos entre ellos el derecho a la vida.

Etimológicamente hablando, la palabra Aborto proviene del latín "abortus" de AB privativo o fuera de, y ORTUS -- nacimiento, es decir, lo nacido antes de tiempo y en sentido-estricto, privar de nacer, sin nacimiento.

Por Aborto se entiende:

"La expulsión casual o intencionada de un feto no viable fuera del seno de su madre." (6)

En esta definición, con el término feto se abarca todo el ciclo vital que inicia con la fecundación del óvulo - por el espermatozoide y termina hacia la 28a semana del embarazo, cuando el no nato ha adquirido la capacidad mínima para sobrevivir fuera del seno materno, por lo mismo se dice que - el feto es no viable. Precisamente por no ser viable, la nota

esencial del embarazo es la muerte del feto, al destruirlo o ponerlo en condiciones imposibles para su supervivencia. (7)

Sin embargo, el marco legal sólo acepta tres aspectos: obstétrico, médico y jurídico- delictivo.

3.2.1- En OBSTETRICIA, por aborto se entiende:

"La expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea -- hasta el final del sexto mes de embarazo, la expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto." (8)

3.2.2- En MEDICINA LEGAL, que es la disciplina que está al servicio del derecho con las ciencias biológicas y las artes médicas limita la noción de aborto a aquellos que pueden ser constituidos del delito, es decir, a los provocados, a -- los que se originan por la conducta imprudente o intencional del hombre.

7. Vega Ponce, Alberto. Op. Cit.

8. González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México, 1986, pág. 128.

La medicina legal explica que el aborto consiste en:

"La expulsión del producto de la concepción antes de su viabilidad, esto es antes de que pueda vivir fuera del claustro materno." (9)

Otro autor en medicina legal opina que:

"El aborto es en lo fundamental un -- proceso patológico o un delito, es la interrupción provocada del embarazo -- con la muerte del feto." (10)

Garraud dice que el aborto es:

"La expulsión prematura voluntariamente provocada al producto de la concepción." (11)

Tardieu en definición clásica expresa que:

"El aborto es la expulsión prematuramente violentamente provocada del producto,

9. Gajardo, Samuel. "Medicina Legal", Ed. Nacimiento, Chile, 1952, pág. 88.
10. Rojas, Nerio. "Medicina Legal", Ed. El Ateneo, Buenos Aires Argentina, 1953, pág. 267-268.
11. González de la Vega. Op. Cit., pág. 128-129.

de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, viabilidad y aun de formación regular." (12)

Lacassagne basa el delito en:

"La intervención voluntaria que determina la muerte o expulsión del producto, modifica o suspende el curso normal del embarazo." (13)

Por su parte, Cuello Calón nos dice que es:

"La destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción, en cualquiera de los momentos de la preñez." (14)

3.2.3- Asimismo en el concepto JURIDICO DELICTIVO vemos que Carrara lo define como:

"la muerte dolorosa del feto en el útero materno, o su violenta expulsión

12. González de la Vega. Op. Cit.

13. Ibidem

14. Cuello Calón, Eugenio. "Cuestiones Penales relativas al Aborto", Ed. Bosch, Barcelona España, 1931, pág. 66.

sión del vientre materno de la cual
haya derivado la muerte del feto." (15)

Señala como extremos del delito Carrara, a la gravedad, el dolo, los medios violentos y la muerte del feto.

El concepto jurídico- delictivo en México, según el código penal de 1871 decía:

"La extracción del producto de la -
concepción y su expulsión provocada
por cualquier medio, sea cual fuere
la época de la preñez, siempre que
esto se haga sin necesidad cuando -
ha comenzado ya el octavo mes de --
embarazo, se le da el nombre de pa-
to prematuro o artificial, pero se
castiga con las mismas penas del a-
borto." (16)

Lo anterior se anota del concepto del código de 1871
pues se hace una clara definición, cosa que no sucede en la --
actual legislación.

15. De P. Moreno, Antonio. "Derecho Penal Mexicano", Parte es-
pecial, Ed. Porrúa, 1972.

16. Código Penal 1871, art. 569, citado por González de la Vega.

Otra definición del aborto, en Derecho Penal es la de Maggiore que nos dice:

"Aborto es expulsar al producto de la concepción todavía con vida, la expulsión puede efectuarse por causas espontáneas o violentas." (17)

Y para efectos penales el aborto lo define como:

"La interrupción violenta e ilegítima de la preñez; mediante la muerte de un feto inmaduro, dentro o fuera del útero materno." (18)

Para Carlos Fontan su opinión es:

"El aborto consiste en la muerte del feto, ese es el momento consumativo del delito y no la expulsión del feto del seno materno que puede producirse con bastante posterioridad a la muerte y como una consecuencia natural de ella. Por otra parte el feto puede --

17. Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal Especial", Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1972, pág. 140- 162.

18. Ibidem

ser expulsado con vida y morir luego por los efectos del alumbramiento -- prematuramente provocado en cuyo caso también se comete el caso de aborto o bien continuar viviendo." (19)

3.2.4- En DERECHO NATURAL O TEOLOGIA se entiende como - la expulsión del seno materno, casual o intencionado de un -- feto no viable, por tratarse de un feto no viable, lo esen-- cial del aborto es la muerte del feto, antes o después de la expulsión. (20)

Alberto Vega da la definición desde el punto de vista moral:

"El aborto cuando es provocado, es - la muerte de un ser, de un feto humano viable o inviable causada por la acción libre del hombre." (21)

De lo expuesto se observan los motivos sociales, médicos y jurídicos, encontrando razones naturales o humanas, - médicas o fisiológicas, jurídicas o legales.

19. De P. Moreno. Op. Cit.

20. Sada F. y Monroy A. "Curso de Teología Moral", Ed. Minos, México, 1989.

21. Vega ponce. Op. Cit., pág. 14-15.

Así de las anteriores definiciones la mayoría de los tratadistas, lo hacen desde su particular punto de vista, sin embargo coinciden, en considerar el delito de aborto como la muerte del producto de la concepción, con la intención de interrumpir el proceso natural de gravidez.

3.3 Elementos del Delito de Aborto.

Cada uno de los autores clasifica los elementos del delito de aborto en distintas formas, pero todos coinciden que para la existencia del aborto-feticidio son:

- a) El externo o material.- Muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.
- b) El interno o moral.- La culpabilidad o imprudencia del sujeto activo.

La única constitutiva material del delito de aborto es la muerte del producto durante la preñez. El fenómeno biológico de la preñez o gestación empieza por la fecundación, que hace el espermatozoide del óvulo femenino, y termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura. En la integración de esta constitutiva poco interesa la edad cronológica del producto de -

la concepción huevo, embrión o fetc. Tampoco interesan a las circunstancias de su formación regular o irregular o su falta de aptitud para la vida externa. Basta comprobar médico-legalmente que el producto vivió y fue muerto. (22)

Pero si la muerte del producto es la única constitutiva material del delito, ello implica los siguientes presupuestos necesarios:

1) EMBARAZO O PREÑEZ de la mujer. La maniobra de -- prevención abortiva practicada por error en mujer no preñada constituye el delito imposible de aborto, sancionable como -- tentativa, si se reúnen los requisitos de ésta.

2) MANIOBRA ABORTIVA. En el amplio significado médico-legal de la frase, la mecánica de realización del delito que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto de la concepción, su expulsión provocada o su -- destrucción en el seno de la mujer.

El aborto puede cometerse por la ingestión de sustancias abortivas tales como cornezuelo de centeno, ruda, sabina o ciertos venenos minerales que producen profundos ---- transtornos en la fisiología femenina o por maniobras físicas, como dilatación del cuello de la matriz, sondeos, pun--

ción de las membranas del huevo o desprendimiento de las mismas, pero más tarde se explicará en otro apartado.

El elemento moral del delito, la intencionalidad o imprudencia criminales, es decir que se reputará como intencional el feticidio, no sólo cuando el agente haya querido la muerte del producto de la concepción, sino también cuando el delito se cause preterintencionalmente o con dolo indeterminado o eventual. (23)

Otro autores llaman el presupuesto de hecho, elemento hecho y resultado material.

- 1.- Existencia de un estado de gravidez que sería el presupuesto de hecho.
- 2.- Interrupción del proceso de la concepción con ánimo doloso que sería el elemento hecho.
- 3.- Muerte del producto de la gestación, sería el resultado material.

3.3.1 Conducta o Hecho

El primer elemento de delito aceptado por la mayoría de los tratadistas es la conducta o hecho, la cual ha recibido diversas denominaciones: acción, hecho, conducta, acto etc.

Integran este elemento de conducta o hecho, los elementos, conducta, resultado y nexo causal.

Por un lado la conducta se compone de un elemento psíquico y elemento físico, este en dos formas, acción y omisión. La conducta es la voluntad del hombre manifestada externamente. El elemento psíquico es la voluntad de querer la conducta. El elemento físico es realizar la conducta.

A la acción corresponde el cambio exterior y la omisión de conducta que espera la ley pero que el sujeto no realiza. (24)

Los abortos pueden ser realizados por acción u omisión.

Entonces tenemos que el hecho ejecutado por el sujeto debe ser típico, es decir, que se adecue al tipo marcado por el texto legal. Antijurídico, consiste en la norma penal como razón directa de la voluntad exteriorizada y por último que le sea imputable.

24. Jiménez de Azúa, Luis. "La ley y el delito". Ed. Andrés-Bello, Buenos Aires Argentina, 1954, pág. 128.

Por otro lado el resultado que según Maggiore puede definirse como:

"La consecuencia de la acción o lo que es lo mismo del tipo de delito fijado por la ley...especificando que el resultado es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior como efecto de una actividad delictuosa." (25)

Allfeld argumenta:

"Si el resultado conforme al tipo fuera elemento constitutivo de la acción, no se podría considerar como acción la tentativa. Y por otra parte el concepto de acción habría de sacar también el delito culposo." (26)

Para el derecho sólo importan las manifestaciones de la conducta externa que afecten al derecho y para que la acción tenga relevancia jurídica, se hace indispensable la --

25. Derecho Penal. Op. Cit.

26. G. Maggiore. Op. Cit., pág. 360.

producción de la conducta deseada, concretamente que exista - resultado, por lo tanto el resultado es la consecuencia directa de la acción que la ley considera decisiva para la realización del delito.

El resultado del delito de aborto, consiste en la - muerte del producto de la concepción en el caso de cesar las - funciones vitales, siendo irrelevante que la muerte suceda en el seno materno o fuera de él. Por ende es un delito de resul - tado material.

Asimismo el nexo causal que según Jiménez de Azúa - demuestra que:

"Existe relación causal cuando hay un nexo entre la conducta del ser humano y el resultado obtenido." (27)

Porte Petit dice al respecto:

"La relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento de hecho (conducta) y una consecuencia de la - misma conducta, resultado. Es decir -

debe comprobarse para dar existido - el hecho, elemento del delito (cuando el tipo así lo exija) una conducta, resultado y acción de causalidad." (28)

Como consecuencia de la relación causal será el nexo entre la conducta y su consecuencia, elementos constitutivos - del elemento hecho.

Existirá nexo causal entre la conducta y el resultado cuando la muerte del producto de la concepción está en relación causal con la acción u omisión realizada de tal suerte que la supresión en mente de la acción traería como consecuencia sine qua non, la no verificación del evento.

3.3.2. Tipicidad.

El segundo elemento del delito es la tipicidad, algunos autores le niegan el valor como elemento pero otros coinciden en aceptarlo.

Para una mejor comprensión del elemento haremos la -- distinción de los elementos Tipo y Tipicidad, a que hemos de -- referirnos.

Por una parte, Mezger al tratar al tipo como fundamento de la antijuridicidad anota:

"El que actúa típicamente, actúa -- también antijuridicamente, en tanto no exista una causa de exclusión -- del injusto, el tipo jurídico penal, que describe dicho actuar típico *po se*, por tanto, la más alta significación en orden a la existencia de la antijuridicidad penalmente relevante de la acción." (29)

Beling define las condiciones de punibilidad diciendo que:

"Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena." (30)

En lo referente al hecho de que el tipo penal no -- sólo contiene descripciones de acciones, sino también resulta dos típicos con los cuales el legislador se vale para definir

29. Mezger, Edmundo. Op. Cit., pág. 375.

30. Fontan Balestra, Carlos. "Derecho Penal", Parte Especial, Buenos Aires, Argentina, Ed. Revista de Derecho, N. 17.

los actos típicamente antijurídicos constituyen los elementos del tipo. (31)

Con estos criterios podemos hacer la distinción del tipo y la tipicidad.

El tipo es la descripción que hace el legislador de una conducta delictiva.

La tipicidad es la adecuación de la conducta o hecho al tipo.

Es el tipo la base donde encuadra el hecho y que nos hace considerar si un hecho o una conducta señalada como delito, sin esa adecuación a un tipo especial, la acción antijurídica no es punible.

Asimismo la tipicidad constituye un elemento esencial en los regímenes en donde se establece la prohibición de imponer penas si no es a consecuencia de un delito y que sólo la ley puede crearlo.

Entonces es el tipo de delito de aborto el que está configurado por la descripción legal del hecho delictuoso, --

así en el artículo 329 del Código Penal actual dice:

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

Para la existencia de la tipicidad requiere que el hecho o la conducta de aborto se adecue a alguno de los tipos delictivos de los artículos 329-334 del Código Penal actual.

3.3.3 Antijuridicidad.

Otro elemento del delito es la antijuridicidad, elemento valorativo que recae sobre el hecho o la conducta, considerándola como una contradicción a las normas objetivas de derecho.

Por un lado vemos lo que nos dice Mezger:

" Actúa antijuridicamente el que contradice a las normas objetivas del derecho. Recae sobre la acción y exteriorización de la voluntad del agente." (32)

Por lo que, para determinar si un hecho es penalmente antijurídico recurriremos lógicamente a la ley, si encuadra en algún tipo de los delitos contenidos en el texto legal y no existe una causa que lo justifique estamos frente a un hecho penalmente antijurídico.

Jiménez de Azúa dice:

" Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que pueden subsumirse en un tipo legal, esto es aquellos --- actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos -- contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen." (33)

En el aborto la antijuridicidad consiste en el juicio de valoración de naturaleza objetiva que recae sobre el hecho estimado que lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado por la norma.

3.3.4 Culpabilidad.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, cuya conducta o hecho es típico y antijurídico.

Se han aceptado como formas de culpabilidad tradicionalmente, el dolo y la culpa. Algunos autores agregan --- también la preterintencionalidad.

Antolisei autor citado por López Gallo expresa:

" El dolo es la forma plena de la voluntad culpable y en cierto - sentido, su verdadera forma." (34)

Eugenio Cuello Calón expresa:

" Existe culpa cuando obrando sin intención y sin diligencia debida, se causa un resultado dañoso previsible y penado por la ley." (35)

La preterintencionalidad consiste en la producción de un resultado mayor del querido, donde sólo hay dolo respecto al resultado deseado y culpa con relación al ocurrido.

34. " El caso fortuito". Ed. Cumbre, Pamplona, 1957, pág. 103
35. Cuello Calón, Eugenio. " Derecho Penal", Ed. Casa, Barcelona, 1952, pág. 433

Por lo que no basta que el hecho o conducta sea típico y antijurídico sino también culpable, que su agente sea autor material y moral además de que lo haya ejecutado culpablemente.

En relación al aborto Manzini considera que:

"El dolo consiste en la voluntad consciente y no coartada de ocasionar el aborto a una mujer encinta, es decir con la intención de matar al feto antes del parto fisiológico." (36)

3.4. Bien Jurídico Tutelado.

La vida humana es inviolable, en cualquier periodo de su desarrollo, y es un bien jurídico de mayor trascendencia que cualquier otro bien y debe ser tutelado no sólo en su existencia personal sino también en su desarrollo intrauterino.

El código Penal Mexicano considera al aborto como un delito contra la vida. El bien jurídico tutelado en el delito de aborto es objeto de diversas opiniones.

36. Manzini, Vin. "Tratado de Derecho Penal Italiano", Ed. Editores Unidos, Milán, 1941, pác. 512.

Así por un lado, tenemos a Francisco Carrara, que dice que no se protege una vida, pues la del feto no es tal, --- sino más bien una esperanza que una certeza. (37)

Cuello Calón dice que:

"El bien jurídico tutelado es la protección de un futuro ser humano, pero también tutela el derecho penal y la vida y la salud de la mujer puestas - en peligro por las maniobras abortivas." (38)

Otros autores señalan que el bien jurídico tutelado tiene diversos orígenes como el de la situación de la mujer -- que enfrenta consecuencias por su estado de soltería y enfrenta a su familia y a la sociedad, así como la pérdida de su reputación y el miedo al porvenir. Lo que se protegería en este orden de ideas sería el honor de la mujer permitiendo imponer como bien jurídico superior a la vida del no nato, la comodidad y el egoísmo de la mujer.

37. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal", Ed. Bosch, España, 1952, pág. 469.

38. *Ibidem*

Jiménez Huerta nos dice que:

"La vida en gestación es pues el bien jurídico protegido en el tipo de aborto, pues por ser la muerte el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez se forja con el -- verbo matar el núcleo y esencia del -- tipo." (39)

González de la Vega, dice que el legislador incluyó el delito de aborto, en el título de Delitos contra la vida y la integridad personal o corporal, puesto que se está protegiendo la vida del feto.

Si la ley civil defiende al concebido dándolo por nacido para los efectos que le sean favorables tanto más la ley penal que representa la sociedad, tiene la obligación de protegerlo haciendo uso de toda su autoridad para lograrlo. Por lo que el Bien Jurídico Tutelado en el delito de aborto, es la vida del concebido.

39. Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Libros de México, México, 1958, pág. 166.

3.5 Clasificación del Aborto.

Una clasificación correcta y ordenada de los diversos tipos de aborto como delito, ha representado un problema para las legislaciones mundiales, en atención a que se realice por la madre, o por un tercero de acuerdo con los móviles y medios utilizados.

El Código Penal Mexicano en sus artículos 329-334 - reglamenta los siguientes tipos de aborto punibles:

- 1.- Aborto consentido
- 2.- Aborto consentido "Honoris Causa"
- 3.- Aborto consentido realizado por terceros
- 4.- Aborto procurado por la propia madre
- 5.- Aborto procurado por la madre por móvil de honor.

Según Porte Petit, señala que las especies de aborto que nuestro Código Penal tipifica se comprenden dentro de las denominaciones siguientes:

- a) Aborto consentido
- b) Aborto sufrido
- c) Aborto procurado

Por su parte Jiménez Huerta argumenta que:

"El aborto es procurado cuando la mujer es agente principal; es consenti-

do cuando la mujer es partícipe; y es sufrido cuando la mujer es víctima." (40)

Cuello Calón opina al respecto:

"El texto legal comprende varias modalidades de abortos: el causado sobre una mujer, el practicado sobre sí misma la mujer, y el causado por facultativo u otra persona." (41)

Vega Ponce hace una clasificación en dos grandes -- grupos: aborto espontáneo (casual, natural, involuntario) y el provocado (intencionado, artificial, voluntario) (42)

Es aborto espontáneo, cuando las causas que lo originan son absolutamente independientes de la voluntad humana. Y precisamente por involuntario este carece de imputabilidad moral y penal, ya que es un mero accidente fuera de la responsabilidad y voluntad humana.

40. "Derecho Penal Mexicano". Op. Cit., pág. 172.

41. "Derecho Penal". Op. Cit., pág. 472.

42. Vega Ponce. Op. Cit., pág. 14.

El aborto es provocado cuando lo causa la voluntaria y eficaz intervención del hombre. (43)

El aborto provocado puede ser de dos modos;

DIRECTO, que es el causado voluntaria e intencionalmente por el hombre como fin o como medio, usando técnicas para la expulsión o muerte del feto.

INDIRECTO, que es el causado como efecto secundario.

El Aborto Directo puede ser legal, ilegal y criminal. Como los mismos nombres lo indican, legal es el permitido por la ley penal, en algunos casos, no castigando a quienes lo ejecuten. No es sinónimo de lícito, sino sólo no castigado por la autoridad. Ilegal por el contrario, es el perseguido y prohibido por la ley civil. El ilegal es criminal cuando debidamente tipificado, está incluido en el Código Penal entre los delitos contra la vida.

3.6. Presupuestos Lógicos.

Los presupuestos lógicos de la infracción son: Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Objeto Material, Objeto Jurídico.

SUJETO ACTIVO, es la persona física que causa el resultado. Sólo el ser humano puede ser sujeto activo del delito de aborto. En el aborto consentido son sujetos activos tanto la mujer como el tercero que realiza el aborto. (44)

SUJETO PASIVO, es en el aborto, el producto de la concepción a pesar de diversas opiniones, nos parece el correcto.

OBJETO MATERIAL, en el aborto es el producto de la concepción igualmente que el anterior.

OBJETO JURIDICO, está constituido por la vida del producto en el aborto procurado y consentido; y además por la vida de la madre en el sufrido.

3.7. Técnicas Abortivas.

Existen diversas técnicas para la provocación del aborto. Consideramos importante abordar este apartado por la falta de información que existe al respecto y la mayoría de

44. Gómez Echevarría, Felipe. "Aborto", Ed. ELD, México, 1969, pág. 41.

las veces la sociedad no está bien enterada de lo que en verdad ocurre con este delito y lo que pasa también con el feto; por ello abordaremos aunque sea someramente el tema.

Nos encontramos medios de provocación como la violencia general sobre el organismo de la mujer embarazada, abortivos, drogas, sustancias vegetales, maniobras, aparatos que hieren el organismo del embrión. (45)

Los anteriores procedimientos imponen grave peligro para la vida y la salud de la mujer.

Hay métodos que se utilizan para provocar abortos y uno que se prevé llamado mal parto y son:

- Dilatación, succión, curetaje.
- Dilatación y evacuación.
- Envenenamiento salino.
- Intervención césarea.

CURETAJE

Durante los tres primeros meses, el "operante" debe paralizar la entrada al útero luego estirarlo despacio hasta que se abra; a continuación introduce un instrumento llamado-

45. Gajardo, Samuel. "Medicina Legal", Ed. Nacimiento, Chile, 1952, pág. 88.

currete, que es un cuchillo curvo de acero, el cual corta en pedazos el cuerpo del bebé y la placenta; luego hace un raspado o legrado del útero para sacar los fragmentos y los deposita en una tinaja, el sangrado es siempre muy abundante. (46)

SUCCION

Puede también sacar los fragmentos con un tubo hueco de plástico, el cual se conecta como aspiradora, los absorbe y el cadáver destrozado va a dar a una botella. Este método se emplea en las 12 semanas; y casi siempre hay heridas en la matriz y en los demás conductos. (47)

DILATACION Y EVACUACION

Durante el quinto mes se introducen forceps, al útero con lo que se aprietan todas las partes del cuerpo, retorciéndolas hasta hacerlas pedazos. La espina dorsal y el cráneo se aplastan y se extraen raspando el útero; los pedazos se juntan para verificar que está completo.

46. Herrasti, Alicia. "El Aborto", Ed. EVC, México, 1991, pág.6

47. Ibidem

ENVENAMIENTO SALINO

Otro sistema es el salino, que es un envenenamiento por sal, se practica después de la semana 16 alrededor del séptimo mes. Una aguja larga se inserta en el abdomen de la mujer hacia el líquido amniótico que rodea al bebé; traga y respira una solución de sal, se envenena; en tanto su piel se quema entrando en tremendas convulsiones que la mujer siente, veinticuatro horas más tarde dá a luz un bebé, medio vivo o muerto tremendamente quemado.

Alrededor del octavo mes un compuesto de hormonas se inyecta y provoca contracciones y entonces se fuerza la expulsión del bebé. Algunos nacen vivos pero tienen graves efectos secundarios.

INYECCION INTERCARDIACA

Otro método es la inyección intercardiaca en la que se usa el ultrasonido para guiar una aguja hacia el corazón del bebé, al que se le inyecta un líquido que causa su muerte inmediata.

CESAREA

En ésta se hace una incisión a través del abdomen de la mujer hasta el útero para sacar al bebé y dejarlo morir

por negligencia, para que muera de frío o lo ahogan con su propia placenta.

Además de los riesgos que la mujer enfrenta en el aborto, arriesgando su vida y terminando con la de su bebé, frecuentemente se presentan importantes efectos posteriores en relación con futuros embarazos como serían:

- 1.- Incremento hasta de un 40% en la posibilidad de tener nacimientos prematuros, debidos a daños en la matriz.
- 2.- Aumento hasta de 50% en muerte de niños prematuros.
- 3.- Mayor cantidad de embarazos intrauterinos, por debilidad del útero.
- 4.- Posibilidad de hasta 40% de perder el embarazo del cuarto al sexto mes de desarrollo.
- 5.- Riesgo de retraso mental en los siguientes embarazos posteriores al aborto.
- 6.- Posibilidad de hasta 150% de aumento en embarazos extrauterinos.

7.- Incremento de hasta 400% en infecciones del útero, vagina, etc.

8.- Posibilidad de esterilidad, además de otras irregularidades.

En el mismo orden de ideas las complicaciones causadas por el aborto son: perforación del útero, desgarramientos en el cérvix, hemorragia durante la operación y sangrado abundante después del aborto, retención de la placenta o del tejido de la misma, anemia, infección de la pelvis, fiebre y complicaciones psicológicas posteriores.

En México se está hablando de una posible legalización del aborto para evitar el riesgo que representa el aborto clandestino; pero el legalizarlo no disminuirá su número, pues aún en los países más liberales como Japón, las mujeres siguen recurriendo al aborto clandestino, por diferentes circunstancias.

Las consecuencias citadas anteriormente, después de un aborto, aunque sea practicado en un hospital y con atención profesional médica, demuestran que no sólo es cuestión de legalizarlo para remediar el problema.

En otro orden de ideas, los anticonceptivos junto -- con las campañas anticonceptivas del Estado, parecen olvidarse de advertir los efectos imprevisibles y las consecuencias de -- su uso como son: Tromboflebitis, depresión, retención del flujo agravando la epilepsia, jaquecas, asma, desarreglos en los riñones, corazón, infecciones vaginales, enfermedades vasculares, en general; además de que ciertos anticonceptivos son microabortivos y otros provocan cáncer como el DIU. De los anticonceptivos hablaremos en otro apartado.

CAPITULO IV EL DERECHO A LA VIDA

4.1 Derecho Natural

4.2 Derecho Internacional

4.3 Derecho Nacional

4.3.1 Derecho Civil Mexicano

4.3.2 Derecho Constitucional Mexicano

4.3.3 Derecho Penal Mexicano

4.3.3.1 Abortos Punibles

4.3.3.2 Abortos no Punibles

4.4 Derecho Canónico

CAPITULO IV EL DERECHO A LA VIDA

4.1 Derecho natural.

La ley natural de los hombres es la bondad y la justicia natural. Así el Derecho Natural es el conjunto de reglas nacidas de la ley natural.

El Derecho Natural de alguna manera se refiere al -- aborto, de manera indirecta, al prohibir dar muerte a un ino-- cente.

Ahrens, nos dice que el Derecho Natural es:

"La ciencia que expone los principios cardinales del derecho, concebidos -- por la razón y fundados en la natura-- leza del hombre, considerada en si -- misma y en sus relaciones con el or-- den universal de las cosas." (1)

Esa ciencia tiene su origen en la creencia común de la humanidad, de que existen principios de justicia indepen-- dientes de las leyes.

1. Ahrens, E. "Curso de Derecho Natural", Ed. Librería de C.H. Bouret, París Francia. 1980. pács. 30.

Passerin, nos comenta que:

"El Derecho Natural es un derecho que no proviene de la voluntad, sus reglas no son impuestas sino más bien propuestas. Su función esencial consiste en atribuir una calificación a una acción y no en forzar a la voluntad con la amenaza de una sanción pues serían reglas positivas." (2)

Hugo Grocio, se refiere al Derecho Natural en los siguientes postulados:

"Abstenerse de lo que les pertenece a otros, conformarnos a los pactos y cumplir las promesas, inflingir castigo a los hombres que lo merecen; indemnizar por cualquier daño causado culpablemente." (3)

2. Passerin, D. et. all. "Crítica del Derecho Natural". Ed. Taurus, España, 1966, pág. 191.
3. Citado por Bodenheimer, E. "Teoría del derecho", Ed. FCE, México, 1970, pág. 156.

Thomas Hobbes por su lado comenta:

"El Derecho Natural se define como el dictado de la recta razón que hay en nosotros, acerca de aquellas cosas -- que han de hacerse u omitirse para -- la conservación constante de la vida y de sus miembros..." (4)

Santo Tomás de Aquino señala que:

"La participación de la criatura humana en la ley eterna, la ley natural es la única concepción que tienen los hom-- bres de las intenciones de Dios. Es la posibilidad de distinguir entre el --- bien y el mal; por esto debe ser guía y medida de la ley humana. Hay una inclinación natural del hombre a la conservación de su vida, por ende el asesinato es contrario a los postulados de justicia natural. " (5)

4. Citado por Bodenheimer, E. Op.Cit.

5. Ibidem

Según Hellin y González son preceptos claros del derecho natural que debe hacerse el bien, evitar el mal, guardar el orden, lo que no quieras que te hagan a ti no lo hagas a otro, no se debe matar, calumniar, etc. (6)

El Doctor Rafael Preciado Hernández dice que los preceptos del derecho natural son:

"Dar y reconocer a otro lo que le es debido, en justicia; no causar al prójimo un daño injusto, cumplir las obligaciones y respeto a la vida y a la persona." (7)

Existe el Derecho Subjetivo, deberes y derechos naturales, y es el derecho subjetivo a la vida, el que tiene su origen en el Derecho Natural, no es creación del Estado, aunque éste deba protegerlo y respetarlo.

De lo citado antes, tenemos que el Derecho Natural es evidente aunque algunos positivistas jurídicos señalen como única fuente de los derechos y deberes al Estado.

6. Hellin, J. y González, I. "Philosophiae S. Summa". Ed. Católica, Madrid, 1952, pág. 49.
7. Hernández, P. "Lecciones de Filosofía del Derecho". Ed. Jus, México, 1970.

El Derecho Natural no considera nunca lícito salvar una vida humana a costa de un inocente, aunque esté destinado a una muerte próxima; por lo que podemos decir que siendo el aborto provocado, la muerte del feto inocente, lo consideramos contrario al Derecho natural.

4.2 Derecho Internacional.

Expondremos ahora una interpretación a las normas reguladoras de los derechos fundamentales, respecto del derecho a la vida, de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales, aprobados por el Poder Ejecutivo y Legislativo de la Nación, en base al artículo 133 constitucional y lo que se dice en dichos tratados respecto a los derechos del no nacido.

La "Declaración Universal de los Derechos Humanos" del 10 de diciembre de 1948, después de considerar que los -- pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta Magna su fé en los Derechos Fundamentales del Hombre, y en la -- dignidad y valor de la persona humana, dice en su artículo 3:

"Todo individuo tiene derecho a la -
vida, a la libertad y a la seguridad
de su persona." (8)

Asimismo, el "Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos" del 19 de diciembre de 1966, después de considerarse que conforme a los principios enunciados por la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables reconoce en su artículo 6.1 que:

"El Derecho a la Vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente." (9)

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o llamado también Pacto o Carta de San José de Costa Rica, establece un sistema Interamericano de los Derechos del Hombre, cuyo artículo 4 establece que:

"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la

9. Citado por Diez Moreno, F. "El Proyecto de Ley del Aborto", Ed. Edilibro, Madrid España, 1983, pág. 167.

concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente." (10)

Por todo lo anterior, en virtud de que la Cámara de Senadores y el Presidente de la República, mediante decreto -- publicado en el Diario Oficial del 19 de enero de 1981 aprobaron el mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y -- Políticos, así como la citada Convención Americana sobre los -- Derechos Humanos, es evidente que de acuerdo a la jerarquía de las leyes que instituye el artículo 133 de la Constitución Mexicana por encima del Código Penal, tiene un rango preferente -- mente más elevado a la Constitución en su artículo 14 y 22 del C. Civil, los Tratados Internacionales ya citados y aprobados -- por el Presidente y los senadores.

Finalmente para concluir con este apartado hablaremos de otro tratado internacional, que es "La Declaración Internacional de los Derechos del Niño", del 20 de noviembre de 1959, en el marco de las Naciones Unidas, en cuyo preámbulo se reconoce la protección jurídica del niño antes y después de su nacimiento.

En el texto de la Declaración de los Derechos del Niño, votado por unanimidad en la segunda Conferencia Internacional de los Derechos del Hombre en Teherán, en 1968, en su artículo 3 dice:

"Considerando que el niño, por su --
falta de madurez física y mental, --
necesita protección y cuidados espe-
ciales, incluso la debida PROTECCION
LEGAL, tanto ANTES como después del-
nacimiento." (11)

Y el artículo 4 de la misma Declaración dice:

"El niño... con el fin de crecer y -
desarrollarse en buena salud, tanto-
él como su madre deberá proporcionar
seles cuidados especiales incluso a-
tención PRENATAL y postnatal..." (12)

Por todo lo anteriormente citado, podemos observar la protección jurídica internacional a nivel mundial que se dá al niño y al no nacido, y la importancia que debe darse a la Jerarquía de las Leyes.

11. Citado por "Liberalizar el Aborto?", Op. Cit.

12. Ibidem

Es evidente, que mundialmente se considera al no nacido como una persona, es un ser humano en desarrollo, igual a un recién nacido, un niño de tres o cuatro años o un joven de veinte, sólo necesita tiempo y una oportunidad para desarrollarse.

4.3 Derecho Nacional

En el presente apartado haremos una recopilación del delito en las diversas y distintas legislaciones mexicanas que presenten variantes, así como en el Derecho Civil, Derecho Constitucional y Derecho Penal.

4.3.1 Derecho Civil Mexicano

En nuestro Código Civil, no se trata directamente la cuestión del aborto, pero si ciertas disposiciones legales donde el legislador sanciona la protección de los no nacidos.

Así encontramos en el Código Civil vigente, en su libro primero, "De las personas", Título Primero, "De las Personas Físicas" en su artículo 22 que describe:

"La Capacidad Jurídica de las Personas Físicas se adquiere por el nacimiento 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." (13)

Al referirse al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio en su artículo 364 expresa:

"Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia." (14)

Por otro lado sobre la capacidad para heredar, el artículo 1314 señala que :

"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." (15)

El citado artículo dispone que:

"Para los efectos legales, sólo se re-
futa nacido el feto que, desprendido-
enteramente del seno materno, vive 24
horas, o es presentado vivo al Regis-
tro Civil. Faltando alguna de estas-
circunstancias, nunca nadie podrá --
entablar demandas sobre la paterni-
dad." (16)

El Derecho Civil por medio de estas disposiciones-
atribuye Capacidad Jurídica al ser humano antes de su exis-
tencia física independiente, quedando su personalidad destrui-
da si no nace viable.

Como resultado el Derecho Civil, es el regulador -
de la persona, tanto física como jurídica, pero no sólo des-
de su nacimiento sino del ser humano desde el momento de su
concepción.

Así lo hace nuestro Código Civil y el objeto es des

15. Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 250.
16. Ibidem.

tocarlo así, profundizar en los distintos aspectos de la regulación legal, marcando pautas jurídico-civiles ante una-- posible despenalización del aborto.

Y es por un lado, la vida, la integridad física y - moral como bienes privados, preexisten a la protección penal, no surgen como consecuencia de ésta y por otro el concebido no es una parte del organismo materno, sino un ser humano individualizado que no puede ser objeto de disposición de nadie. (17)

El jurista deberá plantearse con total objetividad hasta donde alcanza la protección del concebido por el Derecho Civil. Hoy día, época de los Derechos Humanos, el primero que tiene que ser protegido, reconocido y respetado es el -- derecho a la vida, haciendo efectivo el comienzo del artículo 14 Constitucional. ("Nadie podrá ser privado de la vi-- da...").

4.3.2 Derecho Constitucional Mexicano.

El artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo establece que :

17. Garrido de la Palma. "Derecho Civil", Ed. Edilibro, España, 1983, pág. 85.

"Nadie podrá ser privado de la Vida,
de la libertad o de sus propiedades,
posesiones o derechos..."

La vida es el primero de los bienes y la condición de los demás. No se puede gozar de una cosa o derecho alguno sino bajo la condición de vivir; por lo que hace jurídicamente necesario que haya una enmienda aclaratoria al citado artículo en la que deba protegerse expresamente el Derecho a la Vida desde el momento de la concepción, y no caer en el absurdo al confundir los términos de libertad y derechos.

4.3.3 Derecho Penal Mexicano.

El Código Mexicano de 1871 otorga una definición del aborto, en la cual más que el delito en sí señala las maniobras abortivas.

Así el artículo 569 del Código Penal de 1871 dice:

"Llámase aborto en Derecho Penal a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha co--

menzado, ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto." (18)

El Código Penal de 1929 es igual en la primera parte al de 1871, pero la diferencia agregada es:

"...con objeto de privar de la vida al producto." (artículo 100, C.P., 1929.)

El actual Código Penal de 1931, para el Distrito, en su libro segundo, título 19, bajo el rubro de "Delitos contra la vida y la integridad corporal", en su capítulo VI, en sus artículos 329-334, tipifica el aborto.

El artículo 329 manifiesta que el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El delito no se define como en los códigos anteriores por la maniobra abortiva sino por su consecuencia final, la muerte del feto, o delito de feticidio.

4.3.3.1 Abortos Punibles.

El código vigente en la reglamentación de los abortos no punibles sigue el siguiente orden:

- a) Aborto practicado por tercero con consentimiento de la madre. Se aplicará, al abortador de uno a tres años de prisión. (artículo 330 C.P)
- b) Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre. Se aplica como pena de tres a seis años de prisión. (artículo 330 C.P)
- c) Aborto practicado por tercero mediando violencia física o moral. Sanción de seis a ocho años de prisión. (artículo 330 C.P). Además si el aborto lo causare un médico, comadrón o partera además de las anteriores sanciones se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión. (artículo 331 C.P.)
- d) Aborto provocado voluntariamente o consentido por la madre. Se aplicará de uno a cinco años de prisión. (artículo 332 C.P.)

e) Aborto Honoris Causa. Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otra la haga abortar, si ocurren estas tres circunstancias:

1. Que no tenga mala fama.
2. Que haya logrado ocultar su embarazo.
3. Que éste sea fruto de una unión ilegítima. -
(artículo 332 C.P.)

4.3.3.2 Abortos no Punibles.

El Código Penal Mexicano enumera tres distintas formas provocadas declarándolas no punibles y son:

- 1) No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. (artículo - 333 C.P.)

En este artículo, se declara impune el aborto imprudencial, quiere decir que la mujer no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto, asimismo, el que es resultado de una violación está motivado por una causa sentimental mezcla de odio y egoísmo que ignora que es un ser humano-

inocente al que se le privará de su derecho a la vida.

- 2) 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 este dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora -- (aborto terapéutico, artículo 334 C.P.)

El legislador establece que el aborto quirúrgico o por necesidad es lícito jurídicamente siempre y cuando la madre y el hijo sufran peligro de muerte a juicio de los médicos que le atienden. Hoy día los verdaderos médicos hacen lo imposible por salvar a madre e hijo, pues los avances de la ciencia médica en este campo han avanzado mucho. Por lo tanto es ilícito y además anticuada la opinión del legislador en este sentido.

Otras legislaciones admiten el aborto eugenésico y el aborto por motivos económicos o sociales. Sin embargo en nuestra legislación penal no se encuentra reglamentado, en cambio lo admiten los códigos de los siguientes Estados:

C. P. de Chiapas, en su artículo 220

C. P. de Quintana Roo

C. P. de Yucatán, en su artículo 315

C. P. de Puebla, en su artículo 320

Finalmente el C.P. de Veracruz en su artículo 857

Sin embargo ha habido anteproyectos para reformar - Código Penal en los años 1958, 1963, 1983, siendo rechazados, el último anteproyecto que está en espera de resolución es el de 1990 del estado de Chiapas.

4.4 Derecho Canónico.

La vida es un bien y es el más alto en el orden -- teológico. La vida comenzada en la concepción llega a su plenitud con el nacimiento.

Sin embargo, la vida no es un privilegio católico, - judío o musulmán, es un asunto sobre quien debe vivir o morir de ahí su relación con la cuestión teológica.

La teología nos enseña que "toda vida humana ha de considerarse por todos como algo sagrado" (19) ya que desde su origen exige la acción creadora de Dios." (20)

19. Pío XII: "Encíclica Humani Generis", Ed. Librería Parroquial, México.

20. Juan XXIII. "Mater et Magistra", Ed. Librería Parroquial.

Por lo tanto, el aborto es gravísimo pecado contra el quinto mandamiento del Decálogo que dice: "No matarás" (21)

La encíclica "Humanae Vitae" que escribió el Papa - Pablo VI, es un documento que aporta la necesidad de defender y proclamar la dignidad de la persona, el matrimonio, la --- igualdad de sexos y el respeto a la vida humana.

Para el Derecho Canónico, el tema del aborto es de incuestionable ilicitud, ya que es deber fundamental el respetar la vida y el derecho a la vida de todo ser humano, también el del no nacido.

Ya hemos visto en otro apartado, que en Derecho Canónico, por aborto se entiende la expulsión del seno materno, casual o intencionada de un feto antes o después de la expulsión. (22)

Cualquier acción directa occisiva del feto vivo es pecado gravísimo que no puede justificarse nunca, porque se trata de matar a un ser humano inocente, cometiéndose un asesinato con agravantes de tipo natural y sobrenatural. (23)

21. Woityla, Karol. "Vaticano II, Gaudium et spes", no. 50, Ed. Razón y Fe, Madrid, 1969, pág. 276.
22. Sada Monroy. "Curso de Teología Moral", Ed. Minos, México, 1986.
23. Ibidem

El Concilio Vaticano II declara que el aborto es un crimen abominable (*Gaudium et spes* no. 51, pues atacar una vida que todavía no ha visto la luz, que además es un ser indefenso e inocente, en cualquier momento de su concepción, es minar la totalidad del orden moral, guardián del bienestar humano. La defensa de la vida no nacida, forma parte de los derechos y la dignidad humana. (24)

Citando nuevamente la encíclica "Humanae Vitae" del Papa Pablo VI analiza que el problema referente a la vida humana se debe considerar por encima de las perspectivas parciales del orden biológico o sociológico, a la luz de la visión integral del hombre y de su vocación no sólo natural y terrena, sino también natural y eterna.

Desde la Didache del siglo XI (no matarás con el aborto del fruto del seno y no harás perecer al niño ya nacido) la serie de testimonios en contra del aborto es continuo e incluso en la Edad Media, cuando predominaba entre los teólogos la opinión de la animación retardada, todos condenan al aborto provocado a los pocos días como pecado grave.

En los últimos años, las conferencias Episcopales y obispos de todo el mundo han recordado la doctrina entregada y transmitida por la Iglesia. Y con este propósito, en el año de 1974 la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fé, -- publicó una declaración sobre el aborto provocado no para oponer algunas opiniones a otras, sino para transmitir una enseñanza constante del Magisterio Supremo que es la norma de la moralidad a la luz de la fé. Y en consecuencia vinculado gravemente a las conciencias de los fieles, como decía Pablo VI es una enseñanza que no ha cambiado y es inmutable. (25)

Nuevamente refiriéndonos a la doctrina del Vaticano II, con la constitución Gaudium est spes, que dice que la vida desde su concepción ha de ser salvoguarda con el máximo cuidado y el aborto y el infanticidio son crímenes terribles.

Por otro lado tenemos, las disposiciones legales -- del Código de Derecho Canónico, tales están contenidas en los cánones 1398, 1329, 1041, 1044.1, del citado código.

En el canon 1398 se señala el delito de aborto provocado. "Quien procura el aborto, si éste se produce, ocurre en excomunión, LATAE SENTENTIAE" (26)

25. Vega Ponce, Alberto. "Ciencia y Ética", Ed. Minos, México.

26. Ibidem

En los cánones 1041.1 y 1044.1 se dispone que son irregulares por delito para recibir órdenes sagradas y ejercer las ya recibidas. (27)

La excomunión "LATAE SENTENTIAE", es una pena espiritual que conlleva unidos por el delito cometido, pena por la que se excluye al bautizado que incurre en ella, de la comunión de los fieles, de ahí su nombre de excomunión.

A esta pena van unidas las siguientes prohibiciones:

"Tener cualquier participación ministerial en la celebración del Sacrificio Eucarístico o de cualesquiera otra ceremonia de culto; celebrar los sacramentos; desempeñar oficios, ministerios o cargos eclesiásticos o realizar actos de régimen."(canon 1331.1)

Sólo puede remitir la pena "LATAE SENTENTIAE" el Papa, el obispo del lugar donde se encuentre el delincuente, o a quien se delegue la autoridad. (canon 1356).

Se llama Latae Sententiae, término técnico en Derecho Canónico Penal, para significar que la pena se inflinge

automáticamente en el mismo instante de cometido el delito; -- no hace falta juicio ni juez alguno que dicte la sentencia.

El Código de Derecho Canónico exige un tan pleno -- conocimiento y deliberación en la comisión del delito que -- cualquier disminución en la imputabilidad por parte del enten dimiento o por parte de la voluntad, exime de las penas "La-- tae Sententiae" aunque no eximan de pecado grave, (homicidio) del crimen del aborto.

Para incurrir en la excomunión se requiere el pre-- vio conocimiento de esa pena eclesiástica, aunque no exime -- del pecado grave del aborto. También se castiga con pena de -- excomunión a la madre, al médico, y a toda persona que cola-- borare, anestesista, enfermera, o aconsejando a la madre para que lo realice, dándole dinero, induciéndola, etc. (canon 1328 y 1329).

CAPITULO V RESPETO A LA VIDA

5.1 El error de la legalización del Aborto

5.2 El Principio de la Vida

5.3 Vida Intrauterina

5.4 Aborto y Anticonceptivos

5.5 Argumentos en favor de la Vida

CAPITULO V RESPETO A LA VIDA.

5.1 El error de la legalización del aborto.

La legalización del aborto no termina con el mismo sino que incrementa su práctica. El hecho de no castigar el aborto, será un error del Derecho, el cual es el protector del individuo y de la sociedad.

Hoy día se busca la legalización del aborto para la eliminación de los abortos clandestinos, pero es más frecuente que quien practica el aborto prefiera hacerlo en secreto, antes de que sociedad pueda enterarse de sus motivos para regularlo ya que puede tratarse de mujeres viudas, divorciadas o solteras y aunque el aborto se encuentre legalizado, no será pues un remedio que acabe con el peligro del aborto clandestino.

Por otro lado, no castigar el aborto traerá como resultado la desintegración de la familia y como sabemos la familia es el núcleo de toda sociedad.

Asimismo legalizar es el acto permisivo de la ley y no penalizar un delito es el permitirlo, ya que en un Estado de Derecho lo que no está prohibido está permitido.

La experiencia de la mayoría de las naciones en donde el aborto está legalizado, demuestra que la legalización no reduce el número de muertes y abortos por clandestinidad, sino que al contrario los aumenta.

Para su legalización, como ya hemos visto en capítulos anteriores, se recurre a los sentimientos de compasión, -- respecto a lo inadecuado de la ley penal, ya que mujeres son lesionadas, mutiladas y a veces mueren al practicarles abortos clandestinos. Se recurre después a los lemas de persuasión como "la mujer tiene derecho sobre su cuerpo", "el tabú religioso del aborto" frases o palabras clave de un fuerte impacto en la sociedad para resaltar lo conveniente de la legalización.

Del mismo modo se trata de suavizar los términos y se cambia el término de aborto por el de "Interrupción voluntaria del embarazo", así se encubre el deseo de eliminar una palabra que demuestra su reprobación y la sustituye para lograr una legitimación.

Así se ve que mientras se suprime la pena de aborto por considerarla inmoral, se pretende legalizarla para el inocente indefenso: el nonato.

Algunos autores opinan que la contradicción que es legalizar el aborto como "manifestación regresiva, ética y ju-

ridica de los criterios morales de la sociedad". (1)

Los que pretenden la legalización aportan algunas consideraciones típicas de casos angustiosos para la madre -- que mueven a compasión: su salud, evitar taras hereditarias, violaciones, incestos y evitar abortos clandestinos, situaciones que no deben ser consideradas como típicas.

El legislador no puede dejarse engañar, ya que la legitimación de una práctica inmoral no puede traer beneficios a la sociedad sino sólo confusión.

En Japón con muchos años de legalizado el aborto, se han realizado en los últimos veinte años, alrededor de 50 millones de abortos de los cuales 30 millones han sido clandestinos.

En Checoslovaquia el número de abortos clandestinos permanecía estable en torno a los 30.000 anuales. (2)

Con argumentos como los anteriores queda claro que la respuesta no es la legalización del aborto para terminar con el aborto clandestino. El argumento que suele utilizarse

1. Monge, Miguel. "Aborto y Sexualidad", Ed. Minos, México, - 1990, pág. 6.
2. Ibidem, pág. 8.

comienza por admitirlo en casos que no son frecuentes, por ejemplo en el aborto terapéutico o peligro para la salud de la mujer, después para evitar que el niño nazca con taras hereditarias, por violación o por incesto. Posteriormente por situaciones económicas y finalmente por que la "mujer es dueña de su cuerpo".

En México, está exenta la mujer por el caso de violación y el aborto cuando sea necesario para salvarle la vida. El paso siguiente para la legalización en México, se quiso dar en el mes de diciembre de 1990, cuando el Congreso del Estado de Chiapas recibió una iniciativa de reforma al Código Penal de ese estado en el que pedía la despenalización para el llamado aborto eugenésico, cuando sea probable que el feto haya de nacer con graves taras físicas o psíquicas y que se practicará en las primeras semanas de gestación. (3)

La reacción de la sociedad mexicana no se hizo esperar y hubo manifestaciones de total repudio presionando de tal manera que el Congreso de Chiapas y su gobernador, pasaron el problema a manos de la recién creada Comisión Nacional de Derechos Humanos de la cual es el titular el Dr. Jorge Carpizo.

3. "EL Heraldó de México", Primera Sección, Diciembre 19 de 1990, México, pág. 4

Si se aprobará la justificación del aborto en determinados casos que se consideran graves, fácil será ir aumentando la serie de complejas razones hasta llegar a la conclusión de cualquier motivo es válido.

Al respecto en Inglaterra, los mismos abortistas, -- están dando marcha atrás exigiendo una definición más clara -- del significado de "razones médicas" para proceder a un aborto. (4)

Además por otro lado, la legalización del aborto demostraría la incapacidad de la ley para hacer valer el derecho y la justicia.

5.2 El Principio de la Vida.

El aborto es un delito contra la vida humana, por -- los datos que nos aporta la biología y la genética. La ciencia demuestra que hay vida humana desde el momento de la fecundación, por lo que consideramos importante analizar las primeras fases del desarrollo humano, en el presente apartado.

a) Fecundación.

La célula humana consta de 46 cromosomas, 23 cromosomas masculinos y 23 femeninos que forman el espermatozoide y el óvulo. Este último fecundado se llamará cigoto, embrión y bebé, lo que necesita para su desarrollo es tiempo nutrición y oxígeno. (5)

Los espermatozoides son depositados en el tracto genital femenino y entran en movimiento acelerado y violento, por millones por la vagina, hacia el útero llegando hasta las trompas de Falopio, en donde se realizará la fecundación; avanzan a una velocidad de 3 a 3.5 mm/minuto, su longitud de 50 a 60 micras, de todos los espermatozoides que han sido capaces de subir hasta la trompa uterina, solamente uno penetrará en el óvulo, luego de vencer la barrera de protección de éste fecundándolo. (6)

b) La Migración..

Después de la fecundación, el huevo o cigoto efectúa una migración de la trompa uterina, que le lleva alrededor de tres días, al útero. El cigoto se segmenta a su llegada a la -

5. Hamilton, W.J. y Mosman, H.W.. "Human Embriology", Ed. The Williams and Wilkins Company, Cambridge, 1976.
6. Longman, J. "Embriología Médica", Ed. Interamericana, Madrid 1976.

cavidad uterina y está formado por un conglomerado de varias - decenas de células que le dan aspecto de una mora, es el estadio Mórula. (7)

c) Vía Libre Uterina.

Durante tres días, el huevo flota libremente en las secreciones líquidas en la matriz; en ese tiempo se transforma en una vesícula: la blástula, la cual está formada por una cubierta curvilínea, cuyas células participan después en la implantación del huevo en la matriz y en la formación de la placenta y por una cavidad central llena de líquido en cuya cima se encuentra la yema embrionaria constituida solamente por algunas células. (8)

d) Anidación.

Después de salir el óvulo, se forma en el ovario una glándula transitoria o cuerpo amarillo que segrega una hormona, la progesterona responsable de la preparación de la mucosa --- uterina para que pegue el cigoto y se lleve a cabo la anida--- ción. En ése momento señala su presencia el huevo segregando -

7. Longman, J. Op. Cit.

8. Lecart y Ferrin. Op. Cit., pág. 16

también una hormona llamada gonadotropina coriónica, la cual estimula la actividad del cuerpo amarillo. (9)

Todo lo anterior marca la iniciación de la vida de un nuevo ser, independiente.

5.3 Vida Intrauterina.

Antes del nacimiento, el niño posee varias partes auxiliares que utiliza mientras está en el útero o matriz;-- vive en su cápsula o saco amniótico, el cordón umbilical y-- placenta para arraigarse. Todo esto le pertenece a él no a-- la madre pues cada una se formó de la célula original.

Herrasti nos dice que gracias a los adelantos de la genética y la ciencia se pueden precisar las etapas en la vida del no nato. (10)

A continuación mencionaremos las etapas referidas:

Primera semana: el óvulo fecundado entra al seno materno.

Segunda semana: el cigoto empieza a recibir alimento de la madre con el cordón umbilical.

9. Samorana S., Jorge y Reinoso Suárez. "El comienzo de la -- Vida Humana". Ed. Edilibro, Madrid, 1983

10. Herrasti, Alicia. Op. Cit., pág. 3

Tercera semana: Se esboza el sistema nervioso central, se forman los ojos, la columna vertebral, pulmones, estómago e hígado, aparecen proteínas contractiles que son características de la musculatura cardíaca. (11)

Cuarta semana: Se forma el oído interno, la circulación se inicia, en un sistema vascular cerrado.

Quinta semana: Se separa el tórax del abdomen, los ojos tienen retina y cristalino, aparecen los dedos de las manos y pies.

Sexta semana: El esqueleto está completo, tiene reflejos, hígado, riñones y pulmones completos.

Séptima semana: Se registran impulsos eléctricos cerebrales, formada la cara, boca y segrega jugos gástricos.

Octava semana: Mueve la lengua, siente cosquillas, tiene com todos los dedos de las manos y pies. (12)

11. Simposium "Lo maravilloso de la concepción", Comité Nacional Pro-Vida A.C., 31 de marzo de 1990, México.

12. Ibidem

Novena semana: Todos los órganos están completos, hace ligeros movimientos, aparecen las uñas, pesa 29 gramos, ya siente dolor, está totalmente formado.

Décima semana: En dos meses, dos semanas ya se chupa el dedo preparándose para el alimento materno.

Décima sexta semana: Que son tres meses y veintidós días, al ponerle sustancias dulces o ácidas en el líquido amniótico aumenta o disminuye la ingestión según el sabor.

Décima novena semana: que son cuatro meses veinte días, el feto se ha formado, escucha la digestión o corazón de su madre, siente cosquillas, duerme y despierta.

Trigésima segunda semana: Finalmente llegamos a los ocho meses veintiseis días, en los que -- abandonará el cobijo materno en la forma natural y ya desarrollado -- independiente. (13)

De esta forma, científicamente no hay duda que desde el momento de la fecundación tendremos un nuevo ser humano.

Sin embargo, González de la Vega apunta:

"El feto pertenece a la especie humana pero no es todavía hombre, sino -- una esperanza, una expectativa, incierta en su realización..." (14)

Por su parte Cuello Calón expresa:

"...más urgente que castigar a una -- mujer por supresión de un germen de un futuro ser no nacido desprovisto de conciencia..." (15)

Diferimos con la opinión de los dos autores ya que -- como hemos visto anteriormente el no nacido no es una esperanza, sino una realidad, ya que de no interrumpir su desarrollo seguirá adelante con su vida como un ser humano normal, adolescente, adulto o anciano.

14. "Derecho Penal Mexicano". Op. Cit., pág.123.

15. González de la Vega. Op. Cit., pág. 125.

También se dice que es un ser desprovisto de conciencia, como hemos visto anteriormente, en las fases de gestación, no está desprovisto de conciencia pues diferencia los sabores agradables de los que no lo son, siente dolor, duerme, despierta y tiene reflejos de defensa, como un ser humano no^g mal, la única diferencia es que está dentro de su madre y no se quiere ver que es un ser indefenso.

Por otro lado, González de la Vega dice que:

"La vida del infante es un bien jurídico de mayor categoría que la vida en gestación". (16)

La vida es un bien absoluto, no podemos rebajarla, -- ni compararla a grado de bienes materiales, por ser el mayor -- de los bienes, sin el cual no tienen objeto los demás; por lo cual no es aceptable decir que la vida de un niño ya nacido -- valga más que la de un no nato, porque llegaríamos a la idea -- de que la vida de un hombre sano y joven vale más que la de un anciano o enfermo.

5.4 Aborto y anticonceptivos.

Consideramos importante aclarar, aunque sea brevemente, un error común por falta de información sobre el uso de los métodos anticonceptivos, no hablando acerca de su ilicitud moral, sino por ser la mayoría medios abortivos y el desconocimiento total de las consecuencias por parte de la mujer.

Actualmente se lleva a cabo la difusión masiva de los anticonceptivos en clínicas y hospitales manejadas e influenciadas por el Estado y en medios de comunicación tales como la televisión y la radio, además de la prensa, así se dispone del ánimo para su uso.

El derecho a la libertad de conciencia y a la información, exigen que se informe a las personas, no sólo de los medios para no procrear, sino además de los efectos para la salud de la mujer y el hombre que harán uso de ellos.

Con la misma idea de los países de elevada población y desarrollo limitado, como México en donde el gobierno patrocina y fomenta el control de la natalidad, invocándola como el sendero que lleva al progreso, cuando las cuestiones reales en contra del desarrollo son: corrupción, injusticia y mala administración económica.

El gobierno norteamericano, se ha lanzado, no solamente a emplear fondos en campañas anticonceptivas en América Latina, sino que el senado norteamericano ha empezado a exigir abiertamente que cualquier clase de préstamo o ayuda a los países de América Latina deberá estar condicionada y proporcionada a la acción anticonceptiva de sus respectivos gobiernos como es el caso de México. (17)

Tal parece que los Estados Unidos tienen el temor a la expansión demográfica de los países que están en su esfera económica, porque saben que algún día buscarán su liberación en base al capital humano.

Por otro lado la aceptación general y abierta de las prácticas anticonceptivas por las costumbres de la moral y el derecho, constituye una de las causas principales por las cuales el aborto penetra con facilidad en la opinión pública. (18)

Desde el momento en que la planificación familiar se considera como un derecho o un deber, y es considerado o-

17. Fernández Areal, José. "El Derecho de los hijos", Ed. Familia, Madrid, 1984, pág. 36.
18. De Clercq J, B. "Sociología" Ed. Kurtturleven, España, 1971. pág. 52.

admitido como un comportamiento natural, el aborto requiere derecho de ciudadanía entre los medios anticonceptivos. (19)

De este modo, las nociones de deber y derecho impresionan hasta que se pierda de vista su valoración real; por lo que el derecho de atentar contra la vida es inexistente ya que la vida es un bien absoluto y superior a cualquier otro.

Así los medios empleados para impedir la procreación suelen tener tres efectos principales:

- 1.- Impedir la ovulación.
- 2.- Impedir la fecundación.
- 3.- Impedir la vida del óvulo ya fecundado.

Hoy día la mayoría de los anticonceptivos tienen efecto abortivo. Los vulgarmente conocidos como "pildora", se consideran como inhibidores de la ovulación, pero ese no es el único defecto, ya que se dan ovulaciones intercurrentes y en ese caso es de acción abortiva, por modificar la motilidad de las trompas o por alteraciones en el endometrio. (20)

19. Heylen, Víctor. "Aspectos Éticos", Ed. Lovaina, Bilbao, 1974, pág. 145.

20. Jiménez V. López, G. "Aborto y contraceptivos", Ed. Edi-

Se presenta la pildora como fármaco que regula la menstruación, el ciclo genital altera el ritmo hormonal de la mujer y no advierten las posibles consecuencias y por lo general enfermedades como la tromboflebitis, depresión, retención del fluido, que puede agravar la epilepsia, jaquecas, asma, desarreglos cardíacos y de los riñones, encías sangrantes, sólo por citar algunos. (21)

También los investigadores han observado que muchas mujeres al dejar de utilizar el anticonceptivo por la vía oral no vuelven normalmente a la menstruación, sino que quedan amenorreicas durante años.

Así los ovarios pueden hacerse atrópicos a fuerza de la supresión continua y prolongada; y debido a la exposición constante de esteroides sintéticos, el endometrio puede atrofiarse y resultar incapaz de responder a la influencia del estrógeno y la progesterona (hormonas femeninas). (22)

La mujer tiene el derecho a que se le informe del riesgo que implica el uso del anticonceptivo oral. Además de que en los Estados Unidos se encuentra prohibida su venta -- por su comprobada afectación de la salud.

21. Jiménez V. López, G. Op. Cit.

22. Material del segundo Congreso de Pro-Vida. "Aborto, decisión de la mujer?", México, octubre 1990.

También se encuentra el dispositivo intrauterino, - DIU que es un aparato plástico con hilos de nylon, a veces - con cobre y otros químicos. Un médico lo inserta en el útero - haciendo un examen anual, colocado en el útero actúa como -- filtro de orificios pequeños, pero aún permite el paso del - espermatozoide al óvulo, el cual se madura, se fecunda, cre- ce rápidamente y busca implantarse, pero no puede hacerlo -- porque el DIU se lo impide y la mayoría de las veces muere-- y se manifiesta semejante a una menstruación.

Pero algunas veces el óvulo anida fuera del útero y es- lo que llamamos embarazo intrauterino. (23)

Como hemos visto, se trata también de un abortivo, pues impide el desarrollo del óvulo fecundo. Los problemas - que causa son: a veces sale o perfora el útero o los intes- - tinos, aumentan sangrados y riesgo de cáncer, causa constante inflamación de la pelvis, inflamación de los conductos de Fa - llopio, calambres, al permanecer incrustado en la pelvis de - la mujer hace que los mecanismos de defensa actúen, produ-- ciendo infecciones constantes lo cual aumenta el riesgo de - cáncer como se dijo anteriormente. (24)

23. Material del segundo Congreso de Pro-Vida.

24. Ibidem.

Por último veremos que se encuentran las llamadas "vacunas" como la antifertilidad W.H.O. para provocar la inmunización contra la Hormona Gonadotropina Coriónica que --- juega un papel importante en la afirmación y mantenimiento del embarazo temprano, por lo cual al no permitir la anidación del óvulo fecundado, es también abortivo. El RU-486 bloquea en la mujer la producción de progesterona necesaria para el desarrollo del bebé que muere a los tres o cuatro días siendo expulsado a través de una hemorragia. AL usar este -- producto la mujer sufre alteraciones psicológicas gravísimas pues es un trauma que vive ella por tres o cuatro días con grandes dolores y sangrados excesivos, también se hace propensa al cáncer, dolores de cabeza, náuseas y vómitos. Es un método recientemente legalizado en Francia.

La lista de los métodos anticonceptivos artificiales es muy extensa, lo anterior sólo es una mínima parte de ellos; el derecho de cada persona a la salud, plantea la obligación de exigir a los investigadores, proveedores y promotores, a informar sobre los efectos perjudiciales de los anticonceptivos, etiquetando con advertencias el riesgo de ser usados.

5.5. Argumentos en favor de la Vida.

En una sociedad en que se multiplican los atentados contra la vida humana, no se reconoce el valor de los principios morales, el máximo ideal del hombre es el bienestar material y la vida sexual sin estar ordenada a la procreación de la familia, han sido desarrollados argumentos en favor del aborto, los cuales expondremos a continuación, exponiendo sus razonamientos para demostrar su error.

ABORTO: El fruto de la concepción, es sólo una parte de la madre, no un ser humano.

VIDA: Se ha demostrado científicamente que el sistema inmunológico de todo ser vivo reacciona para expulsar al intruso como ser extraño, en este caso el bebé, quien se mantiene en el seno de la madre por sus propios medios de defensa. (25)

Por su parte, el doctor Bernard Nathanson comenta:

"Las células blancas de la sangre --
inspeccionan el cuerpo periódicamente, reconocen cualquier cosa extraña y la destruyen. Las células de la madre se reconocen y no destruyen los-

25. Herrera, Francisco. "Derecho a la Vida y Aborto", Ed. EUNSA, Pamplona España, 1984.

órganos de la mujer. Pero cuando el feto es implantado en la pared del útero, se activa algo extraño a la mujer, se activan las células blancas y ocasionan una tremenda reacción para expulsar al intruso." (26)

La anterior reacción se contraresta por los medios de arraigamiento del nuevo ser, por lo que el feto no puede ser parte del cuerpo de la madre sólo un huésped de paso.

ABORTO: Se ha dicho que el feto tiene vida propia, pero que ésta no es humana por no tener la figura humana.

VIDA: Sólo sabemos que el feto es humano ya que de él no puede desarrollarse otro ser que el hombre. No tiene figura de adulto, pues es una etapa de la vida en la cual aparece como embrión y luego niño o adolescente.

ABORTO: Se dice que el feto no es individuo porque depende de la madre.

ABORTO: Se dice que el feto no es individuo porque depende de la madre.

VIDA: Con la fecundación "In Vitro" se demuestra que la fertilidad puede hacerse fuera del seno de la madre y por lo tanto es independiente de la vida, con la dependencia propia para su desarrollo, al igual que un bebé ya nacido.

ABORTO: Se afirma que la mujer es dueña de su cuerpo y -- puede disponer de él como mejor le plazca.

VIDA: El derecho de la mujer sobre su cuerpo no es absoluto, sino que tiene límites; así no puede suicidarse arrojándose de un quinto piso, pues los bomberos o la policía se lo impedirían, o cortarse una mano porque también se le impediría. Así en el caso de que el feto fuera parte del cuerpo de la madre no le sería lícito cortarlo. Pero ya se ha demostrado que el feto no es parte del cuerpo de la madre.

ABORTO: Por otro lado se dice que el aborto garantiza la libertad sexual.

VIDA: Entender la libertad sexual como la práctica del a-

pareamiento irresponsable através de un solo instinto, equivaldría a animalizar al hombre. Así desde el punto de vista científico se sabe que la atracción sexual está ordenada a la procreación de la especie humana.

El criterio más general que la gente tiene del derecho hoy día, es aquel en el que se afirma que todo sistema de derecho se origina de la necesidad de dar satisfacción a un deseo.

De este modo el deseo no podría ser protegido siempre, pues si una persona desea matar a otra porque no la aprecia, este deseo perdería su protección por la simple existencia del deseo de la segunda persona de conservar su vida.

La ciencia responde que en la continuidad del ciclo vital no hay más que un principio que es la concepción y que si no se admite, el hombre no está terminado, completo, más que en el momento de su muerte natural por vejez. Así la Biología sostiene que desde el momento de la fertilización comienza la vida humana.

El primero de los derechos del hombre es el derecho a la vida, por eso, en estos tiempos de violencia, de sexualidad brutal, salvaje y desordenada, la sociedad entera ha de ser rebelde y por lo tanto que no nos dé la gana dejarnos llevar por la corriente y actuar como seres irracionales, al aceptar la práctica impune de un delito como es el aborto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través del tiempo se ha visto que el problema -- del aborto no es una cuestión meramente religiosa o católica, sino de diversas índoles: económicas, jurídicas, políticas y sociales que se han agravado con el transcurso del tiempo.

SEGUNDA.- Se habla mucho de que para eliminar el aborto clandestino, haría falta legalizar el aborto, pero se ha visto a través del Derecho Comparado que no es la solución y por el contrario sería un error legalizarlo, pues no soluciona el problema, sino que lo agrava y no termina con su clandestinidad.

TERCERA.- Los países que han legalizado el aborto, ante la despoblación infantil que sufren actualmente, están dando marcha atrás y ahora fomentan el nacimiento de niños premiando a las familias numerosas. Regresan al principio después del error, y esto si deberían difundirlo los que están a favor del aborto para que el legislador no caiga en errores.

ción en que necesita alrededor de nueve meses para su alimentación y desarrollo, como cualquier bebé ya nacido que necesita de su madre y de sus cuidados para sobrevivir. Es así como los argumentos para defender el aborto son desechados por la razón científica. De tal forma debe dejarse claro en la legislación constitucional la protección del derecho a la vida desde la fecundación, que es cuando empieza la vida humana permitiendo así su pleno desarrollo.

SEPTIMA.- Nuestra legislación penal muestra como excluyente de responsabilidad las indicaciones médicas, pero en el México moderno la tecnología médica y en especial la fetología y ginecología han dado grandes adelantos médicos con los cuales ya son mínimos -- los casos de verdadero peligro para la madre y el niño. Por lo que; en lugar de extender las indicaciones, deberían excluirse de nuestra legislación penal.

OCTAVA.- Se habla mucho de educación sexual cuando en realidad lo que se proporciona en las escuelas es instrucción sexual, descripción escrita de los aspectos

CUARTA.- La sobrepoblación mundial y los lemas inventados por los seguidores del aborto, son farsas inventadas para confundir a la sociedad. Actualmente la sociedad es egoísta, busca sólo la satisfacción personal, todo gira alrededor de la comodidad y del placer ilimitado que se dé a los hijos, los cuales según se dice no deben ser más de dos para poder ser feliz y disfrutar de la vida, educarlos bien dándoles todo lo material; Olvidando la moral, las buenas costumbres y el valor como seres humanos, dando como resultado un par de seres egoístas que no dan ningún beneficio a la sociedad.

QUINTA.- El legislador debe tener en cuenta el problema para tener una visión real de lo que es el aborto y la vida desde su inicio, para legislar en favor de los intereses de la sociedad, pero sin dejarse engañar o manejar por grupos reducidos de personas egoístas y sin sentimientos de justicia y equidad.

SEXTA.- Hemos visto que la vida comienza con la fecundación y a partir de ese momento es independiente del cuerpo de la madre, y sólo dependiente en cuanto a su gesta

tos anatómicos y biológicos, cuando la educación sexual debe proporcionarse en el interior de la familia directamente de padres a hijos y enfocarse además del aspecto biológico a los aspectos de madurez, responsabilidad, compromiso de entrega a la familia-núcleo de toda sociedad.

NOVENA.- El legislador parece preocuparse sobremanera por la protección de la mujer. Pero se ha visto que la llamada liberación femenina, se ha malentendido, llevando a la mujer a perder su dignidad femenina, ya que muchas han perdido el respeto a sí mismas. Se dejan manejar por el hombre sin darse cuenta de que las hacen objetos sin dignidad ni rango materno. Desde su forma de vestir, hasta su lenguaje y modo de comportarse, en general propiciando el libertinaje. El legislador debe tomar en cuenta estos factores y no dejarse engañar por las mujeres que no aceptan su falta de responsabilidad y de respeto por su cuerpo, -- así como las consecuencias de sus actos libres; será más importante defender a una mujer que no tiene respeto por la vida o legislar para darle oportunidad de vivir a un inocente en gestación que quizá mejore la sociedad y el mundo al cual su madre no le permitirá la oportunidad de vivir, oportunidad que ella ya tuvo.

DECIMA.- Seria conveniente que los legisladores realizarán un proyecto de ley referente a la salud, en donde realmente se protegiera la integridad de la vida, regulando los efectos reales de los anticonceptivos ya que la desinformación de sus consecuencias, que lleva a cabo el Estado Mexicano, es un atentado a la libertad de acción y libre albedrio del ciudadano, además de atentar contra la salud del individuo.

DECIMA PRIMERA.- Concluimos que la excluyente en caso de violación para realizar el aborto, también está fuera de sitio en el Código Penal, ya que en una violación es muy remota la posibilidad de que la mujer quede encinta, la posibilidad es de casi 1%, además de que se castiga y sentencia a un inocente.

DECIMA SEGUNDA.- El derecho a la vida se regula internacionalmente, pero en México se insiste por grupos reducidos en seguir los errores de países que han legitimado el Aborto. Nuestro país ha firmado tratados internacionales en donde se defiende la vida desde la gestación, por lo tanto se debe cumplir con los compromisos adquiridos. El gobierno mexicano debe tomar en cuenta la jerarquía de las leyes y respetar los tratados internacionales.

DECIMA TERCERA.- El derecho a la vida del no nacido reviste un carácter absoluto. Sin este derecho no se pueden explicar y no tienen razón de ser los otros derechos, por lo que debe legislarse para proteger la vida en gestación, desde el momento de la concepción en nuestra Carta Magna.

DECIMA CUARTA.- Consideramos que además podría ayudarse a las mujeres más pobres, con dinero y trabajo mientras están embarazadas, y apoyar a las instituciones que protegen a la niñez auspiciando la adopción como alternativa para los niños abandonados.

BIBLIOGRAFIA

1. AHREUS, Ernest. CURSO DE DERECHO NATURAL, Ed. Libreria de C.H Bouret, Paris, 1980.
2. BASADRE, Jorge. HISTORIA DEL DERECHO PERUANO, Ed. Guamár, Perú, 1937.
3. BLOCH, Ernest. DERECHO NATURAL Y DIGNIDAD HUMANA, Ed. Aguilar, Madrid, 1980.
4. CARRARA, Francisco. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO PENAL, Ed. Palma, Argentina, 1944.
5. CUELLO CALON, Eugenio. CUESTIONES PENALES RELATIVAS AL - ABORTO, Ed. Bosh, España, 1931.
6. CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL, Ed. Casa, España, - 1952.
7. CHAVARI ARICHA, Raúl. EN DEFENSA DE LA VIDA, Ed. Edili-bro, Madrid, 1983.
8. DAVID, René. LOS GRANDES SISTEMAS JURIDICOS CONTEMPORA-- NEOS, Ed. Española, España, 1980.
9. DE P. MORENO, Antonio. DERECHO PENAL MEXICANO, Ed. Porrúa, México, 1972.
10. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Ed. Driskill, Buenos Aires, - 1979.
11. FERRER REGALES, Antonio. LA POBLACION ENTRE LA VIDA Y LA - MUERTE, Ed. Eunsa, Madrid, 1975.

12. FITZ, Gerard. MJT, EMBRIOLOGIA HUMANA, Ed. H. and Z. Latinoamericana, México, 1980.
13. GAJARDO, Samuel. MEDICINA LEGAL, Ed. Nacimiento, Santiago de Chile, 1952.
14. GOLDMARK, Peter. WORLD MEDICAL, Ed. Journal, Estados Unidos, 1970.
15. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL, MEXICANO, -- Ed. Porrúa, México, 1986.
16. GONZALEZ ECHEVARRIA, Felipe. ABORTO, Escuela Libre de Derecho, México, 1969.
17. H. ALBA, Carlos. COMPARACION ENTRE DERECHO AZTECA Y MEXICANO, Ed. Instituto Indigenista Mexicano, México, 1972.
18. HAMILTON, W. James and MOSSCAN, H.W. HUMAN EMBRYOLOGY, --- Ed. The Williams and Wilkins Company, Inglaterra, 1978.
19. HERRASTI, Alicia. EL ABORTO, Ed. E.V.C., México, 1991.
20. JIMENEZ DE AZUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO, Ed. Andrés Bello, Venezuela, 1954.
21. JIMENEZ DE AZUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, Ed. Lozana, Buenos Aires Argentina, 1952.
22. JIMENEZ, Edilberto. EL ABORTO COMO REALIDAD EN DERECHO MEXICANO, Tesis UNITEC, México, 1988.
23. JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Ed. Libros de México, México, 1958.

24. KELSEN, H. Bobbio, Passerin et all. CRITICA AL DERECHO - NATURAL. Ed. Taurus, España, 1966.
25. KOHLER, John. DERECHO PENAL AZTECA. Ed. Revista Americana, Buenos Aires Argentina, 1938.
26. LANGMAN, John. EMBRIOLOGIA MEDICA. Ed. Interamericana, - Madrid, 1976.
27. LECART, Carol y FERRIN J. et all. LIBERALIZAR EL ABORTO? Ed. Elexpuru, España, 1974.
28. LOPEZ REY Y ARAUJO, Manuel. DERECHO PENAL. Parte especial Ed. Fonasa, Madrid, 1935.
29. MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL ESPECIAL. Tomo 4, Ed. Temis, Bogotá, 1972.
30. MANCINI, Vincenzo. TRATATTO DE DIRRITO PENALE, Tomo 3, -- Ed. Editores, Italia, 1941.
31. MARTELET, Gustave. DOS MIL AÑOS EN FAVOR DE LA VIDA. Ed. Española, Bilbao España, 1977.
32. MEZGER, Edmundo. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed. Revista - de Derecho Privado, México, 1955.
33. MONGE, Miguel. ABORTO Y SEXUALIDAD. Ed. Minos, México, - 1987.
34. NIEDELMEYER, Albert. COMPENDIO DE MEDICINA PASTORAL. Ed. Herberd, España, 1955.
35. PETHEGHEM, Van. RESPECTO POR EL QUE VA A NACER. Ed. Fert. Barcelona, 1976.

36. PORTE PETIT, Celestino. APUNTES DE DERECHO PENAL, Ed. Porrúa, México, 1938.
37. RIGHI, Esteban et all. TRES ENSAYOS SOBRE UN CRIMEN, Ed. - Villicaña, México, 1985.
38. RIBERA GARIBAY, Pedro. ESTUDIO JURIDICO FILOSOFICO DEL -- ABORTO, Tesis Escuela Libre de Derecho, México, 1974.
39. ROJAS, Nerio. MEDICINA LEGAL, Ed. El Ateneo, Buenos Aires Argentina, 1953.
40. SADA F., Ricardo y MONROY Alfonso. CURSO DE TEOLOGIA MORAL, Ed. Minos, México, 1989.
41. TRILLO FIGUEROA, M. Conde. LEGALIZACION DEL ABORTO FN DERECHO COMPARADO, Ed. Edilibro, Madrid, 1983.
42. VEGA PONCE, Alberto. ABORTO, CIENCIA Y ETICA, Ed. Minos, - México, 1990.

LEGISLACION

1. CODE PENAL FRANCAIS. Jurisprudence Générale, Ed. DALLOZ, Paris, 1989 - 1990.
2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. DELMA, México, - 1990.
3. CODIGO PENAL ARGENTINO. Ed. SOL, Buenos Aires Argentina, -- 1989.
4. CODIGOS PENALES IBEROAMERICANOS. Ed. Andrés Bello, Caracas-Venezuela, 1986.
5. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Porrúa, México, 1991.
6. NUEVO CODIGO DE DERECHO CANONICO. Facultad de Teología de - la Universidad de Navarra, Ed. EUNSA, Pamplona España, 1989.