

879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
ESCUELA DE DERECHO

54
205



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE 879309

***Propuesta para Adicionar el Artículo 228
del Código Penal Vigente en el Estado
Relativo a la Impunidad del Aborto
Practicado por Razones de
Planificación Familiar.***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MA. GUADALUPE SILVA JARAMILLO

Celaya, Gto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



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.

I N D I C E

CAPITULO I

Pág.

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO

1.1 Conceptos de Delito	1
1.2 Elementos del Delito	3
1.3 Sujetos del Delito	6
1.4 Objeto jurídico del Delito	5
1.5 Clasificación de los Delitos	6

CAPITULO II

EL DELITO DE ABORTO

2.1 Antecedentes históricos	7
2.2 Definiciones de Aborto	13
2.3 Elementos constitutivos del Aborto	16
2.4 Clases de Aborto	18
2.5 Penañdad Adicional	22
2.6 Abortos impunes	23
2.7 Sistemas del Plazo y de las Indicaciones	24
2.8 Procedimientos Abortivos	26

2.9 Diagnóstico del Aborto	29
2.10 Los anticonceptivos y su mecanismo de acción	33

CAPITULO III

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA PRACTICA DEL ABORTO

3.1 VOLUNTAD: El Derecho Penal ante la interrupción voluntaria del embarazo	40
3.2 DERECHO: El aborto como derecho de autodeterminación de la mujer	55
3.3 ECONOMIA: Factores económicos que influyen en la práctica del aborto	57
3.4 DEMOGRAFIA: La defensa del aborto por razones demográficas..	59

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

4.1 Valoración Social de la vida del producto de la concepción..	61
4.2 El Aborto como alternativa al embarazo no deseado	64
4.3 Artículo 29 Constitucional	68
4.4 Países que han legalizado el Aborto	75
4.5 La legalización del aborto en México	83
4.6 Propuesta para adicionar el artículo 228 del Código Penal Vigente en el Estado	85
4.7 Conclusiones	87

INTRODUCCION

El aborto siempre ha sido materia de discusión, incluso en la antigüedad no se sancionaba porque se consideraba que el producto era una parte del cuerpo de la mujer embarazada, más adelante no solo se practicaba, sino que también se coadyuvaba con la mujer, para que abortara.

A partir de la primera y segunda guerra mundial se penalizó el aborto, pero a la vez se ofrecían estímulos, exenciones y preferencias, así como recompensas en favor de mujeres o familias que tuvieran mayor número de hijos.

Nuevamente con la explosión demográfica, no solo de México, sino del mundo entero, se han destinado grandes recursos para orientación sexual, métodos anticonceptivos, programas de planificación familiar, etc. para evitar la sobrepoblación del planeta, en estas actividades han participado el cine, la radio, la prensa, la televisión, congresos internacionales, de mutua ayuda entre las naciones, etc., presentando a la familia con uno o dos hijos como la excelencia, etc. °

De lo anterior advertimos que estas medidas son de naturaleza política, económica y social.

Por otro lado, en materia de aborto, su penalización casi -- siempre ha sido letra muerta, ya que es excepcional que las autoridades competentes conozcan de denuncias o querrelas por este delito, pues se -- pueden contar con los dedos de una mano, las averiguaciones o procesos -- incoados en contra de los practicantes del aborto. Esto no quiere decir -- que en nuestra sociedad no esté llevándose a cabo ésta práctica, ya -- que es conocido que algunos médicos practican abortos y se alían de -- grandes capitales, ya que lo prohibido se tiene que pagar con altas su- -- mas de dinero. Es por esto que el aborto es una realidad que seguirá -- llevándose a cabo con o sin su despenalización, ya que es la solución -- de muchas mujeres, aunque ésta práctica sea la causa de la muerte de -- muchas de ellas, por las condiciones antihigiénicas en que son atendidas.

Es por todo esto que considero importante tomar medidas pre- -- ventivas tendientes a controlar la natalidad, a evitar muertes incesa- -- rias y a promover el desarrollo interno de la familia.

Ya el proyecto original de nuestro Código Penal, en su artí- -- culo 202, contemplaba esta situación, al señalar: "tampoco es punible el -- aborto médicamente practicado, siempre que la madre tenga cuando menos -- tres hijos, si es casada o vive en concubinato, exista el consentimiento -- del padre y el producto haya alcanzado desarrollo mayor de tres me- -- ses". Así pues, mi deseo es contribuir a proporcionar bienestar a -- esas familias que usando únicamente los recursos de la sociedad, se enfrentan

tan al problema de traer al mundo hijos no deseados. Esperando Únicamente perturbar las conciencias de quienes todavía sostienen que el problema no existe.

CAPITULO I

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO

Hasta ahora se ha hablado del aborto *apriori*, sin importar formular una definición que fundamente su estudio, en el Derecho Mexicano el aborto se caracteriza por ser un delito, pero que es el delito?, muchos tratadistas han expresado su opinión, aunque sólo señalaré algunas de ellas, para no desviar el tema principal.

1.1. CONCEPTO DEL DELITO

La palabra delito se deriva del verbo latino *delinquere* - que significa desviarse, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, es decir, una definición filosófica, esencial, pero como ésto resulte imposible materialmente, únicamente analizaré aquellas que reúnen algunas de las características antes mencionadas, según mi propia criterio.

Francisco Gálvez⁽¹⁾, principal exponente de la Escuela

Clásica, define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de -

un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Rafael Garófalo, define al delito natural "como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"⁽²⁾.

Francesco Antolisei, define al delito "como todo hecho al cual el ordenamiento jurídico le adscribe como consecuencia una pena"⁽³⁾.

Para Franz Von Liszt, el delito "es un acto humano, culpable, anti-jurídico y sancionado con una pena"⁽⁴⁾.

Edmund Mezger, por su parte, considera al delito "como una acción típicamente anti-jurídica y culpable"⁽⁵⁾.

- (1) Cit. por Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, 1976, pp. 125-126.
- (2) Cit. por Castellanos, ob.cit., p. 126.
- (3) Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1986, p. 115.
- (4) Tratado de Derecho Penal, Tómo II, Editorial Reus, Madrid, 1977, p. 254.
- (5) Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Revolución, Madrid, 1955, p. 156.

Y por último, el Código Penal del Estado de Guanajuato, -- nos dice que delito⁶ es la conducta típicamente anti-jurídica, imputable, culpable y punible⁽⁶⁾.

1.2 ELEMENTOS DEL DELITO.

Para describir los elementos del delito, tomaré como base la definición que sobre el mismo, hace el Código penal de nuestro Estado;

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción penal formulada en abstracto por la norma penal positiva. La acción del agente debe especificarse en el tipo penal.

La anti-juridicidad es la transgresión de la ley, para que la acción sea delictiva, es necesario que ésta se encuentre en oposición a la norma penal, que la prohíba u ordene.

La imputabilidad se funda en la inteligencia y la libre -- voluntad humana, es la capacidad de la persona de entender, de querer y conocer el carácter ilícito del hecho que comete.

La punibilidad significa que la acción debe estar prevista y sancionada por la ley. Para que el acto constituya delito, es preciso-

(6) Código Penal para el Estado de Guanajuato, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 12.

que su ejecución sea posterior a una ley que sancione dicho acto.

Y por último, diré que la culpabilidad es el nexo psicológico, la actitud mental entre el activo y el delito en el momento en que se comete, para ser reprochable.

1.3 SUJETOS DEL DELITO

a).- Sujeto Activo: el sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario.

Sólo la persona humana es en potencia sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable, -- por lo tanto la responsabilidad penal es personalísima.

b).- Sujeto Pasivo: por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción; -- sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito, también podemos decir que es el titular de un derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito cometido.

La tutela penal protege a la persona, a lo largo de su vida, tal y como se establece en el mayor número de preceptos de las leyes penales, que tipifican los delitos, sin embargo la persona puede ser sujeto pasivo desde antes de su nacimiento, como es el caso del aborto.

1.4 OBJETO JURIDICO DEL DELITO

En todo delito, así como hay sujetos activos y pasivos, — tiene que haber un objeto, y, más concretamente, un objeto jurídico. Por objeto jurídico se entiende el bien protegido por el derecho y que, precisamente por ésa razón, se denomina bien jurídico, es decir el quid que la norma, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones.

En pocas palabras el objeto del delito es la persona o cosa, o el bien o interés jurídico, penalmente protegidos. Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.

a) Objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas — animadas o inanimadas.

b) Objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción inculpada. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada, etc.

1.5 CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Por lo que hace a la clasificación de los delitos catalogados en el Libro Segundo, del Código Penal para el Estado de Guanajuato (7) cabe anotar, en atención al sujeto pasivo y al objeto jurídico o bien jurídicamente protegido, la siguiente:

a) Delitos contra el Estado (delitos contra su seguridad, delitos contra la administración pública, y delitos contra la administración de justicia).

b) Delitos contra la sociedad (delitos contra la seguridad pública, delitos contra las vías de comunicación de uso público y violación de correspondencia, delitos contra la fé pública, y delitos contra la moral pública).

c) Delitos contra la familia (delitos contra el orden familiar y violación a las leyes de inhumación y exhumación).

d) Delitos contra las personas (delitos contra la vida y la salud personal, delitos contra la libertad y seguridad de las personas, delitos contra la libertad sexual, delitos contra el honor y delitos contra el patrimonio).

(7) Ob. cit., supra pp. 39-94.

e) Delitos en materia electoral, y

f) Delitos contra la ecología.

CAPITULO II

EL DELITO DE ABORTO

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Según algunos autores, la escalada mundial para legalizar el aborto, es un fenómeno extraño de última hora, a partir de la Segunda Guerra Mundial, pudiera incluso dar la impresión de que se trata de un progreso de la humanidad, alcanzado sólo hace diez o quince años, pero no es así, porque la humanidad en una pequeña minoría siempre ha tratado de justificar el aborto.

Casi dos mil años antes de Cristo, en el Código de Hammurabi, los Hititas castigaban el aborto con penas económicas, y con la muerte en algunos casos, pues sus costumbres eran muy draconianas. Entre los Asirios y Babilonios se encuentran leyes análogas. Entre los Etruscos no hay suficientes documentos sobre el particular, pero sí hay testimonios acerca de la naturaleza, la protección que merecía. (2)

En la India, la literatura Veda condenaba el aborto, incluso hay textos que lo consideran como un homicidio. El Código de Manú y -

(2) Trueba Olivares Eugenio, El Aborto, México, Editorial Jus, 1980, p.32

el Zenda Vesta lo condenan enérgicamente.

En Esparta y Atenas se suponía que los hijos eran propiedad del Estado, al grado de practicar, como es bien sabido, una política eugenésica inspirada en un principio de selección biológica que autorizaba incluso el infanticidio. Parecía más prudente proteger el embarazo y eliminar después a las criaturas que juzgaban indeseables. Sin embargo - hay datos que permiten presumir que el propio Licurgo consideraba como reprobable a la mujer que abortaba. Hipócrates condenaba los anticonceptivos y el aborto. Platón proponía para una sociedad utópica el mantenimiento de medidas eugenésicas, incluyendo el aborto cuando se tratase de incesto. Después de sus fracasos políticos en Sicilia y de las derrotas de Atenas y Esparta, Platón revisa sus fantasías y dedica varios textos a la consolidación de la familia y de la fidelidad conyugal, aunque seguía considerando a los hijos como propiedad del Estado.

Aristóteles no supera del todo la estereotipia de Platón, por más que ridiculiza no pocas de sus fantasías. Aunque estaba muy lejos de tener los conocimientos científicos actuales, observaba que el aborto sólo sería excusable antes de que el feto diera señales de vida, observación de suma importancia por suponer ya el máximo respeto a la vida misma.

Los antiguos romanos creían que el aborto provocado por un

extraño- sin saberlo u oponiéndose la mujer- era sólo una ofensa contra ésta; y creían igualmente que el aborto obtenido por la mujer misma no era sino un acto libre de dominio sobre su propio cuerpo (punto de vista que en creciente número de opiniones se sustenta en la actualidad). Castigaban, ésto sí, a la mujer casada que en forma dolosa se procuraba el aborto pero siempre y cuando el esposo se quejara de ello, porque entonces consideraban como objeto de delito la lesión de derecho que tiene el esposo sobre la prole que se espera.

Desde la mira del catolicismo tradicional, los primeros católicos reaccionaron con coraje al enfrentarse al desprecio de los romanos por la vida del feto. Juvenal y Ovidio, por ejemplo, se hacen partícipes de tal desprecio por la vida del embrión: y en cuanto a la ley romana basase la condena del aborto más en el daño causado al futuro padre que a la criatura no nacida, como ya se dijo.

El Cristianismo vino a resmificar al Estado y a considerar a la sociedad como lo que realmente es, una entidad relacional al servicio de la persona humana, única que es capaz de experimentar el bienestar o el dolor, y a cuyo servicio han de ponerse todos los valores.

El aborto "por razones sentimentales", fué también objeto de estudio desde la Edad Media y llegó a tratarse sistemáticamente en la

legislación española bajo el nombre de aborto honoris causa, que hasta la actualidad muchos códigos acogen.

Los Códigos más represivos y severos aparecen con la extensión de las doctrinas liberales del siglo XVIII. Si bien ya no se aplicará más la pena de muerte, las sanciones corporales tanto a la mujer como al tercero que contribuya al aborto, son mínimas, ya que se han ido reduciendo bajo criterios más humanitarios.

El movimiento feminista que se inicia en el siglo XVIII influye mucho en la cuestión, y cuando la mujer empieza a salir del hogar para participar como fuerza de trabajo industrial, sin que el embarazo generase, como actualmente sucede, derechos laborales específicos, se acentúa la tendencia al aborto voluntario. Se vuelve a hablar de que el feto es una parte del cuerpo de la mujer, del cual ésta puede disponer libremente y también de que el feto no es un bien jurídico individual, sino un bien social y que por lo tanto será la sociedad la que debe disponer sobre el particular. (9)

En el año de 1959, los Bautistas norteamericanos se declaran

(9) Idem, p. 26, México, 1990.

raron abiertamente en favor del aborto a petición, durante el primer trimestre del embarazo, admitiéndolo después sólo por indicación médica. Los Unitarios Universalistas, en el mismo año, dejaron las decisiones abortivas enteramente en manos de los médicos relativamente titulados y de sus pacientes. (10)

Los problemas demográficos y la conveniencia en muchas ocasiones de limitar la familia, viene a ensanchar el problema. La desacralización del sexo, la transformación de las costumbres y las relaciones pre ó meta matrimoniales, son otros factores dignos de tomarse en cuenta.

La tendencia reciente de todos los países a la benignidad en el tratamiento del aborto, es inequívoca, pero conviene tener en cuenta que estas las diversas condiciones en que se puede tener lugar, el cuadro legislativo resulta muy complejo y difícil de resumir. Por indicaciones médicas, en los casos en que se pone en peligro la vida o la salud de la madre, más de 100 países consideran al aborto como algo lícito. Por indicaciones eugenésicas, lo permiten unos 60 países. En unos 20 se admite el aborto por "razones sentimentales"; por motivos simplemente sociales, unos 15 países lo aprueban. El aborto libre o simplemente voluntario, es admitido en muy pocos países, relativamente sin pena a 10. (11)

(10) Carrancé y Trujillo Raul y Carrancé y Rivas Raul, Derecho Penal Mexicano, Parte General, México D.F., 1939, Editorial Porrúa, p. 403.

(11) Cruz, Servando, El Aborto, La República, Chianes, p.6.

2.2 DEFINICIONES DE ABORTO.

Observamos que através de la historia se ha sancionado y reprochado ésta conducta llamada aborto, pero ¿cuáles son las diversas acepciones de la palabra aborto?, tres diversas significaciones son las que a continuación analizaremos:

- I. La Obstétrica;
- II. La Médico Legal y
- III. La jurídico Delictiva.

I) En obstetricia, se entiende por aborto, la expulsión del Producto de la concepción antes de que sea 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. (12)

Desde cierto punto de vista, el concepto médico obstétrico es más restringido, porque se refiere a la época de no viabilidad del feto. Este concepto médico no tiene aplicación jurídica.

II) La medicina Legal, disciplina que pone al servicio del derecho las ciencias médicas y biológicas, limita la noción del aborto a aquellos que pueden ser constitutivos de delito; es decir, a los provoca-

(12) (Fernández Pérez Ramón), Quiroz Cuarón Alfonso, Medicina Forense, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pp. 680.

dos, a los que se originan en la conducta intencional o imprudente del hombre; la medicina legal no atiende ni a la edad cronológica del feto, ni a su actitud para la vida extrauterina o viabilidad.

Garraud dice: "El aborto es la expulsión prematura, voluntariamente provocada, del producto de la concepción". (13)

Tardieu, en definición que ha hecho clásica, expresa: "El aborto es la expulsión prematura, violentamente provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad, y aún de formación regular". (14)

Estas definiciones son del todo incompletas, porque no prevén la muerte del feto, dentro del claustro materno.

Cuello Galón, para comprender la expulsión prematura del feto o producto de la concepción y su muerte dentro del seno materno, dice: "Aborto es la destrucción o aniquilación del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez". (15)

(13) González de la Vera Francisco, Derecho Penal Mexicano, México, Edit. UNAM, Tomo I, 1935, p. 217.

(14) González de la Vera Francisco, p. 217.

(15) Ob. Cit. p. 218.

Esta será la definición de aborto, que los legisladores más tarde plasmarán en el Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato.

III) La noción jurídico-delictiva de aborto, se encuentra -- insertada en el artículo 222 del Código Penal Vigente en nuestro Estado, y reza lo siguiente: "Aborto es la muerte provocada del producto de la -- concepción en cualquier momento de la preñez", (16)

Posteriormente haré un estudio más profundo acerca de la noción jurídico-delictiva del aborto.

(16) González de la Vega, *Dis Idem*, p. 219.

2.3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ABORTO

Los elementos constitutivos del aborto, son los siguientes:

I. Elemento externo o material: es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.

II. Elemento interno o moral: es la culpabilidad intencional o imprudencial del sujeto activo.

I) El único elemento material constitutivo del delito, es la muerte del producto de la preñez. El fenómeno biológico de la preñez ó gestación, en obvio de repeticiones lo omitiré, ya que se tiene por entendido.

En la práctica, no es posible determinar con exactitud la iniciación de la preñez, hasta en tanto pueda establecerse un verdadero diagnóstico por la observación, auscultación y palpación de la mujer.

Para que legítimamente se constituya el delito de aborto, necesariamente deben existir los siguientes elementos:

1. Embarazo o preñez de la mujer
2. Es preciso el hecho de aborto para que la mujer pueda ser castigada.
3. La expulsión del feto debe ser provocada por medios artificiales, y

4. La maniobra abortiva, es decir, la mecánica para la realización del delito, que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, su expulsión provocada, o su destrucción en el seno de la madre.

II) El elemento interno o moral del delito, es la intencionalidad o imprudencia criminal o bien cuando el delito se verifique preterintencionalmente o con dolo determinado o eventual.

La intencionalidad se refiere a que cuando el sujeto activo se propuso la realización del hecho y llega a la consumación del mismo, existe a todas luces el dolo para delinquir, en este caso el dolo consiste en hacer abortar.

Para que se dé este delito, es menester que exista el objeto que el derecho penal protege, que en este caso viene a ser el producto de la concepción. Por el contrario si no existiere este, nos encontraríamos en presencia del delito imposible. Aunque también si dichas maniobras abortivas hubiesen alterado la salud o causado la muerte de la madre, se estarían violando otras disposiciones penales, o cometiendo otro tipo de delito, como pudiera ser las lesiones u homicidio.

2.4 CLASES DE ABORTO

La clasificación legal que sobre el aborto se hace, es la siguiente:

- a) Aborto Procurado
- b) Aborto Consentido y
- c) Aborto Sufrido.

Para conocer más acerca de cada uno de estos tipos de aborto, haré una breve descripción de los mismos.

a) ABORTO PROCURADO. En ésta clase de aborto, la mujer es el sujeto activo primario. ⁽¹⁷⁾ Es ella quien realiza en su persona, las maniobras encaminadas a producir la muerte del producto de la concepción, entendiéndose por tales, aquellas de tipo externo o interno. Nuestro Código Penal Vigente contempla dicho supuesto, en su artículo 223, que a la letra dice: "A la mujer que provocare su aborto se le impondrá de uno a tres años de prisión y de tres a veinte días multa".

Cabe mencionar que dentro del mismo precepto de ley antes in vocado y precisamente en su artículo 226, se establece una atenuante —

(17) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, S.A., Tomo II, 1986, p. 184.

considerable al disponer: "A la mujer que para ocultar su deshonra provocare su aborto o lo consintiere, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de uno a quince días de multa". Lo anterior nos demuestra que a pesar de existir culpabilidad por parte de la mujer que se provocare el aborto o bien por parte de quien coadyuvare con ella, la ley es magnánima, al tomar en cuenta ciertas circunstancias, como viene a serlo en este caso, el ocultamiento de la deshonra.

Tal vez esta consideración, en un momento dado pudiera prestarse a confusión, ya que estamos hablando del aborto procurado y en el artículo 226, ya se habla de "consentir" el aborto, sin embargo esta observación se hace en cuanto al móvil que lleva a la mujer a "provocarse" ella misma el aborto.

Una vez aclarado lo anterior, diré que es imprescindible que sea la madre quien realice íntegramente los actos ejecutivos, ya que si en la realización de dichos actos interviene un tercero, se estará en presencia de otro supuesto, de cuyo estudio nos ocuparemos más adelante.

b) ABORTO CONSENTIDO.- En la práctica del aborto consentido, la mujer es sujeto activo y pasivo al mismo tiempo, ya que la propia

mujer es participe en la práctica de las maniobras abortivas, facultando a otro para que las lleve a cabo. Es menester mencionar que no es suficiente que la mujer "tolere" la práctica de tales maniobras, sino que debe "cooperar", ya sea con movimientos corporales o bien, adoptando una posición obstétrica, incluso éste supuesto no se desvirtúa si la mujer efectúa materialmente alguno de los actos ejecutivos. El artículo 224 del Código Penal señala: "A) que causare el aborto con el consentimiento de la mujer, se le impondrá de 1 a 3 años de prisión y de seis a treinta días multa". En esta clase de aborto se toma de igual manera, la atenuante que mencionaba en el artículo 220, al establecer: "A la mujer que para ocultar su deshonra provocare su aborto ó lo consintiere ...". Obviamente el consentimiento que la mujer otorgue, deberá hacerse de manera específica para que el tercero proceda a la destrucción del producto de la concepción.

Debo dejar en claro que, el consentimiento al cual me refiero, necesariamente debe ser otorgado sin presión o coacción alguna, ya que amén de que dicho consentimiento no sería válido, estaríamos de nueva cuenta, en presencia de otra figura de la cual me ocuparé a continuación.

c) ABORTO SUFRIDO.- En el aborto sufrido, la mujer es también víctima, ya que la conducta del sujeto activo, al propio tiempo que daña la vida del feto o embrión, lesiona también otros bienes jurídicos de la madre, como pueden serlo por ejemplo, sus derechos a la maternidad y a la libertad, pues se le priva del primero, sin tomar en cuenta sus deseos, o en contra de su exteriorizada voluntad; asimismo se le priva de su derecho a la libertad, pues para llevar a cabo las maniobras abortivas, la madre debe estar cautiva, en contra de su voluntad.

El artículo 225 estatuye: "A) que provocare el aborto sin consentimiento de la mujer, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de veinte a cincuenta días multa". En este supuesto, el aborto merece un aumento considerable en la penalidad, pues como ya mencioné con antelación, tanto la mujer como el producto de la concepción son víctimas del sujeto activo que practica el aborto, aprovechándose de la ausencia de consentimiento, o bien, haciendo uso de la violencia física ó moral.

2.5 PENALIDAD ADICIONAL

Una penalidad adicional para el delito de aborto, se estatuye en el artículo 227 del Código Penal Vigente en el Estado, para aquellos que abusando del ejercicio de su profesión hicieren abortar a una mujer, con o sin su consentimiento. Dispone dicho artículo que "Si en el aborto interviniere un médico, partero o enfermero, se le suspenderá -- además, en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años".

De esta penalidad adicional, Enrique Cardona⁽¹⁸⁾ señala que "...se explica en virtud de que con la intervención, en este ilícito, se violan los más elementales deberes que la ética profesional impone a -- quienes teniendo la obligación de velar por la vida, contribuyen a su -- destrucción...".

Es importante señalar que la selección de las palabras -- adecuadas para estructurar el tipo, del delito de aborto, debe ser la -- adecuada y juega un papel muy importante, ya que , en el caso concreto -- de este artículo, al señalar la palabra "interviniere" refiriéndose a -- médicos, parteros o enfermeros, se lleva intrínseca cualquier forma de -- participación, como sería preparar, auxiliar, cocherar, etc., siendo éste, para concluir, un término preciso y atinado, sin dejar margen alguno en favor del sujeto activo.

(18) Cardona Arizmendi Enrique y Djeda Rodríguez Cuahtémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Irapuato, Gto., Edit. Orlando Cárdenas, p.483, 1985.

2.6 ABORTOS IMPUNES

Nuestro Código Penal Vigente declara impune el delito de aborto, cuando éste sea "...causado por culpa de la mujer embarazada, ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación".

Se considera que el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada es impune, ya que sería inhumano acumular un proceso penal, el gran dolor de la madre. Este exculpa absoluta alcanza a cualquier tercero que hubiere incurrido en culpa en la causación de un aborto, ya que así no hay contradicción alguna en la razón de la exculpa.

La segunda parte del precepto se refiere a una causa de inculpatibilidad cuando el embarazo sea producto de una violación, habida cuenta de que en este supuesto, a pesar de que existe un hecho típico y antijurídico, la madre no es culpable por la motivación de su conducta que es superior al deber de no delinquir.

No es necesario que la violación sufrida por la mujer, conste acreditada en sentencia alguna. Los hechos pueden quedar comprobados en las diligencias de Policía Judicial, o en el proceso incoado para el esclarecimiento del aborto, de igual modo que cualquiera de los demás hechos que fundamentan el ejercicio de un derecho.

2.7. SISTEMAS DEL PLAZO Y DE LAS INDICACIONES

SISTEMA DEL PLAZO

En el término de los tres primeros meses del embarazo, la interrupción del mismo, queda a la decisión personal de la mujer, la cual previa información de carácter médico y jurídico, valora la situación y las dificultades a las cuales se va a enfrentar, y se decide por sí sola sobre la continuación ó interrupción del embarazo.

Una vez transcurridos los tres meses a partir del momento de la concepción, la interrupción se autoriza solamente cuando la prosecución del embarazo implique un grave peligro para la vida o la salud de la mujer, o bien si se detectan graves anomalías en el feto en cuestión. Este sistema fué adoptado entre otros países, por Alemania Federal, en el Código de 1975. El proyecto Alternativo del año 1968, en la discusión del tema presentó la opinión mayoritaria del sistema del plazo, pronunciándose la minoría por el de las indicaciones. Austria es otro país que sigue el sistema del plazo, así como la República Democrática Alemana (ahora unificadas ambas Alemanias). (19)

SISTEMA DE LAS INDICACIONES

Se establecen una serie de supuestos concretos en los que se autoriza la interrupción del embarazo.

(19) Zulita Fellini, El Aborto, Tres Ensayos sobre...¿Un crimen?, México, Edit. Porrúa, 1987, pp. 77-80.

- A) Indicación Médica: implica peligro para la vida o la salud de la embarazada, que se deriva del Estado de gestación.
- B) Indicación Eugénica: cuando el feto presenta graves anomalías.
- C) Indicación Ética o Criminológica: se da cuando el embarazo hubiere sido producido como consecuencia de una violación.
- D) Indicación Social: procede cuando la situación social o económica personal o familiar de la mujer convierte al embarazo en un hecho, hasta tal punto gravoso que su continuación no le puede ser exigida.

En todos estos supuestos, una vez comprobados por personas distintas a la mujer, que concurren para el caso concreto, puede procederse a la interrupción dentro de determinados límites temporales, que generalmente oscilan entre los tres primeros meses de gestación.

Se trata en realidad, de una extensión de la justificación a circunstancias de carácter social y no sólo médicas.

2.9 PROCEDIMIENTOS ABORTIVOS

De la revisión, valoración y conocimiento de ellos, podrá resultar una correcta y a la vez fundada opinión pericial médica que indudablemente será un valioso auxiliar para la aplicación de la ley. Principiaré por decir que es posible afirmar que no existe droga alguna capaz de interrumpir el embarazo con efectividad, sin acarrear un grave riesgo para la paciente. (20)

Podemos dividir tales procedimientos en dos tipos principales: las sustancias llamadas "abortivas" y las "maniobras abortivas". Entre las primeras las hay que son verdaderos tóxicos: sales de plomo, arsénico, mercurio, etc. Otras son de uso popular como el perejil, apiolina, cantárida, ruda, sabina, zoaoaxtle; todos ellos son vegetales tóxicos; tal vez el más enérgico sea el último de los citados. Hay otros, — como la quinina o laergetina (principio activo del cornezuelo o centeno) y en general, de todos los llamados "ocitocicos" o "contracturantes enérgicos" y aún tetanizantes de la fibra muscular uterina, como en el caso de la hormona del lóbulo posterior de la hipófisis, que tiene acción enérgica sobre las fibras circulares del cuello, pero al final del emba-

(20) (Fernández Pérez Ramón), Quiroz Cuarón Alfonso, Medicina Forense, — México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pp.684 y 685.

raza solamente. En general, ninguna de estas sustancias o medicamentos producen resultados satisfactorios, pero no por ellos quedan exentos de posibilidades; las combinaciones de quinina o zoapaxtle han llegado a producir abortos, aunque acompañados de grandes intoxicaciones, como antes quedó dicho. Los medicamentos que se emplean como pruebas de embarazo, es decir, combinaciones adecuadas de progesterona-feliculina y aplicados, por la vía oral o parenteral, en ocasiones han adquirido fama como abortivos, por el hecho de que han producido sangrado en amenorreas no gravídicas, acompañados de estados psíquicos de angustia por temor al embarazo.

En relación con las maniobras abortivas, éstas sí resultan en ocasiones más eficaces y determinan complicaciones que originan intervenciones judiciales y, por lo tanto, merecen la consideración médico-legal. Los métodos son diversos, incluyendo algunos hasta pittorescos, como las relaciones sexuales muy frecuentes, pretendiendo hacer de la causa, la supuesta solución. Si se tratara de una amenorrea ajena a un embarazo, probablemente se convierta en éste y entonces se pensará que el método no dió resultado.

Los procedimientos realmente eficaces son los de acción directa sobre el útero. Cualquier excitación, dilatación o estimulación-

por cuerpo extraño, sobre el cuello uterino, o bien, la ruptura de la membrana ovular, pueden producir abortos. Se emplea entonces la introducción de tales cuerpos extraños en el cuello o dentro del útero, como sonda de hule, tallos de laminaria, etc., maniobras realizadas casi siempre por sujetos ajenos a la profesión médica. El legrado uterino ha sido la técnica más eficaz para provocar el aborto y tiene que ser realizado por médicos; pero hay que recordar que también se emplea para tratamientos de abortos incompletos, previamente provocados, o bien para abortos espontáneos, por lo que el perito médico deberá actuar con muy buen criterio ante éstos casos.

Recientemente en Yugoslavia y los países comunistas donde el aborto provocado es lícito, este legrado se ha visto superado técnicamente por el vacuum o legrado romo con aspiración. Es un extractor de vacío que, aplicado através de una cánula, previa dilatación del cérvix, en el interior de la cavidad uterina y por presión negativa, extrae el huevo en el curso de segundos. Esto evita traumatismos mayores y asegura el vaciamiento de la matriz. Claro que en estas técnicas quirúrgicas se requiere una correcta exposición del canal vaginal y del cuello de la matriz, para lo que es menester usar "espejos vaginales" y la toma armada de éste mediante "pinzas de garras", así como la dilatación del propio cérvix; todo lo cual, indudablemente deja evidencias cuyas huellas

deberán ser objetivadas por el perito, bajo la forma de equimosis, escoriaciones, heridas puntiformes o pequeños desgarres en el cuello de la matriz, de la vagina y de la vulva.

La microcesárea y la histerectomía, incluyendo el embarazo sobre todo en casos de neoplasias malignas, han sido otros de los procedimientos abortivos empleados; los cuales, en atención a los avances de la anestesia y cirugía actuales, pueden realizarse con un MINIMO DE RIESGOS.

2.9 DIAGNOSTICO DEL ABORTO

Primero deberemos diagnosticar la preexistencia de la preñez, para poder hablar de aborto; asimismo la ausencia del embarazo al producirse el aborto; a continuación, las evidencias demostrativas de la expulsión del feto o del embrión, es decir, las huellas concurrentes con el aborto, diferenciando las de carácter terapéutico de aquellas manobras que, al contrario, se realizan para producirlo. O sea, hay que determinar la coexistencia de lesiones, estableciendo la posibilidad de que sean las que causaron el aborto, o bien, que se traten de secuelas -

de un tratamiento; hay que atender a la complicación o consecuencia, estableciendo inclusive la relación de causa y efecto entre ella y la muerte de la embarazada, cuando sea el caso, ya que en este caso el perito médico lecionista, a diferencia de los ginecólogos, se vé obligado a hacer este tipo de diagnóstico y no solamente en persona viva, sino también en cadáver. También deberá estar pendiente de la simulación y disimulación del aborto. Para el perito que desempeña la labor por mandato judicial y que tiene la obligación de comunicar precisamente al juzgado, todo lo que en su función llegue a investigar, prácticamente no existe el secreto profesional. (21)

Para determinar la preexistencia del embarazo, el perito tendrá a su alcance, para comprobarlos y objetivar, toda la gama de signos y síntomas, el cuadro clínico, el interrogatorio, los análisis -todo ello ya descrito a propósito del diagnóstico médico-legal de embarazo-, así como los hallazgos de probables sustancias usadas y, en ocasiones, la colaboración de terceras personas; es posible que todo ello nos lleve al conocimiento preciso de que sí hubo embarazo.

Para buscar los signos de aborto, se procede a exámen de-

(21) Quiroz Cuaron, ob. cit. pp.686-687.

la madre, si está viva y aquél es reciente, como es lo más común; se puede encontrar hemorragia uterina, eliminación de restos embrionarios o de placenta, lo que también acredita y es una demostración cierta y no presuntiva de la preexistencia del embarazo. En el examen de genitales será posible objetivar la presencia de escoriaciones o equimosis en la vulva, vagina o cuello de la matriz, en éste último, en ocasiones habrá heridas puntiformes por la pinza de garra usada para exteriorizarlo, posiblemente haya también desgarros y dilataciones del propio cuello uterino, huellas de espejos vaginales o vulvas.

Aquí para poner de manifiesto los signos demostrativos de la expulsión violenta del producto, consecutivo a la práctica del aborto criminal, no es solamente la investigación médico-legal la que forzosamente ha de darnos la evidencia, también podrá serlo la policíaca y la criminalística, en el lugar de los hechos, donde deberá ser detectada la presencia de sondas, de laminarias, soluciones o medicamentos recomendados como abortivos, jeringas, pinzas, etc.

Claro está que, cuando el aborto no es reciente y el tiempo de gestación fué corto, es muy difícil comprobar algún signo sospechoso de la práctica del aborto.

En otras ocasiones es posible que, al practicar el exámen a la mujer, se encuentren todavía insertados en el conducto cervical, — cueros extraños que se amolean para dilatar el cuello y provocar así — las contracciones uterinas, lo que a su vez puede provocar el aborto; nos referimos a sondas, tallos de laminarias que son de madera que se dilata extraordinariamente con la humedad, mechas, gasas y más raramente, agujas de tejer. Claro está que la presencia de éstos objetos nos dá la evidencia de las maniobras abortivas, previas, por supuesto, a la expulsión del embrión que deberá coexistir con ellas, pues la presencia de mechas-gasas o taponamientos vaginales o cervicales, en ausencia ya de restos ovulares, nos podrían indicar su utilización con fines hemostáticos, que son maniobras terapéuticas y que se realizan no necesariamente en abortos criminales.

No deben ser olvidadas por el perito, dos circunstancias — que dificultan la investigación médico-legal: 1º Cuando el lapso transcurrido entre el aborto y la muerte, en su caso, es grande, han desaparecido los signos recientes del aborto antes descrito y 2º el mucho tiempo transcurrido desde el fallecimiento hasta la realización del procesonecropsico sobre un cadáver en estado avanzado de putrefacción; sin — olvidar, sin embargo, que la matriz es el órgano que más resiste a la putrefacción. Obviamente estas dos circunstancias deben ser tomadas muy

en cuenta en aquellos casos, en los que se presenta la muerte, al practicarse el aborto.

Sin embargo, no debemos perder de vista que independientemente de los medios médicos existentes en la actualidad, para determinar si se ha practicado un aborto, es sumamente difícil hacerlo, puesto que para comprobarlo en una mujer viva es necesario hacerle las pruebas respectivas o conducentes que llevan a los peritos a determinar si efectivamente se produjo el aborto o no, y esto implica por ende, examinar, auscultar, escudriñar, etc., el cuerpo de la presunta responsable, aún en contra de su voluntad, o en el peor de los casos sin su autorización, lo cual implica que a los peritos, aún en el cumplimiento de su deber, se les puede ver involucrados en la comisión de algún delito.

2.10 LOS ANTICONCEPTIVOS Y SU MECANISMO DE ACCION.

Es bien sabido por todos nosotros, que las mujeres que -- sostienen relaciones sexuales, generalmente resultan embarazadas por dos razones: 1a. Por no hacer uso de algún método anticonceptivo ó 2a. Por -- la ineficacia del método anticonceptivo empleado, pero que es un anticonceptivo?, cual es su mecanismo de acción y cuán eficaces son?.

Comenzaré por definir que es un anticoncepcivo, "se dice de drogas o procedimientos destinados a evitar la fecundación consiguiente al coito".⁽²²⁾

A continuación, analizaremos algunos de los anticonceptivos más conocidos:

- A) La Píldora,
- B) El Preservativo,
- C) Los Espermaticidas,
- D) Las Inyecciones, y
- E) Los métodos Definitivos.

A) En el año de 1956, en Puerto Rico, el biólogo Pincus y sus colaboradores anunciaron un hecho histórico: habían inventado la píldora. Tiene hoy día, más de treinta años de existencia y cerca de cincuenta millones de mujeres la utilizan en todo el mundo, es decir, que ha alcanzado su plena madurez.⁽²³⁾

La píldora lleva también el nombre de anticoncepción oral, por oposición a los anticonceptivos mecánicos. Se presta bajo la forma de comprimido comuesto, es una mezcla de hormonas: estrógeno y progesterona. Se fabrican industrialmente, se trata pues de produc

(22) Selecciones del Reader's Digest, Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo I, España, 1972, p. 191.

(23) David Elia, La Anticoncepción, España, Edit, Argos Vergara, 1984, pp. 30-34.

tos de síntesis, pero se aproximan mucho a las hormonas sexuales femeninas naturalmente segregadas por los ovarios a lo largo del ciclo menstrual.

El mecanismo de acción de las glándoras es, la oposición a dos de los grandes fenómenos implicados en la fecundación. Antes de ver a qué nivel actúan, hablaremos brevemente del delicado funcionamiento que preside a la ovulación.

Los ovarios tienen dos funciones esenciales:

- 1.- Fabricar hormonas sexuales femeninas, estrógenos y procesterona, a lo largo de la vida reproductiva. Los estrógenos, al principio del ciclo, la procesterona solamente a partir de la ovulación y hasta el final del ciclo, y
- 2.- Producir periódicamente óvulos.

La acción de las hormonas, cuando están correctamente segregadas, el útero y el cuello sufren modificaciones indispensables para la fecundación. Los estrógenos favorecen la formación del moco cervical, esta substancia fluida y transparente, comparable a la clara de huevo, acoge entonces de ciento ochenta a doscientos cincuenta millones de espermatozoides emitidos después de un acto sexual. Si faltan los

espermatozoides, obviamente la fecundación será imposible. Por otra parte, los estrógenos y la progesterona, bloquean la ovulación.

La acción de la píldora es pues:

- 1.- Bloquear la ovulación, e
- 2.- Impedir la formación del moco a nivel del cuello.

8) La palabra preservativo tiene un sinónimo: el condón. Las opiniones sobre el origen de esta palabra son diversas, unos afirman que procede de un tal Condom, médico del rey Carlos II de Inglaterra, que lo habría inventado, mientras que otros evocan la etimología latina: para los romanos, *condus* significaba receptáculo y finalmente otros, recuerdan que la palabra persa *Kondu*, designa un recipiente alargado hecho de intestinos de animales y destinado a la conservación del grano. Una cosa es cierta, los egipcios ya conocían éste método, pues en algunos de sus frescos se pueden ver hombres llevando alrededor del pene una especie de forro.

Los preservativos modernos se presentan bajo la forma de un cilindro de caucho cerrado en un extremo, frecuentemente redondeado, y, lleva en algunos casos, un depósito terminal o estrangulamiento en forma de pene.

Su mecanismo de acción, conocido desde la antigüedad, es muy simple; se opone a la penetración del espermatozoide en las vías genitales femeninas.

C) Mucho antes de que los procesos de fecundación humana fueran conocidos, se había ya comprendido que las mujeres, colocando en su vagina antes de cada relación sexual, una sustancia obturante, podían prevenir sus embarazos. Por ejemplo las egipcias untaban el cuello de su útero con una mezcla de miel y excrementos de cocodrilo. Aristóteles nos habla de una fórmula a base de esencia de incienso y de aceite de oliva mientras que Dioscórides, en el siglo I D.C., menciona un jugo de menta-
oimentado.

En la actualidad, los espermaticidas son sustancias químicas que tienen como finalidad producir la muerte de los espermatozoides depositados después de la eyaculación, en el fondo de la vagina, primero actúan inmovilizándolos y después los matan.

D) Las Inyecciones anticonceptivas son fabricadas a base de síntesis de hormonas, su mecanismo de acción es igual al de las píldoras.

ras, sin embarco, la ventaja de las inyecciones, a diferencia de aquéllas es simplemente, que la píldora es necesario tomarla diariamente, en el orden establecido v, en cambio la inyección es sólo una cada mes.

E) Los Métodos Definitivos son en la actualidad conocidos - con el nombre de ligadura de Trompas, en la mujer y Vasectomía, en el hombre.

Los médicos disponen de varias técnicas para la mujer, pero todas tienen la misma finalidad: interrumpir el trayecto de las dos trompas, desde éste momento, el famoso encuentro entre el óvulo y el espermatozoide no podrá tener lugar y la fecundación será imposible.

En el hombre, la esterilización, consiste en seccionar los conductos deferentes, que tienen como función esencial la de transportar los espermatozoides, desde los testículos hasta los conductos eyaculadores.

Después de una vasectomía, el esperma, en el momento de la eyaculación, ya no contiene espermatozoides, luego entonces, el óvulo no podrá ser fecundado. La característica esencial de éstos métodos, es que son irreversibles.

De todo lo expuesto anteriormente, relativo a los anticonceptivos, se desprende lo siguiente:

- 1.- Ningún método anticonceptivo está garantizado al 100%.
- 2.- Los métodos Definitivos, son irreversibles.
- 3.- Todos los métodos llevan implícito un riesgo: fallar.
- 4.- Los anticonceptivos que penetran al organismo, provocan efectos secundarios, dentro del mismo.
- 5.- No proporcionan seguridad a quienes hacen uso de ellos.
- 6.- En muchas ocasiones, son los culpables de los embarazos no deseados.

CAPITULO III

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA PRACTICA DEL ABORTO

Como regla general, antes de llevarse a cabo un aborto, — existen factores de diversa índole como lo son la voluntad, el derecho, entendiéndose por tal, aquel del cual goza la mujer para determinar su — proceder; los económicos y aún los demográficos. Para conocer como in — fluyen éstos factores en la práctica del aborto, analizaremos cada uno — individualmente.

3.1 V O L U N T A D: EL DERECHO PENAL ANTE LA INTERRUPCION VOLUNTARIA — DEL EMBARAZO.

La polémica que gira en torno a la incriminación de la in — terrupción voluntaria de un embarazo, ha sido influida por una serie de — factores ideológicos, políticos, religiosos y morales, de los que no re — sulta factible prescindir totalmente.

La aclaración precedente, evidencia escepticismo en rela — ción a la posibilidad de abordar el problema con pretensiones de neutra — lidad científica. Sin embargo, y hasta donde es posible, procuraré en el presente análisis considerarlo exclusivamente en sus consecuencias polí — tico-criminales. Del factor religioso, me ocuparé al concluir este punto.

La situación actual en México, con respecto al aborto, se puede sintetizar de la siguiente manera:

Se observa una realidad, empíricamente demostrable, que -- pone de manifiesto que el aborto no se evita con la incriminación. Esto quiere decir que resulta evidente que la escasa cantidad de averiguaciones previas sobre aborto que registran los archivos de las Procuradurías Generales de Justicia en México, indica a éste delito como uno de los de más alta cifra negra. Esta realidad universal se ha convertido en uno de los más contundentes argumentos en favor de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo.

La discusión político- criminal en relación a la incriminación de la interrupción voluntaria del embarazo, puede comenzar considerando los puntos de vista emergentes, de la concepción retributiva de la pena.

Según dicha fundamentación, lo que legitima al Estado en el ejercicio del "ius punendi" es la realización del ideal de justicia, lo que se obtendría con el castigo al culpable, a quien se le adjudica una pena "equivalente" al mal causado por el delito.

Si se admite una concepción retributiva, es preciso justificar la criminalización desde perspectivas éticas, con lo que el interrogante quedaría planteado a propósito de si es o no justa la incriminación.

Aquí se hace necesario verificar si existen fundamentos ético-sociales que sustenten la prohibición, lo que equivale a sostener la existencia del consenso social, en considerar disvaliosa la acción de interrumpir voluntariamente un embarazo.

Para la exploración de un tema tan delicado como viene a ser lo del aborto, debe tomarse en cuenta la mutabilidad axiológica propia de toda sociedad, pues aún suponiendo que en la época de sanción del Código Penal, dicho consenso hubiera existido, es preciso considerar si no se han modificado dichas pautas.

Es evidente que esta verificación es muy compleja, desde lo que se pretende es la comprobación de una pauta dominante en la sociedad, según la cual el aborto es una acción acreedora de rechazo social.

El único elemento de medición de que se dispone es la actitud de la comunidad frente al aborto, es decir, ante el acto incriminado. Cuando la comunidad condena un hecho, esto es cuando existe rechazo social dicho rechazo se debe traducir en expresiones de menosprecio al autor y exigencia de castigo: se formulan denuncias ante los organismos estatales de control, se presentan testigos y se impulsa el procedimiento.

La realidad indica que no es precisamente esa la actitud de la sociedad ante el aborto, pues el número de denuncias es realmente escaso y las que existen provienen casi exclusivamente de personas que procuran no cometer el delito de encubrimiento. Estas denuncias no ponen de -

manifiesto la pretensión punitiva de quienes las formulan, sino su deseo de deslindar responsabilidades.

Una primera conclusión autorizaría a sostener la inexistencia de suficiente rechazo social, ante el hecho y el autor, lo que explicaría la enorme distancia existente entre la cantidad de abortos que se cometen y los que son registrados por la estadística de las instituciones estatales de control.

La observación de las tendencias político-criminales, que ofrece el derecho comparado es ratificatoria de lo expresado con anterioridad.

La evolución legislativa universal, tiende a la despenalización, lo que también ilustra sobre la actitud prevaleciente en cuanto a la mejor forma de dar respuesta al problema, como se menciona a continuación:

a) Los países cuyas legislaciones contienen fórmulas no permisivas, las incorporaron a sus sistemas jurídicos desde hace mucho tiempo, y

b) Los movimientos de reforma legislativa, de fecha reciente son de orientación contraria a la penalización, ya sea a través de un ensanchamiento de la llamada fórmula de las "indicaciones", o mediante la

adopción de la solución del "plazo". Ambos sistemas ya fueron analizados en páginas anteriores.

El criterio de no incriminar ante determinadas "Indicaciones", lo que de alguna manera recoge la legislación penal mexicana en versión muy restringida, ha sido enriquecida en otros países, mediante la consagración de la llamada "indicación social", en cuya virtud no resulta punible un aborto, cuando el nacimiento pudiera crear una situación social angustiosa para la embarazada o su familia.

Paralelamente se advierte una progresiva adopción del infundido criterio en cuya virtud no se incriminan las interrupciones voluntarias de embarazo, cuando son practicadas en los primeros noventa días, esto es cuando la intervención no supone riesgo significativo para la salud de la madre.

La incorporación de argumentos de contenido ético en el ámbito de la política criminal es en extremo delicada, pues se confunde la moral y el derecho.

De cualquier modo, la actitud del Estado que se escuda tras la sanción penal, no desarrolla ninguna actividad asistencial, pues resulta más hipócrita que ética. Esto es así, porque la hipotética tutela que se ofrece al bien jurídico con la pena, está acompañada por una notoria desreocupación por resolver los graves problemas que quedan enfren-

tar la madre antes, durante y después del parto. Cuando es "encuñada" al aborto por factores sociales de importancia, principalmente de naturaleza económica, el Estado no debe limitarse a contramotivarla con la amenaza penal, sin remover ninguno de los factores que gravitan sobre la embarazada.

También se ha señalado la difícil posición ética en que la incriminación ubica al médico, cuando niega asistencia a una mujer firmemente decidida a interrumpir su embarazo, sabiendo como consecuencia de su negativa, que la mujer acudiría con un curandero y será intervenida, - sólo que en deficientes condiciones sanitarias y poniendo en peligro su salud. En este caso, está claro que si bien la incriminación motiva al médico a no realizar el aborto, ello no se traduce en protección del bien jurídico que será igualmente lesionado. El único efecto que se obtiene es aumentar en medida significativa el peligro para otros bienes - como la vida o en su caso la salud de la madre, y es que en realidad, - sólo confundiendo la finalidad de la sanción penal con determinadas concepciones éticas o religiosas, asume algún sentido la prohibición.

Pero la historia de la evolución de las ideas penales, pone en evidencia que cuando los fines religiosos han sido procurados como medios penales, ello se tradujo en endurecimiento y deshumanización de la política criminal.

Los partidarios de la criminalización del aborto, tampoco encontrarán argumentos, si razonan sobre la base de las teorías relativas de la pena, que la conciben como instrumento de motivación destinado a cumplir fines preventivos.

La teoría de la prevención general concibe esa función motivadora, sobre la base de que la amenaza penal que el Estado dirige al conjunto de la sociedad, operará coactivamente intimidando a la colectividad de tal forma, que se estimule para no violar la prohibición. Cuando uno de los destinatarios no se intimida y comete el delito, el Estado debe sancionarlo para reforzar la coacción existente sobre los demás. Esta función que se adjudica a las normas penales, debe producir efectos también durante la ejecución penal, siendo la lógica de este punto de vista que las penas se cumplan, a fin de no contradecir o diluir su eficacia motivadora.

Es evidente que esta fundamentación no agrega nada en favor de la prohibición, pues la enorme cantidad de abortos clandestinos, en contraste con el número ínfimo de procesos, pone de manifiesto en forma por demás elocuente, que la conminación penal del aborto no intimida.

Si la eficacia de la pena, tal como ha sido entendida por los partidarios de esta concepción, depende de la seguridad de que será aplicada y no de su rigor abstracto, la conclusión no puede ser otra que

admitir que en la incriminación de la interrupción voluntaria del embarazo no se obtiene ningún efecto preventivo general.

En su versión original, la concepción preventivo especial - entendió a la pena como una amenaza dirigida al propio autor del delito, fundamentalmente orientada a evitar la reincidencia.

Tampoco aquí podemos encontrar un fundamento suficiente, pues si la impunidad es la regla, no se advierte cómo la pena puede actuar como instrumento de contramotivación del autor.

Las consecuencias político-criminales de la incriminación de la interrupción voluntaria del embarazo son tan negativas, que quienes - las han investigado, aluden al "costo social" de la prohibición, que en síntesis es el siguiente:

1. La consecuencia más directa de la ineficacia preventiva de la pena, es la clandestinidad que genera, dando lugar a la existencia de un mercado negro en el que se produce un aumento totalmente desproporcionado en el precio de la intervención, al extremo de que algunos lo estiman en diez veces superior al que correspondería si se optara por la despenalización.

La clandestinidad es causa además de graves problemas de salud pública, por falta de higiene y de idoneidad, lo que a su vez genera un significativo número de intervenciones mal practicadas, con resultados

de lesiones y muertes.

2. Paradójicamente, la penalización es factor de desprotección del bien jurídico, como consecuencia de la soledad en que es cobrada la embarazada, que decidirá fatalmente practicar el aborto, sólo que en las peores condiciones.

En tal situación, en donde la prohibición genera aislamiento, los contramotivos no producirán efecto alguno, por el contrario, de optarse por la despenalización, se podría: a) preservar la ulterior capacidad de concebir, de la madre; b) explicarle las desventajas de toda índole y especialmente las psíquicas, de la intervención; c) proporcionarle consejo letrado suficiente, el que en numerosas oportunidades será de gran utilidad para que la madre adopte la decisión mas apropiada, como es el caso de explicarle la situación jurídica del hijo extramatrimonial si es el caso, y d) intentar la solución de los problemas sociales que tiene la embarazada, como por ejemplo los de naturaleza económica.

De lo que en definitiva se trata, es de evitar que la madre decida sobre la continuación o interrupción del embarazo sola y angustiada en lo que algunos han denominado situación en "corto circuito".

3. Otra consecuencia negativa de la prohibición, que probable

mente haya tenido más incidencia en Europa que en nuestro país, es la -- que se conoce con el nombre de "turismo abortivo", que se produce por el viaje de mujeres que se trasladan de países con legislación represiva a otros mas permisivos en la materia, con la finalidad de provocar la interrupción de sus embarazos.

Hace algún tiempo se aludía irónicamente a la "apendicitis-suiza" para hacer referencia a esta modalidad turística, frecuentemente proveniente de Francia. Se señala asimismo el desplazamiento relativamente frecuente de mujeres españolas a Inglaterra con idéntico propósito, y no puede descartarse que lo mismo sucede en México, pues teniendo como vecino del norte a un país con ideas más liberales y con legislaciones en algunos de sus estados, a favor del aborto, fácilmente se puede recurrir a él, obviamente acudirán las mujeres con amplia solvencia económica, ya que la mayoría de estas mujeres pertenecen a familias ampliamente conocidas en determinada sociedad, por lo tanto, para evitar que se conozca su conducta, recurren al país vecino para que le sea practicado el aborto en el anonimato y lo más importante, que este se lleve a cabo -- en condiciones por demás higiénicas y con las técnicas mas avanzadas, -- corriendo así, el menor riesgo posible.

La prohibición se convierte así en fuente de corrupción, -- por la existencia de organizaciones que ofrecen servicios propios de esta forma peculiar de turismo a costos elevados, que suelen incluir comi-

siones para los médicos que al negarse a intervenir como consecuencia de 'la amenaza pena', ofrecen esta alternativa a la embarazada.

Además de ello es evidente que la incriminación del aborto genera injusticia, ya que el "turismo abortivo" sólo está al alcance de personas pertenecientes a estratos sociales altos, como ya se mencionó anteriormente, y lógicamente vedado a personas de modestos recursos económicos.

4. También se ha señalado que las legislaciones que reprimen la interrupción voluntaria del embarazo suelen ser causa de modalidades delictivas periféricas, como servidumbres sexuales o extorsión, con lo que se obtiene el efecto nocivo de que una ley penal en lugar de prevenir hechos antisociales, los genera aunque de forma indirecta.

Por otra parte podemos observar, según las evidencias existentes, la enorme distancia que existe entre los abortos que se practican y los que son captados por los órganos estatales de control, esta distancia pone de manifiesto un efecto de desgaste de la legislación penal, el cual resulta perjudicial para la estrategia global que orienta la política criminal. La ineficacia preventiva del Estado ante la reiteración de delitos que en su gran mayoría quedan impunes, crea en la sociedad el hábito de violar la ley, lo que dista de ser una situación plausible.

Es importante mencionar que el factor religioso juega de igual manera un papel importante, que influye en la interrupción de la interrupción voluntaria del embarazo, por lo que haré un análisis basado en la realidad.

Desde los orígenes de la humanidad, la religión ha jugado un papel importante, ya lo dijo Marx, "la religión es el opio del pueblo" es cierto que esta es una frase un tanto cuestionable, pues podríamos preguntarnos si las personas que conforman el pueblo no son seres pensantes, capaces de razonar, o de decidir por sí mismos, así pues, si el pueblo acepta la religión, lo hará por convicción propia, no por convicciones sentimentales.

Sin embargo es innegable la influencia que tiene la iglesia, muchas veces definitiva en el comportamiento del ser humano, y concretamente en Latinoamérica. Nuestro pueblo está predispuesto a aceptar más fácilmente una norma emanada del Vaticano que del mismo congreso y esto creo que difícilmente se puede negar.

Este fenómeno social-religioso tiene su origen, lo sabemos, desde la conquista, cuando los primeros frailes que llegaron a nuestro continente, llegan con la única intención (por lo menos la principal), de imponer la religión cristiana a todos nuestros antepasados. Aquí indiscu-

biblemente debe dársele la razón a Marx. A los primeros frailes les interesó el número de bautizados, no de evangelizados y comienzan a fanatizar al pueblo, surgen entonces formas tan "anticristianas", ya que injustamente se los atribuyen a Cristo, como aquellos de "eres pobre por la voluntad de Dios", o "sufre en esta vida, que en la otra serás premiado", etc.

En cuanto al tema que nos ocupa, otro dogma ha quedado impreso en las conciencias de nuestro pueblo, que dice "TIENEN QUE ACEPTAR A TODOS LOS HIJOS QUE DIOS LES MANDE", como si Dios quisiera a miles de seres humanos carentes de lo más indispensable para vivir, ya no hablemos de comodidades, por una falta no de Dios, sino de una paternidad responsable y razonada.

Creo que la verdadera interpretación de estas palabras bíblicas de "aceptar los hijos que Dios mande", deben entenderse como la actitud de Dios para mandar los hijos que el padre y la madre (en uso de su libertad y de su razón) tengan la seguridad de darles una auténtica vida ya sea en el orden biológico, social o espiritual. De darles no solo la vida, sino también los medios necesarios para que puedan hacer su propia vida.

Considero que si continuamos dejando la concepción y el nacimiento de los hijos a la voluntad de Dios, nos convertiremos automáticamente en meros "objetos" (sin libertad), de los que la divinidad pudiera-

disponer para procrear, y en este caso la responsabilidad toda caería en Dios.

A pesar de todo, parece que en la actualidad la Iglesia se ha olvidado por lo menos en parte, de continuar dogmatizando con la facilidad que lo hacía tiempo atrás, incluso acepta ya aportaciones de otras doctrinas tanto sociales como religiosas, aunque esta aceptación sea para analizarlas y discutir las, sin embargo ahora ya no adopta posturas que antes eran muy comunes para ella, como lo era el de sentirse con el monopolio de la verdad.

En concreto, la iglesia, después de estudios serios, ha tomado o confirmado su propia postura con relación al derecho a la vida y en especial sobre el aborto.

Es necesario conocer la postura católica, porque como ya mencioné con anterioridad, existe una gran influencia por parte de la Iglesia sobre el hombre. Los pensadores cristianos afirman que la vida humana comienza con la concepción, pues según éstos, el espermatozoide y el óvulo, antes de la concepción, se consideran pertenecientes al ser humano del que proceden, pero una vez que ocurre la concepción, existe ya una célula que no puede identificarse con alguno de los progenitores. Así pues el embrión es desde su concepción hasta el nacimiento, un individuo humano vivo, porque la fecundación, nos dicen, es un proceso y no un acontecimiento instantáneo, por lo tanto la Iglesia condena determinante

mente el aborto, imponiendo la pena máxima con la que cuenta, a los infractores, la cual consiste en la EXCOMUNION, según los cánones 2.209 - y 2.231 del Derecho Canónico.

Teniendo presente esta pena, tal vez para un universitario no tenga significado o importancia alguna, pero pensemos en la inmensa mayoría que no es universitaria, ni profesionista, y en las consecuencias que puede tener esta prohibición talante en torno al aborto; sin embargo el problema de fondo a mi entender, parece ser el de determinar el auténtico inicio del ser humano, porque incluso la Iglesia ha cambiado de criterios en la determinación del inicio de la vida humana, como sabemos aceptando primero la "animación" mediata, para pasar luego a la "animación" inmediata.

Pero aún aceptando como cierta la "animación inmediata", es decir, que el ser humano empieza a existir desde el mismo momento de la concepción, debemos insistir en que por el "estado de necesidad" es justificable la restricción del derecho a la vida, como sería el caso del aborto terapéutico.

Cuando comenzó a hacerse la publicidad sobre los distintos métodos anticonceptivos en todo el mundo, la Iglesia fue la primera en condenar su uso, argumentando que se estaba atentando contra la vida humana, era una tema del cual muy poca gente se atrevía a comentar, sin

embargo con el correr de los años, los métodos anticonceptivos se han convertido en un elemento básico familiar, pues ya nadie quiere tener un número elevado de hijos. En la actualidad el uso de los anticonceptivos ya no asusta a nadie, por el contrario, les asusta traer al mundo hijos no deseados o no planificados, y es que a pesar de los avances y logros de la medicina no se ha podido crear un método anticonceptivo 100% seguro, efectivo y sin efectos secundarios, como ya mencioné anteriormente.

Es cierto que lo ideal sería no interrumpir el embarazo, - mediante el aborto, por tratarse de un proceso natural y porque se trata de una vida como la de cualquier ser humano, pero también lo es, que no existe información hasta el momento, sobre la postura que adopta la Iglesia con aquellas madres a las cuales se les prohíbe abortar, es decir, - cómo ayuda la Iglesia a todas aquellas mujeres o parejas que por temor a la justicia divina no acudieron al aborto?, porque es muy fácil prohibir, criticar y condenar, pero es tan difícil ayudar, y sobre todo ayudar en forma permanente ya que se ayuda un día, dos o tres, pero se puede ayudar a varias personas durante años?

3.2 D E R E C H O : EL ABORTO COMO DERECHO DE AUTODETERMINACION DE LA MUJER.

Ciertas posturas de los movimientos llamados liberadores de -

la mujer y del sexo, sostienen que el aborto es un derecho de la misma - sobre su cuerpo, porque el producto de la concepción no es más que una parte de ella misma y por lo tanto no se le debe coartar la facultad de disponer sobre sí misma, además podemos agregar que el feto no es todavía persona, sino algo así como una simple víscera o derivación de la - mujer, respecto del cual ella puede tomar la determinación que más le - convenga.

Más adelante explicaré el porqué se habla de que el feto no es todavía una persona. Así pues las mujeres se preguntan: ¿Tiene derecho el Estado a obligar a parir a una mujer que no quiere tener más hijos?.

Muchas veces el embarazo no es sino una consecuencia accidental del natural apetito sexual y de la libertad amorosa, que en la mayoría de los casos no pueden reprimirse, sobre todo si nos referimos a una pareja de casados, donde estos elementos se transforman en una necesidad llegando incluso a ser imprescindibles, en toda relación entre cónyuges.

De lo anterior se desprende que un embarazo no deseado dentro del matrimonio, solo viene a complicar la situación familiar, en la mayoría de los casos, sobre todo si se trata de una familia de escasos recursos económicos, además es importante dejar bien claro que también repercute en la sociedad, el tener hijos no deseados.

3.3 ECONOMIA : FACTORES ECONOMICOS QUE INFLUYEN EN LA PRACTICA DEL ABORTO.

Como ya he reiterado con anterioridad, para justificar el aborto, se pueden invocar diversos factores externos ya sean de carácter económico, social, educativo, etc., de los cuales bien pudiera decirse que no hay nada cierto o definitivo, pues no existe alguna medida científica ó técnica capaz de señalarnos su fuerza causal en el destino o desarrollo individual de cada ser humano. Sin embargo es innegable y sumamente lamentable que un ser humano nazca en un medio familiar pobre o miserable, marcado por la escasez y la necesidad, no solo porque se le afecta a ese nuevo ser con tales circunstancias, sino porque en la mayoría de los casos ese tipo de alumbramientos viene a desestabilizar el seno familiar, reduciendo el presupuesto y aumentando las cargas económicas, y no se diga de la falta de atención al resto de la familia, puesto que como es de todos sabido un recién nacido requiere de toda la atención de los padres y esto trae como consecuencia lógica que sobre ese nuevo ser recaigan todas las frustraciones, amarguras y penas de la familia insatisfecha y todo esto en un futuro podrá hacer de él una persona inadapta-
rencia hacia su familia y hacia la sociedad.

Efectivamente, la pobreza y la miseria son malas e indesea-

bles, pero las personas que las sufren, no tienen porqué serlo, sin embargo para desgracia nuestra, en la mayoría de los casos, la experiencia nos ha demostrado lo contrario, pues el medio va absorbiendo a esas personas impidiéndoles desarrollarse plenamente como tales, ya sea como ver daderos ciudadanos o como profesionistas, esto por mencionar unas cuantas de las múltiples oportunidades que nos brinda la vida a los seres hu manos.

Se dice que la vida se vive de muchas maneras, y no solo ba to el disfrute de sus condiciones materiales, sin embargo nuestro mundo está invadido por la mercadotecnia y es que son tan pocas las cosas buenas de las cuales puede disfrutar el hombre sin costo alguno, como lo — son aquellos satisfactores que la naturaleza nos proporciona y aún así - hoy en día todo tiene un precio.

Es triste saber que en nuestro país en concreto, hay millones de familias numerosas con graves problemas económicos, pero es más - triste reconocer que nosotros como profesionistas no hacemos nada por ayu darlos y no digo que debiéramos hacerlos en forma directa con cada uno - de ellos, porque es casi imposible, pero sí podríamos crearles alternati vas como por ejemplo despenalizar el aborto por razones de planificación familiar.

3.4 D E M O G R A F I A : LA DEFENSA DEL ABORTO POR RAZONES DEMOGRAFICAS.

Al hablar de la defensa del aborto por razones demográficas, nos referimos a uno de los más grandes problemas de nuestro tiempo y es la explosión demográfica, porque la producción de alimentos guarda un índice muy inferior al de crecimiento de la población. Este problema a nivel mundial, lo podemos ubicar desde un poco después de terminada la segunda guerra mundial, ya que desde entonces se comenzaron a estudiar los programas de control natal, incluso representantes del Banco Mundial han llegado a manifestar su preocupación por el aumento de población que ha anulado todos sus esfuerzos para mejorar los niveles de vida de muchos de los países pobres, por lo que han llegado a exhortar a los gobernantes de dichos países a tomar en cuenta esa amenaza.

En concreto, el Gobierno Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, ha llegado a invertir fondos públicos en campañas de control natal, por varios millones de dolares y menciona este país como ejemplo ya que es uno de los países desarrollados con menos problemas económicos y contrario a lo que se pudiera pensar también tienen en puerta el problema de la explosión demográfica.

Por lo que respecta a nuestro país debemos reconocer que el Gobierno Federal ha invertido fuertes cantidades en programas de planificación familiar, sin embargo ésto no ha sido suficiente y ya es hora de

tomar otras medidas que además de eficaces, no afecten el presupuesto nacional.

Insisto en que no debemos desconocer el problema que representa la explosión demográfica, así pues, admitamos que la población crece aceleradamente, puesto que hay una desproporción entre el número de nacimientos y muertes tempranas. La higiene, la aseo y la medicina han conseguido, indiscutiblemente prolongar la vida. No debemos hablar de un rompimiento del equilibrio natural, por el hecho de haber contribuido a preservar la vida humana, antes bien lo considero un acierto más de la ciencia.

Efectivamente la ciencia médica ha contribuido enormemente a prolongar la vida humana, y a pesar de que esto nos beneficia a todos en forma directa debemos asumir una postura mas realista y hacer algo positivo, pues la ciencia poco puede hacer para evitar la pobreza, el hambre, la delincuencia, la contaminación de aguas, etc.

CAPITULO IV

IV PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

4.1 VALORACION SOCIAL DE LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION.

No es cierto, como se ha hecho creer, que la vida del producto de la concepción esté estrictamente protegida. No obstante las enfáticas declaraciones de quienes se oponen a la despenalización del aborto, tanto para el aborto procurado, como para el aborto consentido, las penalidades son sumamente reducidas. La máxima pena aplicable es de ocho años de prisión. En cambio el homicidio simple doloso tiene una penalidad de ocho a veinte años de prisión. Debemos recordar que el legislador establece las penalidades, según el valor que se otorga a los bienes jurídicos protegidos. Es claro, entonces que se considera de menor valor la vida del producto de la concepción, que la vida de un ser nacido. Esto se corrobora al observarse que esta vida en formación, ya desvalorada (así sea relativamente) con relación a la vida ya formada, sufre una segunda desvaloración cuando el legislador atenúa aún más la penalidad al presentarse los denominados "móviles de honor". Así el honor sexual (cualquiera que sea su significado) de la mujer, como interés social, se confronta con la vida del producto de la concepción. En efecto, el aborto procurado por "móviles de honor", se sanciona con una penalidad muy baja, siendo que el bien jurídico tutelado es la vida, del pro-

ducto de la concepción.

En un siglo, nos encontramos con que las convicciones sociales y culturales en nuestro país, han variado en diferentes órdenes. Las transformaciones experimentadas en estas convicciones, con especial énfasis en lo que respecta a la mujer, a pesar de que se admita el valor de la vida del producto de la concepción, han originado que la legislación penal sobre el aborto sea puesta, hoy día, en tela de juicio. En la actualidad se consideran valores sociales de alta jerarquía los siguientes: el interés social de que la mujer ejerza íntegramente, sus actitudes de ser humano; el interés social de que la pareja se responsabilice plenamente de sus hijos; el interés social de que los niños cuenten con los elementos indispensables—de orden económico, afectivo, etc.—para alcanzar su pleno desarrollo. Si únicamente ante el interés de salvaguardar el "honor sexual" de la mujer —como se explicó anteriormente—, la vida en formación resultaba sumamente desvalorada, al introducirse nuevos y sin duda más valiosos bienes, la depreciación de esa vida se acentúa.

Es preciso destacar que la depreciación, nada tiene que ver con puntos de vista particulares sobre ellos, sino que es el resultado de una valoración social.

Quienes se oponen no solo a la despenalización del aborto, - sino incluso a que se aumenten las hipótesis en que éste no constituya delito, no han reparado sobre el peso casi muerto, que como interes social o bien jurídico tutelado tiene la vida del producto de la concepción. Los más acérrimos defensores de la regulación jurídica actual tendrían que reconocer que si el aborto es, como señalan, un homicidio, resultaría incomprensible su actitud acrítica frente a una legislación que establece una escasa punibilidad para el aborto, lo cierto es que muy pocos han propuesto el aumento de esa penalidad, y en aquellos casos en que se ha propugnado abiertamente por tal aumento, se ha hecho caso omiso.

En la antigüedad, Hipócrates hizo la distinción entre feto animado y feto inanimado. En 1312, el Concilio de Viena adoptó la doctrina hilmórfica de Santo Tomás de Aquino, de acuerdo con lo cual no hay ser humano en el vientre materno durante las primeras etapas de la preñez pues el alma es infundida en el cuerpo sólo cuando el feto comenzaba a tomar forma humana. "Los antiguos filósofos, no comprendiendo facultades superiores a la imaginación -escribió Santo Tomás-, suponían que el principio del conocimiento y del movimiento eran algún cuerpo; y aún decían que solo eran seres los cuerpos, pero no explicaban lo que era un cuerpo". Aunque se puede demostrar de muchas maneras la falsedad de esta opinión- no emplearemos más que un solo razonamiento por el cual se hace evidente

con mas amplitud y seguridad, que el alma no es cuerpo, porque es bien notorio que no es alma cualquier principio de operaci3n vital, pues - en tal caso serfa alma el ojo, que es cierto principio de la visi3n, y lo mismo pudiera decirse de los demas 3rganos vitales. (24)

De lo expuesto con anterioridad no se sigue, que la vida del producto de la concepci3n carezca de valor, pero si a la evidencia de su deprecia3n se agrega la operancia de las normas que penalizan el aborto, cabe entonces recordar que una norma penal debe mejorar la situaci3n dada. Si provoca m3s daos que utilidad, entonces ella debe ser reexaminada, s3lo asf habremos de partir a la b3squeda de nuevas posibilidades de protecci3n a la vida en formaci3n.

Desde luego que en lo personal no objeto que el aborto sufrido se considere delito, lo que pongo en tela de juicio es que el aborto - consentido y el aborto procurado est3n penalizados.

4.2 EL ABORTO COMO ALTERNATIVA AL EMBARAZO NO DESEADO.

No tiene sentido viciar las deliberaciones en torno a la cuesti3n del aborto, con el sefalamiento de que resulta mejor evitar el emba-

(24) Peralta S3nchez Jorge, Pena de Muerte, Aborto y Eugenesia, M3xico,

razo no deseado. Así, puede sugerirse que quienes abortan lo hacen como medida de control natal. De esta manera no se avanza en el debate, lejos de considerar al aborto como solución deseable al problema del número y espaciamiento de hijos, no hace falta una lucidez extraordinaria para advertir que las mujeres que abortan hubieran preferido no embarazarse, -- sin embargo como ya lo he mencionado en varias ocasiones, todos los métodos de control natal son falibles, lo que hace posible el embarazo no deseado.

Así pues, solo se recurre al aborto como recurso último. Esta obviedad deshace la falsa impresión, interesadamente divulgada, de -- que ha partidarios del aborto. El rechazo a la penalización del aborto, en rigor, no significa aplaudir su práctica, sino propugnar el alivio de un complejo problema social. Hay que señalar con toda claridad, que en -- cualquier caso es mejor que la mujer aborte y quede viva, a que una mujer aborte y muera, situación que llega a ser realmente catastrófica -- cuando esa mujer tiene otros hijos, a quienes les espera el desamparo. No hay mujeres que aborten por el simple placer de hacerlo, o por gusto. Sin embargo debemos aceptar que se trata de una práctica reiterada a pesar -- de la prohibición legal. No sería la despenalización del aborto, por supuesto, la panacea: habría que crear la infraestructura adecuada. Aún -- así, en un futuro inmediato es mejor que se suprima la conminación de -- pena. No puede ocultarse que la práctica clandestina del aborto ha hecho

surgir enfermedades, muertes, infecciones, explotación de mujeres, práctica de una medicina sin higiene y sin control, mercado negro de clínicas ilegales, etc.

Reconocidos médicos psiquiatras han expresado en múltiples ocasiones que tener otro hijo, en determinado momento representa un esfuerzo excesivo para los recursos físicos, emocionales, intelectuales y económicos de la mujer (y de su familia). Recibir a una criatura en las antedichas condiciones puede ser motivo de importantes trastornos emocionales, incluso a nivel psiquiátrico. Es así como el aborto, en opinión de estos médicos, lejos de favorecer la enfermedad psiquiátrica, es una defensa contra ella, en las mujeres susceptibles de enfermedad mental, por lo que es casi obvio señalar que lo que puede en un momento dado originar el problema psiquiátrico es el embarazo obligatorio, es decir, el forzar a una mujer a tener un hijo que no desea. Una regla de responsabilidad universal debería ser la siguiente: ninguna criatura ha de nacer sin ser amada ni deseada.

Para que la despenalización del aborto surta los efectos deseados, deberán tomarse simultáneamente otras medidas como lo son: políticas de educación sexual y de planificación familiar, programas oficiales intensivos de apoyo a la investigación y desarrollo del anticonceptivo ideal, entre otras.

El aborto ha contribuido, de hecho, a frenar la explosión demográfica sobre todo en países no desarrollados industrialmente o en vías de desarrollo, como lo son por ejemplo Brasil y Chile.

Se suele creer, equivocadamente, que la política de control natal sólo se ha de encaminar hacia la mujer. Este criterio es falso, particularmente en algunos países de Iberoamérica como el nuestro. Sin embargo, uno de los problemas esenciales en relación con el control de la natalidad en Iberoamérica es el fenómeno del "machismo", esto quiere decir que hay que educar sexualmente, por lo menos, tanto al hombre como a la mujer; y en ciertos medios, más al hombre que a la mujer. El complejo de dominación masculina se suele expresar de manera dramática en el comportamiento sexual.

Marcela Martínez Roaro, autora del libro Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho, con respecto al aborto, nos dice: " En septiembre de 1976 en la Ciudad de Querétaro, participamos en representación del Instituto Nacional de Ciencias Penales y formamos parte del grupo de penalistas en la "Reunión Multidisciplinaria para el estudio del aborto en México," que, a través del Consejo Nacional de Población, convocó la Secretaría de Gobernación.

El aborto ha contribuido, de hecho, a frenar la explosión demográfica sobre todo en países no desarrollados industrialmente o en vías de desarrollo, como lo son por ejemplo Brasil y Chile.

Se suele creer, equivocadamente, que la política de control natal sólo se ha de encaminar hacia la mujer. Este criterio es falso, particularmente en algunos países de Iberoamérica como el nuestro. Sin embargo, uno de los problemas esenciales en relación con el control de la natalidad en Iberoamérica es el fenómeno del "machismo", esto quiere decir que hay que educar sexualmente, por lo menos, tanto al hombre como a la mujer; y en ciertos medios, más al hombre que a la mujer. El complejo de dominación masculina se suele expresar de manera dramática en el comportamiento sexual.

Marcela Martínez Roaro, autora del libro Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho, con respecto al aborto, nos dice: " En septiembre de 1978 en la Ciudad de Querétaro, participamos en representación del Instituto Nacional de Ciencias Penales y formamos parte del grupo de penalistas en la "Reunión Multidisciplinaria para el estudio del aborto en México," que, através del Consejo Nacional de Población, convocó la Secretaría de Gobernación.

2a. Las principales causas que inducen a una mujer a abortar son:

- a) Su precaria situación económica.
- b) El número de hijos que ya tiene.

3a. Los antropólogos, en un análisis histórico, hicieron notar que en nuestro país el aborto se practica desde la época prehispánica y se sanciona desde entonces, práctica y sanción que han persistido - hasta hoy día. Se presentan más abortos en zonas urbanas que rurales por razones obvias: en el campo cada hijo representa una fuerza de trabajo y en la Ciudad es una carga mas para la economía doméstica.

4a. Los ecónomos estimaron que en ese año a las instituciones de salubridad Pública les representaba un costo aproximado de seis mil pesos, la atención médica a cada mujer que llegaba con secuelas de aborto (hemorragia, infección, perforación uterina, etc.), este costo, dijeron, podría reducirse enormemente si desde un principio se practicaba un aborto por succión con la atención necesaria.

5a. El grupo médico concidió en señalar que el aborto ilegal en México constituye un GRAVE PROBLEMA DE SALUBRIDAD SOCIAL, a nivel nacional.

Se mencionó que en una investigación realizada en el D.F. — por el Instituto Mexicano de Seguro Social, entre 1967 y 1971, sobre — mujeres que acudieron a la institución en demanda de atención médica por complicaciones por aborto, se pudo comprobar que sí es posible modificar la costumbre de recurrir al aborto, substituyéndola por el uso de anti—conceptivos o esterilización, siempre y cuando estos fueran 100% efica—ces.

El Dr. no médico también señaló que respecto al caso de la res—titución del aborto, ante la gran demanda que surgiera, podría ayu—dar a satisfacerla, personal paramédico, y estas personas pudieran ser — las mismas aborteras a quienes se les daría cierta y especial prepara—ción de algo que prácticamente ya conocen.

Todo lo anterior no fue sino la confirmación de algo que na—die ignoraba, pero ante lo que las autoridades permanecen indiferentes y cerradas a toda posibilidad de solución, por ello resulta sorpresivo y — digno de admiración y mención, la declaración aparecida en los periódicos del 23 de Julio de 1980, del Secretario de Salubridad y Asistencia — Dr. Mario Calles, en la que informó que las instituciones de Salubridad Pública (IMSS, ISSSTE, SALUBRIDAD, ETC.) habían venido atendiendo anual—mente en la República Mexicana a 300,000 mujeres con secuelas de aborto, de las cuales 30,000 (un 10%) perdían la vida.

Tan solo estas cifras ya nos estan evidenciando un grave problema de Salubridad Pública nacional.

Ahora bien, el Dr. Mario Calles solo mencionó los abortos de que se tiene certeza por haber sido detectados en las distintas instituciones de salubridad pública, pero omitió, por estar fuera de su control, todos aquellos que por una adecuada atención médica o por suerte, no tienen complicaciones y no llegan a los hospitales. Siguiendo con un criterio conservador, podemos pensar que estos últimos abortos suman una cifra igual a la declarada por el Dr. Calles, lo que nos arroja un total de 1,600,000 abortos inducidos anualmente en todo el país.

Penalmente lo anterior significa 1,600,000 mujeres sujetos activos del delito de aborto. Pero no todos son abortos procurados, suponemos que sólo lo son la mitad y la otra mitad abortos consentidos, o sea, hay mínimo una persona que ayuda a abortar a la embarazada, lo que nos dá otros 800,000 sujetos activos, es decir, 2,400,000 autores materiales del delito de aborto".⁽²⁵⁾

Por otra parte, el artículo cuarto constitucional, dada su redacción, ofrece la posibilidad de interpretarlo en un sentido tal, que permita destipificar el aborto, para ello haré un breve análisis.

(25) Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Edit. Porrúa, México, 1991, pp. 295-296.

4.3 ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL.

El artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo tercero establece: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

Si analizamos lo anterior, podremos determinar que hay una gran distancia entre pronunciarse por la despenalización del aborto en términos absolutos, y propugnar la despenalización condicionada a que el embarazo no lleve más de tres meses, que la intervención se realice en una institución hospitalaria estatal y que tanto la mujer como el varón con quien procreó esté de acuerdo.

La facultad de decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos consagrada por la Constitución, parece descalificar la exorbitante resistencia de los enemigos de la despenalización del aborto, cuyo interés en mantener las prohibiciones penales, no se identifica como un deseo de que haya una persecución real contra las mujeres que abortan. Cuando se procura desacreditar a los partidarios de la despenalización, no se repara en la contrariedad que supone la permanencia de normas jurídicas cuyo cumplimiento no se exige y cuyo incumplimiento es tolerado.

En efecto, frente a la realidad consistente en que cerca de un millón de mujeres recurren anualmente al aborto, ha operado básicamente la disimulación: nada se ha exigido al Estado que encarcela a éstas y a otros. Así, se adopta un juego peligroso: barreras y dificultades para evitar, pero tolerancia a que no se persiga ya no digamos a la totalidad, sino ni siquiera a una parte significativa de las mujeres que abortan. Esta postura, así, aparece como una careta de buena conciencia.

Del análisis realizado de este artículo cuarto, se desprende que existe una relación muy estrecha entre este y el artículo 222 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, ya que en este último se señala una pena a quien provoca la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la gestación. Y podemos hablar de una estrecha relación ya que por una parte la Constitución da libertad a la pareja para que ésta decida sobre el número de hijos que desea tener, y en ocasiones la única forma de lograrlo es provocando el aborto, pero por otra parte el Código Punitivo castiga a las personas que provocan el aborto, o bien a aquellas que se sometan a dicha práctica, luego entonces, surge la interrogante de ¿Que ordenamiento se debe acatar?

Indiscutiblemente la Carta Magna es el ordenamiento supremo, ya que de ella emanan todas las leyes secundarias, por lo tanto éstas

de ninguna manera deben anteaconerse o contradecir sus mandatos.

Debe quedar bien claro que no se está haciendo una interpretación errónea del multicitado artículo cuarto, ni mucho menos se pretende utilizarlo según la conveniencia del tema, simplemente estamos siendo analíticos, es tal vez por éso que nos damos cuenta de que al otorgársele el derecho a una persona de decidir de manera LIBRE, RESPONSABLE, E INFORMADA, sobre el número de hijos que desea tener, así como el espaciamiento de estos, se le otorga sin ninguna salvedad, condición o limitación alguna, claro que como ya se mencionó con anterioridad, en algunos casos la única forma de "planificar" la familia, será abortando, ésto es, en casos extremos y cuando todos los métodos anticonceptivos hubieren fallado, y hablamos del empleo de estos métodos ya que es fácil suponer que una pareja que desea abortar, lo hace por la imposibilidad de mantener a un miembro más en la familia, que en la mayoría de los casos es ya numerosa, y porque obviamente con anterioridad hicieron uso de algún método anticonceptivo. Debemos tener muy en cuenta que los embarazos no deseados, en su mayoría, son meros accidentes, pues es ilógico pensar que una pareja concibe con la única intención de abortar, por lo tanto debe existir una manera de ayudar a aquellas parejas que no desean que nazca el producto de una concepción no deseada, esto vendría a beneficiar en primer término a una familia conformada solamente por el núme-

ro de hijos deseados y en segundo término y de manera indirecta se beneficia la sociedad, evitándose así una sobrepoblación innecesaria.

4.4 PAISES QUE HAN LEGALIZADO EL ABORTO.

En la actualidad existen posiciones contradictorias y exageradas en las legislaciones que tratan el aborto, en ciertos países se castiga en forma severa tal delito, y, en otros por el contrario, dá la impresión de que el Estado no solamente lo autoriza, sino que lo toma como una medida positiva para regular el crecimiento poblacional. Paralelamente a estas contradicciones, se establece el desequilibrio económico entre las naciones, se vive en un país desarrollado o en un país en el que los medios de subsistencia no se encuentran al alcance de la mayor parte de la población.

Es la economía el principal factor del desenvolvimiento integral de un pueblo, de este elemento se desprenden todos los demás satisfactores físicos e intelectuales de la persona, si la mayoría de los habitantes de una ciudad, se encuentran física y moralmente aptos para realizarse como seres humanos se reducirá notablemente la delincuencia.

Durante la Revolución Industrial y el desarrollo del capitalismo, se generó demanda de mano de obra barata y abundante. La cuantía de la población comenzó a considerarse como un factor importante, tanto para la riqueza material, como para la defensa de la soberanía de los países, lo

cual repercutió en el establecimiento de leyes que castigaban el aborto, - Inglaterra fué el primer país en publicarla en el año de 1803, y dichas - leyes fueron restringiéndose, conforme pasaban los años. La misma doctrina amparó justificaciones morales, tendientes a señalar, los aspectos negativos al libre gozo de la sexualidad llegando a afirmar, que el sexo por pla- cer era pecaminoso, que la única finalidad de las relaciones sexuales era la procreación y su prevención o extinción vendría a reforzar la degeneración de las costumbres.

La Legislación sobre el aborto, muestra en cada país variaciones, - pero se puede dividir en tres categorías básicas: restrictiva, moderada y liberal. Las leyes restrictivas prohíben totalmente el aborto, o lo limi- tan en aquellos casos en que se juzga necesario salvar la vida de la mujer. Las moderadas por su parte, amplían las causas admisibles, e incluyen razo- nes tales como la preservación de la salud mental y/o física de la mujer, - problemas socio-económicos, o posibles malformaciones del producto de la - concepción. Las leyes liberales en cambio, no restringen los abortos, salvo en embarazos avanzados.

La flexibilidad lograda por algunos países en esta materia, es el resultado de los problemas que se han suscitado, como por ejemplo los pro- blemas de salud pública provocados por el aborto clandestino, no reglaman- tado, además ha influido en gran parte el problema del excedente demográ-

fico, siendo igualmente importante la incursión de la mujer al fenómeno de la industrialización.

PAISES CON LEGISLACION LIBERAL. La Unión Soviética, aprobó en el año de 1920, el aborto a petición de los ciudadanos, poco después de la Revolución, siendo el primer país que lo autorizaba, proponiéndolo como un derecho. Sin embargo habrá que recordar que en el año de 1902 durante el régimen zarista, se dió un alto índice de muertes como consecuencia de los abortos practicados en infimas condiciones de higiene. La Comisión de sanidad, en vista de lo anterior, dictó medidas contra quienes lo practicaban fuera de lo reglamentado.

La medida fue revocada en 1936 debido a problemas internos y nuevamente se legalizó en 1955, optándose por dar preferencia a la mujer que por razones económicas no pudiera mantener al recién nacido y a las que tuvieran un número excesivo de hijos, posteriormente, el gobierno cobró una remuneración económica mínima, en proporción a los ingresos de la paciente y con éstos fondos recabados estableció hospitales llamados "Abortorios", para atender a cuanta mujer lo solicitare. En la actualidad la mujer rusa que desea practicarse un aborto, debe solicitarlo dentro de las doce primeras semanas de gestación, inmediatamente después se trata de disuadirla, pero si a pesar de todo insiste, entonces se procede a practicarlo, permitiéndose en consecuencia el aborto por razones sociales, —

económicas, personales o familiares, teniendo como único requisito por- así decirlo, un lapso mínimo de seis meses entre dos embarazos conse- cutivos. Si algún ginecólogo, se negare a realizarlo porque no conside- ra suficientes los motivos invocados por la embarazada, se consulta un jurista para que realice la investigación del caso, sin embargo la inte- resada persiste con su intención de abortar, el médico deberá aceptar - la petición. Al parecer en el año de 1765 había en Rusia, de dos a tres abortos por cada niño que nacía, y en la actualidad suman seis millones de abortos anuales.

Rumania, es otro país en el cual es permitido el aborto, al- igual que en la antigua Rusia, sin incluir ningún otro requisito espe- cial.

Polonia, fundándose en el patrón soviético, requiere el con- sentimiento de la mujer interesada y el visto bueno del médico general, desde 1960, basta incluso la petición verbal de la abortante. Cuando la provocación del aborto tuviera lugar fuera del establecimiento público- el médico deberá dar cuenta trimestralmente del número de abortos provo- cados.

Alemania Oriental, reglamentaba el aborto por motivos simila- res a los señalados anteriormente, que hicieron posible la 'egalización en Rusia, desde 1940; con la excusa de razones médicas, el aborto se venía

realizando; en 1950 la ley fué modificada para aquellos casos en los -
que se presumía una transmisión de enfermedades hereditarias.

Yugoslavia, es otra nación en la cual el aborto por razones-
eugenésicas, morales, sociales, y excepcionalmente clínicos fué legalmen-
te reconocido en 1952. Se ampliaron las posibilidades en 1960 y 1962, pu-
diéndose provocar a petición de la parte interesada en los siguientes -
casos: 1.- Cuando se trata de salvar la vida de la mujer en gestación,-
o prevenir algún daño grave contra su salud durante el embarazo. 2.- Si-
se presume que el niño nacerá con anomalías físicas, psíquicas o genéti-
cas. 3.- En aquellos casos que se tratasen de una violación, incesto y -
delitos similares y 4.- Cuando la preñez entrara en conflicto con la si-
tuación material y familiar de la mujer en cinta, hoy día, ninguna de es-
tas condiciones es operante, por la situación que prevalece en el país y
que todos conocemos.

Alemania Federal, antes de formar parte de la Alemania Unifi-
cada, aceptaba el aborto durante los tres primeros meses de gestación, -
con acuerdo de un médico y la solicitante. Para estabilizar la situación
se prohíbe que médicos, enfermeras, y en general el personal médico, al-
igual que la propaganda pública, resulten beneficiados, existiendo para -
tales efectos personal médico exclusivo y quien sufraga los gastos --
originados por tal motivo, es la seguridad pública.

ESTA TESIS NO DEBE
GANAR DE LA BIBLIOTECA

Hungría, en 1952, sólo permitía el aborto terapéutico y de 1953 a 1956 legalizó el aborto por motivos sociales, médicos y eugenésicos, a partir de esta fecha a 1966, al igual que en la Unión Soviética, bastó la simple demanda de la mujer embarazada, durante los tres primeros meses de gestación y un lapso de seis meses entre los abortos para provocarlo. De 1966 a la fecha, se admite legalmente el aborto, previa consulta de la Comisión permanente correspondiente cuando la mujer sobrepasa los 45 años de edad, si ya tiene cuatro hijos, si la vida de la gestante corre peligro y cuando se presume el riesgo de malformaciones o el embarazo es resultado de una violación o incesto. La hospitalización es siempre obligatoria, teniendo la Comisión la obligación de informar regularmente a las autoridades sanitarias de sus actividades abortistas.

Japón, acenta social y moralmente el aborto, debido a sus complejos conceptos religiosos, muy distintos a los que rigen en occidente. La ley de protección eugenésica del 29 de julio de 1949, autorizaba la esterilización y el aborto, al temerse por la salud de la madre durante el embarazo o el parto. En 1946, se suprimió la cláusula y se especificaron más los motivos físicos y económicos. La ley de 1960 distingue entre operación eugenésica y aborto, aquella es la intervención clínica que sin ablación (extirpación) de gónadas, tiene por objeto evitar la procreación, pudiéndose practicar por el médico en los casos:

cuando la persona en cuestión, o cuando el consorte, padece psicopatía hereditaria, afección somática transmisible o algún trauma mental, cuando estas afecciones se hallan en algún consanguíneo hasta el cuarto grado; cuando el padre o la madre son susceptibles de transmitir lepra y cuando el embarazo o el parto podrían poner en peligro la vida de la madre o inclusive cuando ésta ya tiene más hijos, independientemente del número de los mismos. En estos dos últimos casos, la operación eugénica puede practicarse legalmente a ambos cónyuges, claro está que la ley específicamente anexa las afecciones concretas que justifican y aconsejan la operación. El artículo 14 de la ley mencionada señala que el aborto puede ser provocado a juicio del médico con el consentimiento de la abortante o de su consorte por razones de salud física, psíquica, económica, eugénica, violación o por imposibilidad de medir el embarazo.

En la actualidad toda mujer japonesa que desea abortar, necesita como único requisito dar su consentimiento, llegando hasta el absurdo inclusive de que en determinado momento si se le preguntase el porqué de su decisión de abortar, con que dijera simplemente que "el embarazo le causa náuseas" es suficiente, aún y cuando vaya en el octavo mes de gestación. Las estadísticas presumen que un millón y medio de abortos se efectúan al año, lo cual puede no ser verídico debido a que los abortistas pueden afirmar o confirmar una cifra menor al número real, con la finalidad de evadir impuestos.

cuando la persona en cuestión, o cuando el consorte, padezca psicopatía hereditaria, afección somática transmisible o algún trauma mental, cuando estas afecciones se hallan en algún consanguíneo hasta el cuarto grado; cuando al padre o la madre son susceptibles de transmitir lepra y cuando el embarazo o el parto podrían poner en peligro la vida de la madre o inclusive cuando ésta ya tiene más hijos, independientemente del número de los mismos. En estos dos últimos casos, la operación eugénica puede practicarse legalmente a ambos cónyuges, claro está que la ley específicamente anexa las afecciones concretas que justifican y aconsejan la operación. El artículo 14 de la ley mencionada señala que el aborto puede ser provocado a juicio del médico con el consentimiento de la abortante o de su consorte por razones de salud física, psíquica, económica, eugénica, violación o por imposibilidad de impedir el embarazo.

En la actualidad toda mujer japonesa que desea abortar, necesita como único requisito dar su consentimiento, llegando hasta el absurdo inclusive de que en determinado momento si se le preguntase el porqué de su decisión de abortar, con que dijera simplemente que "el embarazo le causa náuseas" es suficiente, aún y cuando vaya en el octavo mes de gestación. Las estadísticas presumen que un millón y medio de abortos se efectúan al año, lo cual puede no ser verídico debido a que los abortistas pueden afirmar o confirmar una cifra menor al número real, con la finalidad de evadir impuestos.

Suiza, no considera aborto la interrupción del embarazo que se lleva a cabo por dos médicos diplomados, mediante el consentimiento otorgado por escrito de la solicitante. Se ha suprimido todo rastro de penalización legal en cuanto a las prácticas abortivas.

Los países que a continuación son señalados, han legalizado el aborto porque la madre ya haya tenido varios partos anteriores muy seguidos; por el período desde el último parto; por dificultades domésticas como resultado de la presencia de otros niños en el hogar; situación financiera difícil, por la enfermedad de otras personas que comparten el mismo hogar, o por el número de hijos y muerte o invalidez del esposo, tales países son: Túnez, Australia, Corea del Norte, República Popular de China, Hong Kong, Singapur, Vietnam del Norte, Bulgaria, Checoslovaquia, Dinamarca, Finlandia, Gran Bretaña, Islandia, Noruega, Polonia, Suecia, sin mencionar los países cuyas legislaciones hemos analizado anteriormente, cabe mencionar que en muchos otros países se encuentra legalizado el aborto, por otras razones como pudieran serlo por indicaciones de tipo médico, eugenésicas, éticas o bien un aborto por simple solicitud.

4.5 LA LEGALIZACION DEL ABORTO EN MEXICO.

En nuestro País sólo dos Estados legalizan el aborto por RAZONES ECONOMICAS, y uno lo legaliza por RAZONES DE PLANIFICACION FAMILIAR, como se menciona a continuación:

POR CAUSAS ECONOMICAS:

1.- El Código de Chihuahua, en su artículo 309-IV nos dice: "Que no se incurrirá en medidas de defensa social cuando el aborto obedezca a causas económicas, graves y justificables o justificadas".

2.- El Código de Yucatán en su artículo 315-IV nos dice: "Que el aborto no es sancionado cuando obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga cuando menos tres hijos".

POR RAZONES DE PLANIFICACION FAMILIAR:

El Código Penal para el Estado de Chiapas, emitido por la quincuagésima séptima Legislatura del Estado, en su Libro Segundo, Título primero-Capítulo VI, artículo 136, despenaliza el aborto por RAZONES DE PLANIFICACION FAMILIAR, entre otras, tal y como a continuación se menciona:

ARTICULO 136. NO ES PUNIBLE EL ABORTO CUANDO EL EMBARAZO SEA CONSECUENCIA DE VIOLACION, SI ESTE SE REALIZA DENTRO DE LOS NOVENTA DIAS A PARTIR DE LA CONCEPCION; CUANDO A CAUSA DEL EMBARAZO LA MADRE CORRA PELIGRO DE MUERTE; O PUEDA DETERMINARSE QUE EL PRODUCTO SUFRE ALTERACIONES GENETICAS O CONGENITAS QUE DEN POR NECESARIO EL NACIMIENTO DE ESTE CON TRANSTORNOS FISICOS O MENTALES GRAVES, CUANDO EL ABORTO SE EFECTUE POR RAZONES DE PLANIFICACION FAMILIAR EN COMUN ACUERDO DE LA PAREJA; O EN EL CASO DE MADRES SOLTERAS, SIEMPRE QUE TALES DECISIONES SE TOMEN DENTRO DE LOS PRIMEROS NOVENTA DIAS DE GESTACION Y PREVIO EL DICTAMEN DE OTROS MEDICOS, CUANDO SEA POSIBLE, Y NO SEA PELIGROSA LA DEMORA; O CUANDO SE PRUEBE QUE EL ABORTO FUE CAUSADO POR LA IMPRUDENCIA DE LA EMBARAZADA.

Este controvertido artículo, fue muy comentado en todo el país, y más aún en el propio Estado, pues la mayoría de los ciudadanos estuvieron en desacuerdo con lo dispuesto en dicho artículo, ya que iban en contra de sus principios tanto morales como religiosos, incluso en las iglesias, había carteles, con leyendas que ponían de manifiesto su oposición a la despenalización del aborto, sin embargo, es importante señalar que como siempre, la falta de información o en su defecto la mala información, trae como consecuencia lógica una alteración de la realidad, es decir, la mayoría de los Chiapanecos estuvieron en desacuerdo con la despenalización del aborto, pero fueron muy pocos los que tuvie-

ron conocimiento que dicha despenalización era PARCIAL, y no TOTAL, como quisieron manejarla por ejemplo los sacerdotes o dirigentes de ciertos partidos políticos, quienes lejos de ayudar a la sociedad con soluciones inmediatas a problemas reales, como lo son la explosión demográfica, la contaminación ambiental, la delincuencia juvenil, etc., siempre tratan de obtener un beneficio propio, aprovechándose de la influencia que sobre ciertos sectores de la población ejercen.

Así pues es como tenemos al Código Penal para el Estado de Chiapas, como el primer antecedente en nuestro país, de la despenalización del aborto por razones de planificación familiar.

4.6 PROPUESTA PARA ADICIONAR EL ARTICULO 229 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO.

MI propuesta, va en concreto dirigida a la parte final del mencionado artículo, que a la letra dice: "No es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación". En mi opinión este artículo debiera ser adicionado, para quedar como sigue:

ARTICULO 229. No es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada, ni el procurado o consentido por ella, cuando el embarazo sea el resultado de una violación, ó cuando el aborto se efectúe por razones de planificación familiar en común acuerdo de la pareja, siempre que tales decisiones se tomen dentro de los primeros noventa días de gestación, y previo dictámen médico; para los efectos de practicar el aborto por razones de planificación familiar, la pareja deberá primeramente acreditar legalmente su residencia mínima de dos años, en el Estado.

Esta propuesta, involucra los siguientes aspectos:

- 1.- El aborto deberá practicarse a petición de la pareja, sin que medie coacción alguna, siendo una decisión tomada de mutuo acuerdo.
- 2.- El móvil del aborto, invariablemente será la planificación familiar (Se presupone la existencia de otros hijos), debiéndose acreditar en todo momento y por medios legales dicho móvil.
- 3.- Todavez que el Código Penal no prevé plazo alguno para que se practiquen los abortos no punibles, se tomará como base (según consideraciones médicas anteriormente expresadas) el término de noventa días, pa-

ra no poner en peligro la vida de la madre.

4.- En los casos en que el embarazo exceda de noventa días, un médico autorizado deberá indicar si la práctica del aborto no expone a la embarazada, a la muerte.

5.- Quienes solicitaran el beneficio del aborto, deberán acreditar legalmente su residencia mínima de dos años en el Estado, esto con la finalidad de evitar el "turismo abortivo".

6.- Estos razonamientos conllevan medidas simultáneas, es decir, para que una medida de esta índole tenga éxito, deberá ser apoyada por el Estado, quien deberá ordenar y autorizar la creación de centros médicos que auxilian a estas mujeres, o bien establecer programas en el IMSS, I.S.S.S.T.E., o en hospitales generales, quienes amén de llevar a cabo el aborto en condiciones seguras e higiénicas, pudieran realizar una labor pre-abortiva, es decir previamente informarían a las embarazadas, los inconvenientes físicos, emocionales, sociales, etc., que presenta un aborto, pues como ya se dijo, la mayoría de las mujeres que abortan, desconocen las consecuencias del aborto.

Uno de los efectos secundarios más importantes que produce mi propuesta, es el control de la natalidad, que en nuestro país es ya un gran problema.

Creo en lo personal que mi propuesta no es del todo errónea, ya que el proyecto original del Código Penal para el Estado de Guanajuato, contenía la siguiente disposición:

" ARTICULO 242. Tampoco es punible el aborto médicamente practicado, siempre que la madre tenga cuando menos tres hijos, si es casada o vive en concubinato, exista el consentimiento del padre y el producto haya alcanzado desarrollo mayor de tres meses". (26)

Esta disposición sin embargo no se aprobó, argumentándose - que será la evolución de la sociedad la que determine en el futuro, la conveniencia de adotar esta fórmula. Cabe mencionar que el proyecto -- de' ordenamiento anteriormente citado, se aprobó en su totalidad, en el año de 1977, es decir, hace dieciséis años aproximadamente, entonces -- surge la interrogante, Debemos esperar a que la sociedad mexicana , y - en concreto la Guanajuatense evolucione más, para tomar una medida de - esta índole?

Solo tengo la esperanza de que la redacción del artículo, - sirva para perturbar las conciencias de quienes todavía sostienen que - el problema no existe.

(26) Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuahutémoc, ob.cit.p.434.

4.7 CONCLUSIONES.

De todo lo que se ha dicho acerca del aborto, en el presente trabajo, podemos concluir lo siguiente:

1.- Tanto los que estamos a favor de la despenalización parcial del aborto, como los que están en contra de ésta, coincidimos en que el aborto es malo y lo deseable es que ninguna mujer interrumpa voluntariamente su embarazo. Asimismo perseguimos un objetivo común: que todos los hijos sean deseados y amados desde antes de ser engendrados por la pareja. La divergencia surge en que en tanto las segundas piensan que dicho objetivo se va a alcanzar con la sanción penal, nosotros estamos seguros de que ésta no solo es totalmente ineficaz para lograrlo, sino que constituye el principal obstáculo para llegar a tal objetivo.

2.- El Estado con sus amenazas penales y los que se oponen a la destipificación del aborto por razones "morales", imponen a la mujer, primero nueve meses de embarazo y luego, una maternidad de por vida, sin ofrecerle a cambio ayuda económica alguna, pero eso sí, muchos buenos consejos.

3.- No se sanciona el aborto cuando el embarazo ha sido pro-

ducto de una violación, porque, según se argumenta, no puede imponersele a una mujer, un hijo que no ha deseado, pero cuando no ha existido violación, sí se le impone la maternidad aunque sea un hijo más indeseado que el surgido de una violación. Una mujer que tiene un hijo no deseado lo va a rechazar de por vida, consciente o inconscientemente. La psicología, la criminología, las cárceles, los orfanatos, mucho podrían decirnos de los hijos no deseados.

4.- La despenalización parcial del aborto, por razones de planificación familiar, entre otras, ofrece las siguientes ventajas:

PRIMERA.- Poder brindar a la mujer que desea abortar, el auxilio médico idóneo que le permita conservar la salud y la vida.

SEGUNDA.- Darle a la mujer la oportunidad de acudir a solicitar licitamente un aborto, implica tenerla a nuestra merced para proporcionarle información sobre las desventajas -graves- del aborto, y las ventajas de los anticonceptivos o la esterilización, según el caso.

TERCERA.- Ayudando a la mujer a abortar en las anteriores condiciones, se privará de la vida a una criatura concebida (que de todas formas se hubiera matado), pero habría la posibilidad de evitar futuros abortos. No olvidemos que ya se demostró que con una directa y debida información puede cambiarse la costumbre de planificar abortando, por la de evitar el embarazo.

CUARTA.- Desde el punto de vista económico se reduciría enormemente el costo del aborto.

5.- En estos momentos, la permisón legal del aborto se convierte en un estado de necesidad como causa de justificación: el sacrificio de la vida de cirto número de productos de la concepción se hace con la pretensión de salvar en el futuro un número mayor de vidas en forma ción.

6.- Son dos las vías jurídicas para esta despenalización:

La primera es a nivel local. Cada entidad federativa podría modificar su código penal en la parte relativa, pero obviamente sería no-testativo: lo llevarían a cabo los Estados que así lo desearan y en el tiempo y forma elegida, pero el principal inconveniente que vemos en esta permisión local del aborto, es que de ser solo unos cuantos Estados los que la llevaran a cabo, sobre ellos se volcarían no solo las demandas de la Entidad, sino las de toda la República. En concreto, mi propuesta es para el Estado de Guanajuato, dado que, como ya mencioné con antelación, existe un antecedente muy importante, digno de tomarse en cuenta.

La segunda es a nivel federal. Si la Constitución Federal diera las bases para tal despenalización, por su jerarquía y obligatoriedad imperaría a nivel nacional.

7.- El aborto realizado sin o contra el consentimiento de la mujer (por medio del engaño o la violencia) por razones obvias continuaría tipificándose. En cuanto al aborto voluntario, si lo que buscamos es la protección de la salud y la vida de la mujer en forma inmediata y la de la vida del producto en forma mediata, ello se lograría con la fórmula jurídica consignada ya en algunas legislaciones extranjeras: permitir el aborto bajo tres condiciones: la libre voluntad de la mujer, dentro de los tres primeros meses de gestación y con el auxilio médico-idóneo.

8.- Debe reformarse el artículo 223, del Capítulo VII, Título Segundo, del Código Penal del Estado de Guanajuato, debiendo quedar como sigue:

ART. 223 No es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada, ni el procurado o consentido por ella, cuando el embarazo sea el resultado de una violación, ó cuando el aborto se efectúe por razones de planificación familiar en común acuerdo de la pareja, siempre que tales decisiones se tomen dentro de los primeros noventa días de gestación, y previo dictámen médico; para los efectos de practicar el aborto por razones de planificación familiar, la pareja deberá primeramente acreditar legalmente su residencia mínima de dos años, en el Estado.

B I B L I O G R A F I A.

- 1.-ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal,
Parte General. Bogotá, Colombia, 1983.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y Carranca y Rivas Raul,
Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa.
Acapatzinco, Cuernavaca, Mor. 1991.
3. CARDONA, Arzmeñdi Enrique y Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez,
Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Edit. Orlando Cárdenas.
Irapuato, Gto. 1985.
4. CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales-
de Derecho Penal. México, 1973. Edti. Porrúa.
5. CODIGO PENAL, para el Estado de Chiapas.
Tuxtla Gutiérrez, Chianas, 1990.
6. CODIGO PENAL, para el Estado de Guanajuato. Editorial Porrúa.
México, D.F. 1992.
7. CONSTITUCION Política, de los Estados Unidos
Mexicanos. México. 1992. Editorial Porrúa.

8. CRUZ Servando, "El Aborto". La República, Chiapas.
27-XII-90.
9. DAVID Elia, La Anticoncepción. Editorial Arcos Vergara.
España. 1984.
10. GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, México.
Editorial UNAM. 1995.
11. JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano. Tomo II.
México. Editorial Porrúa, 1986.
12. MARTINEZ Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho.
México, Editorial Porrúa. 1991.
13. PERALTA Sánchez Jorge, Pena de Muerte, Aborto y Eugénésia.
México. Editorial Porrúa. 1989.
14. QUIROZ Cuarón Alfonso (Fernández Pérez Ramón, Medicina Forense).
México. Editorial Porrúa, S.A. 1984.
15. Selecciones del Reader's Digest, Gran Diccionario Enciclopédico
Ilustrado, Tomo I. España .1972.
16. Tratado de Derecho Penal, Tomos I y II. Editorial Reus. Madrid.
1927.
17. TRUEBA Olivares Eugenio, El Aborto. México, D.F. Editorial Jus,
1930.

19. Zulita Fellini, El Aborto, Tres Ensayos sobre...;Un Crimen?,

México,D.F., Editorial Porrúa, 1987.