

301809

77.
cej



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESTUDIO ANALITICO DEL TIPO PENAL
DE ABORTO EN LA LEGISLACION
DEL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
 QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
 LICENCIADA EN DERECHO
 P R E S E N T A
 MARIA MARTHA PEREZ RIOJAS

Primer Revisor
 Lic. Enrique Correa Capetillo

Segundo Revisor
 Lic. Jorge de Távira Noriega

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



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.

Esta tesis fue elaborada en el Cuarto Seminario de Derecho Penal, bajo el asesoramiento del Lic. Jorge de Tavira Noriega.

A MI MADRE

Con cariño y admiración
a su recuerdo y por su esfuerzo
para que pudiera lograr mis metas (+)

A MI PADRE

Con cariño y respeto.

A MI ESPOSO

Por su apoyo e impulso

constante, para la terminación de mi

carrera y la elaboración de esta tesis.

**A la memoria de mi hermano
Salvador, de quien siempre recibí apoyo (+)**

A mi hermano José Luis con cariño.

Al Licenciado Fernando Miranda Arteché

por sus consejos y enseñanzas durante mi carrera.

Al Licenciado Jorge de Tavira Noriega

Asesor de esta tesis.

A todos mis maestros.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 EL RESPETO A LA VIDA HUMANA EN LA HISTORIA	1
1.2 EL ABORTO EN LA HISTORIA	5
1.3 GRECIA	6
1.4 ROMA	7
1.5 MEXICO A TRAVES DE SUS ETAPAS	10

CAPITULO II

ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA MEDICO

2.1 CICLO GENITAL	14
2.2 EL EMBARAZO	16
2.3 FECUNDACION	16
2.4 NIDACION	17
2.5 ABORTO	19

CAPITULO III

ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL DE ABORTO

3.1 DEFINICION LEGAL DE ABORTO DE ACUERDO AL ARTICULO 329 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	26
3.2 SUJETOS EN EL DELITO DE ABORTO	27
3.3 OBJETOS EN EL DELITO DE ABORTO	27
3.4 CONDUCTA	28
3.5 TIPICIDAD	31
3.6 ANTIJURIDICIDAD	33
3.7 PUNIBILIDAD	33
3.8 CLASES DE ABORTO	35

CAPITULO IV

4.1 PROBLEMATICA ENTRE EL ABORTO CLINICO Y EL ABORTO LEGAL	48
---	-----------

CAPITULO V

LOS DERECHOS DE LA MUJER Y DEL NIÑO

5.1 LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER	72
--------------------------------------	----

5.2 LA MUJER EN LA CONSTITUCION	73
5.3 PROTECCION LABORAL A LA MUJER	74
5.4 LA MUJER Y EL DERECHO A LA SALUD	76
5.5 EL DERECHO A LA VIDA	79
5.6 LA INTERRUPCION DEL EMBARAZO Y EL ABORTO VOLUNTARIO	83
5.7 LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO	90

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El objeto de este estudio es uno de los más controvertidos en la historia jurídica de nuestro país. Periódicamente es de enconados debates, sin embargo, paradójicamente, es uno de los que menos efectos jurídicos tiene aunque sus repercusiones en la vida de las mujeres son gravísimas. En él se centran todo tipo de consideraciones morales, políticas, religiosas, económicas y de salud, mismas que dificultan considerablemente el manejo de una política legislativa de carácter objetivo en torno al problema.

Respecto al tema de mi estudio, cada vez encontramos mayor comprensión y somos más las mujeres y los varones que buscamos una redefinición de la maternidad y de la paternidad; somos más las personas que pensamos que la represión del aborto no contribuye a la construcción de relaciones más satisfactorias entre ambos géneros ni tampoco ayuda a dignificar la vida humana.

Este esquema no estaría completo si no se revisan los principios de los programas educativos para incluir la instrucción sobre sexualidad humana, reproducción, anticoncepción, los nexos entre el bienestar poblacional y el crecimiento demográfico. Elementos que hasta ahora, han sido descuidados por las autoridades educativas y que, sin embargo, son fundamentales en el desarrollo de las personas.

Es notorio que la práctica del aborto, es una actividad muy definida y cuyas cifras reales en países en vías de desarrollo como México, sean infinitamente superiores a las que registran las estadísticas de los nosocomios o centros asistenciales públicos. Se calcula que tres millones de mujeres abortan anualmente, dejando en la mayoría de éstas, muerte e infertilidad como secuela de tales prácticas.

Esta realidad no es sorprendente si se considera que todo lo relacionado con el sexo, hasta las tres primeras décadas de este siglo, estaba excluido de cualquier conversación "culto y decente". Las relaciones sexuales sólo debían ser las matrimoniales se consideraban pecaminosas y llevaban aparejadas la sanción de la sociedad.

El aborto era íntimamente relacionado con la unión sexual extramatrimonial, es por esta razón, que se le consideraba como obra de quienes deseaban esconder ante la faz de la comunidad, el pecado de haber tenido relaciones fuera del matrimonio.

El aborto es uno de los delitos que rara vez se hace presente en las estadísticas criminales. Es muy difícil investigar este fenómeno, pero no han faltado quienes han mantenido el criterio de que la falta de control sobre el aborto, agrava las consecuencias individuales y sociales derivadas del fenómeno en estudio.

No es posible enfrentar el desarrollo o análisis de un delito, sin que se tenga que analizar tópicos colaterales al jurídico, tales como principios morales, fundamentos religiosos o móviles psíquicos; después

de todo, un delito no es otra cosa que una conducta, humana, comportamiento antisocial descrito en un tipo; por lo que analizando este delito, lo que estamos haciendo es hurgar en la conducta de un ser humano. Este es uno de los pocos temas penales que no puede prescindir en su estudio, de consideraciones de tipo moral y religioso, no sólo por pretender hacer un trabajo completo, sino que esencial y básicamente el tema de por sí depende de dichas consideraciones.

Basta seguir con mediana atención el desarrollo de sucesos contemporáneos a través de los medios de comunicación masiva, para darse cuenta de los cambios en las actitudes respecto el aborto no sólo en los países más desarrollados, sino también en el nuestro, especialmente en la última década.

En una sociedad en transición, que en muchas naciones se ha reflejado en reformas a la legislación del aborto, ante nuevos conocimientos biomédicos sobre la herencia y la reproducción humanas, en un mundo que se enfrenta a severas presiones demográficas, pero que requiere también, para sobrevivir, conservar sus más altos valores espirituales, el aborto constituye un problema importante.

Mi intención es que éste sea un análisis del problema, que aporte información y elementos de juicio que permitan al lector tomar una posición con respecto al aborto en una forma mejor informada y, si esto es posible, desapasionada.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 EL RESPETO A LA VIDA HUMANA EN LA HISTORIA.

Se afirma que el aborto, en tanto fenómeno metajurídico, existe desde antes de que se tengan registros históricos.

"Gian Franco Constanzo y Francesco Bruno sostienen que esta práctica fue conocida desde los tiempos prehistóricos como lo sugieren los estudios antropológicos de tribus primitivas que todavía viven aisladas de la llamada civilización, y cuyos parámetros conductuales, se estima, son similares a los de las tribus prehistóricas".¹

"Estas afirmaciones justifican otras en el sentido de que las prácticas abortivas han existido en todas las sociedades por razones de diversa índole, que van desde los de tipo familiar, como último recurso de control de la descendencia en el núcleo básico, hasta las de tipo social, como recurso para lograr el equilibrio demográfico y económico".²

¹ Constanzo Gianfranco y Bruno Francesco. "Aspetti psichiatrici e criminologici dell'aborto". Ferracuti, Franco. Milán, 1988. Tomo 8. Pág. 397.

² Pérez Duarte y Noreña. "El Aborto" una lectura de derecho comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1993. Pág. 17.

"La humanidad siempre ha luchado por proteger la vida en gestación contra aquellas tendencias minoritarias que trataron de justificarla. El sentimiento de respeto a la vida humana del preñado ha sido siempre constante en todas las civilizaciones. El aborto se combatía aún en los casos de raptó, violación, incesto, honor personal, etc."³

"En las épocas más remotas, cuando aún no aparece el Derecho, sabemos que el hombre, ligado ya a una "gens", no se encuentra solo, porque cuenta con su "derecho" a ser protegido y vengado por la sociedad de la que él forma parte.

Como podemos ver, en estas sociedades primitivas el espíritu "vengativo" persiste, y una primera ley positiva que aparece, lleva consigo dicho matiz de venganza.

Porque la ley de Talión, no significa más que venganza; "ojo por ojo y diente por diente", aunque en sí, debemos de notar, se trata de una venganza pero sin excesos."⁴

"En el poema Bíblico, después que Moisés hizo partir a los Israelitas del Mar Rojo por instrucciones de su Dios Yave, y de una breve instancia en el lugar de los Doce Lagos y las Sesenta Palmeras, llamado Elim, llegaron al Desierto del Sin, ubicado entre Elim y el Monte Sinaí,

³ Eugenio Trueba Olivares. "El Aborto". Editorial Jus. México 1990. Pág. 89.

⁴ Jorge Peralta Sánchez. "Pena de Muerte, Aborto y Eugenesia". Editorial Porrúa. México, 1988. Pág. 46.

donde deberían darse unos de los capítulos más trascendentales para la humanidad, porque aparte de la Institución de los Jueces, con los cuales Moisés, el guía de las Doce Tribus comparten su cargo, para impartir justicia a nombre de su Dios, y quienes resolverán en el futuro los asuntos de menor importancia, reservándole para él los más graves; después del Decálogo y como preámbulo de la primera alianza entre Dios e Israel, a través del mediador y representante del pueblo Judío, le dictan a éste 52 leyes, que los israelitas adoptaron sin vacilar, porque les parecieron justas.

De las leyes dictadas por Yave después del Decálogo o "Los Diez Mandamientos", la ley Once, correspondiente al lugar que están enumeradas en el documento bíblico, es de hacerse notar la que se refiere al "Aborto", que dice: "Si un hombre en el curso de una pelea, da un golpe a una mujer embarazada provocándole un aborto, sin que muera la mujer, serán multados conforme a lo que imponga el mando ante los Jueces.

Pero si la mujer muere, pagará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pié por pié, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe".⁵

"Esto fue lo que más tarde se llamo La Ley de Tallón, acremente censurada y ya olvidada, sin embargo, el pueblo Israelita intuyó, que el que no tiene potencia para vivir, tiene el derecho a la protección de la Ley por el sólo hecho de vivir.

⁵ Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal", Tomo 2. Edit. Bosch. Barcelona, España, 1952. Pág. 471.

El respeto a la vida humana, en todas las civilizaciones lo encontramos legislado; y así podemos ver como ya en el Código de Hammurabi del Siglo XVIII antes de Jesucristo, contiene ya en forma implícita o explícita un marcado respeto a la vida e integridad corporal del hombre.

Como ejemplo, bastaría citar algunos artículos del Código mencionado:

Artículo 209. "Si un señor golpea a la hija de otro y motivó la caída de lo de su matriz (feto) pagará diez ciclos de plata".

Artículo 210. "Si esta mujer muere, su hija recibirá la muerte".

Artículo 211. "Si su golpe causa el malparto de la hija de un plebeyo, pagará cinco ciclos de plata".

Artículo 212. "Si esta mujer muere pagará media mina de plata".

Artículo. 213. "Si golpeó a la esclava de un señor y motivó su aborto, pagará dos ciclos de plata".

Artículo 214. "Si la esclava muere, pagará un tercio de la mina de plata".⁶

⁶ Zavala Egas, Xavier Dr. "El Delito de Aborto". Edino Guayaquil, Ecuador. Págs. 31 - 32.

Como observamos, en este Derecho antiguo, percibe a la vida como el derecho fundamental del hombre.

1.2 EL ABORTO EN LA HISTORIA.

Leyes de Manú.

Tanto en el Libro Cuarto, número 208; como en el Libro Quinto, números 66 y 90; así como en el Libro Undécimo, número 87, encontramos algunas disposiciones que nos muestran que el aborto no era una conducta bien vista por la comunidad.

Tanto la persona que abortaba como la que la hacía abortar, eran consideradas impuras; sin embargo, frente a estructuras socioeconómicas el feto no era protegido, por ejemplo: si una mujer de clase superior salía embarazada de un plebeyo debía abortar o suicidarse.

Entre los Hititas (Siglo XVIII A.C.), el aborto era sancionado sin distinción entre el provocado por la acción humana intencional y el accidental. La sanción iba de acuerdo al tiempo de embarazo, así como de la posición social de la mujer. Las sanciones eran desde penas económicas y hasta con la muerte en algunos casos.⁷

Entre los Asirios y Babilonios se encuentran leyes análogas. Entre los Egipcios no hay suficientes documentos sobre el particular; se

⁷ Op. cit. Pág. 32

adoraba a la Diosa Sahu como vigilante y protectora de las prácticas abortivas. El aborto tenía como una de sus finalidades proteger la estirpe faraónica.⁸

En la India, la literatura veda considera el aborto como un gran pecado, sólo comparable al asesinato del marido o de un Brahmán sabio y por lo tanto, lo consideraban como un homicidio.

1.3 GRECIA.

"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.

Se consideraba un delito contra la paternidad ya que implicaba una frustración de ésta, afectándose únicamente este derecho del marido.

Sin embargo, hay datos que permiten presumir que el propio consideraba como detestable a la mujer que abortaba. Hipócrates condena los anticonceptivos y el aborto.

⁸ Trueba Olivares, Eugenio. "El Aborto". Op. cit. Pág. 29

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 estatolatría 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.⁹

1.4 ROMA.

Parece que en el antiguo Derecho Romano no hay disposiciones claras sobre el aborto, aunque podía ser causa de divorcio. En la época del Imperio, con la corrupción de las costumbres el aborto se extiende y entonces se produce una reacción del Estado que lo considera como un hecho indigno que daña a la sociedad.

"Doscientos años después de Cristo, con Séptimo Severo y Caracalla, se adopta una actitud francamente represiva en defensa de

⁹ Blásquez, Niceto. "El Aborto". Editorial Bac Popular. Madrid, España, 1977. Págs. 120 a 129.

los intereses sociales. Se castiga entonces a la mujer que aborta con penas muy graves, con el exilio o la muerte.

En la Roma antigua el aborto no constituyó delito alguno, pues considerándose el feto como una porción del cuerpo de la mujer (parte de la matriz), ésta si abortaba, no hacía más que disponer libremente de su cuerpo, pero el uso de sustancias abortivas, en ciertos casos se castigó con las penas señaladas para el uso de venenos.

En Roma prevaleció durante mucho tiempo la idea de que el feto es una especie de propiedad privada de la familia y particularmente del esposo. Las costumbres primitivas y heroicas, degeneraron hasta la corrupción, y la práctica del aborto se ensanchó hasta el exceso. En este momento de decadencia y cansancio histórico cuando irrumpe el cristianismo, y con su influencia se fueron estableciendo explícitamente los derechos jurídicos del ser humano en el seno materno, a pesar de que en el Digesto y en Cicerón se hablaba sólo de derechos del marido y del Estado, por influencia de la doctrina estoica que todavía afirmaba que el feto era una porción visceral de la madre. Ulpiano era de igual opinión y Justiniano es el primero que se refiere al feto como un sujeto potencial de derechos.¹⁰

Se nos presenta en el Derecho Romano una dicotomía, ya que mientras se consideraba al feto como parte de las vísceras de la madre, paralelamente se desarrollaba la idea y teoría del "nasciturus", intentándolo proteger de sus derechos potenciales; esta teoría paralela,

¹⁰ Trueba Olvera, Eugenio. Op. cit. Pág. 31.

indiscutiblemente constituía un precedente importante para enervar la situación del feto como órgano de la madre y considerarlo como un ser independiente.

Hasta la época de Severo no se le sometió a sanción penal y entonces se hizo así de hecho, por medio "extraordinem" es decir, no en el hecho material de la expulsión del producto por cualquier medio empleado, sino que el castigo era en atención a la ofensa que se le había inferido al marido.

La pena que se imponía era la de la confinación y destierro salvo el caso en que el aborto hubiere originado la muerte de la mujer, pues entonces se llegaba a la pena capital".¹¹

El cristianismo vino a desmitificar al Estado y a considerar la sociedad como lo que realmente es, una entidad racional 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.

"En el libro de Del Valle y Olivares, especialistas sobre el aborto, se afirma categóricamente que se trata de un momento verdaderamente revolucionario que marcará indeleblemente la moral pública y toda la legislación posterior sobre el aborto: el embrión humano es un ser individual, una entidad jurídica en sí misma, que no pertenece ni a la

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 81.

familia ni al Estado, y que tiene sus propios derechos, entre ellos el de nacer. Tertuliano proclama que homo est qui futura est.¹²

1.5 MEXICO A TRAVES DE SUS ETAPAS.

Prehispánica.

Por la destrucción de Códices, su "nombre del cristianismo", que se hizo, es difícil o ha sido difícil conocer las leyes penales encuadradas en el respeto a la vida del hombre, de nuestros antepasados.

Se da por cierto la existencia de un llamado "Código Penal de Nezahualcóyotl", de cuyas ordenanzas, reproducidas por don Fernando de Alva Ixtlilxóchitl, tenemos las siguientes:

- a) "Que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fueren apedreados en el tianguis".
- b) "Que si alguna persona matare a otra fuera muerta por ello".

En la ordenanza primera notamos que el adulterio es castigado con la muerte, más que nada porque una ley positiva se confundía con la moral y la religión.

¹² Trieba Olivares, Eugenio, Op. cit. Pág. 32

Entre los aztecas el aborto era sancionado con la pena capital, tanto para la mujer como para quien la ayudara.

Debido a los fuertes lazos comunitarios que existían entre los aztecas, el aborto era considerado como un delito contra la comunidad y como tal, sancionado con la pena máxima.

Es interesante que en el Derecho Penal Aztecas, se prefería la restitución del daño a la imposición de castigos y las acciones antisociales sancionadas con penas máximas, eran característica de delitos gravísimos en los cuales no cabía posibilidad de restitución.

En la Colonia.

Representa este período un verdadero trasplante de las Instituciones españolas a territorio americano.

La ley 29, Tit. 1, lib. 11 de las leyes de Indias dispuso que "en todo lo que no estuviese decidido ni declarado por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones de ordenanzas dadas y no revocados para las Indias, se guardaran las leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como la forma y orden de sustancia".

La legislación colonial tendía, como lo apunta Fernando Castellanos, a mantener las diferencias de castas, y por ello no debe

extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas.¹³

La legislación española mantiene con rigidez absoluta la prohibición del aborto y ni siquiera prevé el aborto terapéutico. Sin embargo, no han faltado voces que han tratado de moderar esta rigidez, pero aparentemente existen pocas posibilidades de conseguir algo, al menos por el momento, debido sobre todo a la enorme influencia que ejerce en dicho país la Iglesia Católica.

"Durante los siglos de dominación española, el esquema poblacional respondió a la idea de la reproducción sustentada por la iglesia Católica: "creced y multiplicaos".

Durante los primeros años de vida independiente del país este principio poblacionista transforma su contenido ideológico pero no el patrón: es necesario poblar el país para garantizar la independencia y la soberanía nacionales. En la segunda mitad del siglo XIX, el tema de la maternidad se concretaba a resolver el "problema de ampliar la fertilidad para hacer de México un país rico" (bajo la premisa ya mencionada de que gobernar es poblar).¹⁴

"Resultado de estos principios son las normas que promocionan los matrimonios a edad temprana, las ayudas fiscales para las familias

¹³ Castellanos, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1984. Pág. 44

¹⁴ Ortega, Adriana O. "La Primera Legislación Sobre el Aborto en México". Ciencias, México, 1992. No. 27. Págs. 50 y 55.

numerosas, la prohibición de toda propaganda sobre métodos anticonceptivos y la restricción del aborto entre otras".¹⁵

Modelos que se observan hasta mediados de este siglo, concretamente hasta la década de los sesenta.:

Benítez Zenteno Raúl "Transición demográfica, política de población y familia en México", "Memorias del Primer Encuentro sobre la Familia", "Las nuevas y las viejas formas de reproducción de la familia mexicana", "Cuadernos de la División de Estudios de Postgrado, Fac. de Economía, 1989.

"Ortega señala que la discusión del Código Penal de 1869, en el cual se tipificó penalmente, por primera vez en México independiente, el aborto, se conjugaron varias circunstancias que incidieron en el proceso: la política poblacionista imperante, la ideología del 'catolicismo laico' y la actitud del gobierno liberal hacia las mujeres, aunada al hecho de que el incipiente movimiento feminista estuvo ocupado en solucionar carencias elementales con relación a los derechos políticos, a la ciudadanía y el acceso a la educación, y no por analizar las contradicciones de los derechos reproductivos".¹⁶

"En este contexto, afirma: 'La legislación del aborto se convirtió en un 'acuerdo de caballeros' entre políticos y jerarcas religiosos'.¹⁷

¹⁵ Cook, Rebeca. "International Protection of Women's Reproductive Rights". *Journal of International Law Politics*. New York, 1992. Vol. 24, No. 2. Pág. 649.

¹⁶ Ortega, Adriana O. Op. cit. Págs. 56 y 58.

¹⁷ *Ibidem*. Pág. 58.

CAPITULO SEGUNDO

ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA MEDICO.

2.1 CICLO GENITAL.

El ciclo genital representa el conjunto de mecanismos periódicos destinados a la producción de un óvulo apto para ser fecundado y subsidiariamente propiciar el desarrollo del nuevo ser.

Cuando es completo, termina con la involución puerperal y cuando es incompleto, se repite en la mujer, en general cada 28 días. Su manifestación externa, la menstruación, ha sido adoptada como punto de referencia.

Entre los factores de intervención y de realización del ciclo, el psíquico pertenece a la primera categoría.

Las alteraciones del ciclo propias de la habilidad psíquica, la amenorrea que a veces acompaña a los estados demenciales, denunciando su gravedad: en fin, la dignidad humana, obligan a considerar al factor psíquico como fundamental, que debe mantenerse dentro de ciertos límites de equilibrio vegetativo para que el ciclo aparezca y para que sea normal.

La investigación psíquica y neurológica, es requisito inmisible para averiguar en qué plano está el trastorno del ciclo; muchos de estos trastornos no pueden enjuiciarse desde un ángulo puramente somático y correlativamente con simple sugestión o con hipnóticos han podido curar metrorragias y amenorreas rebeldes hasta al raspado y a fármacos; y así para la dismenorrea, prurito, vaginismo, leucorreas, etc.

Hay investigaciones de anomalías ya no funcionales, sino anatómicas en ovario, que las convulsiones de la guerra son capaces de producir, entre mujeres que estuvieron en campos de concentración, encontrando un 39.3% de estériles y entre las que parieron, un elevado tanto por ciento de muerte fetal, malformaciones y prematuridad, y la cronología del ciclo se rompe en más de una cuarta parte de embarazadas por violación y que concibieron en pleno período menstrual.

Del análisis de estas relaciones psicogenerativas y de la abundante experiencia de la vida diaria, se llega a la conclusión que en lo psicosomático el alma femenina tiene sus más hondas raíces en la función generativa, que ocupa el sitio central en su vida y en su destino.¹⁸

¹⁸ Conill M., Víctor Dr. "Tratado de Ginecología". Editorial Labor, Barcelona, España, 1982. Págs. 57 y 58.

2.2 EMBARAZO.

Hablar de aborto presupone hablar de embarazo, el embarazo es un proceso evolutivo en la vida de la mujer fecunda que se inicia en la fecundación y termina en el parto:

Dura aproximadamente entre 270 y 280 días es decir 40 semanas, o también se puede decir, 9 meses. Cuando discurre sin alteraciones patológicas apreciables por la clínica y los medios de laboratorio, se dice que es armónico, y será gestósico cuando haya modificaciones de la salud en el sentido de la enfermedad por influencia del mismo.¹⁹

2.3 FECUNDACION.

El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación; en este fenómeno dos células sumamente especializadas, una que proviene del varón y se llama espermatozoide, y otra que proviene de la mujer, llamada óvulo, se unen para producir el cigoto, la primera célula del nuevo organismo.

El espermatozoide fecunda al óvulo en el tercio externo de la trompa. Los resultados principales de la fecundación son estos:

- 1) Restablecer el número diploide de cromosomas.

¹⁹ Fragoso Lizalde, David Dr. "Lecciones de Obstetricia". Editorial I.D.E.E.A. México, 1959. Pág. 123.

2) Determinar el sexo del cigoto, y

3) Comenzar una serie de divisiones mitóticas llamadas divisiones de segmentación.

Estas divisiones mitóticas que aumentan el número de células se va llevando a cabo mientras el cigoto se va transportando por la trompa de falopio y llega a la cavidad uterina para la fase de nidación alrededor del sexto día.²⁰

2.4 NIDACION.

Se llama nidación a la implantación del huevo en la mucosa uterina. Para que pueda realizarse se requiere que la mucosa se encuentre en condiciones favorables, es decir, que se halle preparada en fase pregravídica o de secreción, ya que el huevo necesita asegurar su nutrición a expensas de los recursos de la mucosa mientras es posible establecer intercambios con la madre, que garanticen en definitiva la vida del embrión y del feto.²¹

"El momento biológico de la fecundación (encuentro de espermatozoide con óvulo) no debe confundirse con el de la concepción, que es la fijación del huevo en el útero materno.

²⁰ Gómez Rodríguez, Francisco. "Crecimiento y Desarrollo". Edit. Marco. México, 1985. Págs. 98 a 101.

²¹ Fragoso Lizalde, David Dr. Op. cit. Págs. 64 - 74.

Si la fecundación existe al formarse el huevo, la gravidez surge a partir del anidamiento, y sólo entonces, es posible hablar de aborto. Esta diferencia es fundamental para determinar si los dispositivos intrauterinos son anticonceptivos o abortivos, ya sea que impidan el anidamiento del huevo en el útero o que destruyan el huevo anidado.

En todo caso es importante señalar que alrededor del 30 % al 50 % de los huevos fertilizados mueren antes de la anidación, siendo el porcentaje de mortandad mucho menor desde la anidación hasta el desembarazo, ya que sólo es de un 15 %.

Una vez anidado el huevo en el útero, se inicia realmente la formación, y a los veintiocho días aparentes los retoños de los brazos, las piernas, y el cerebro se hace más notorio; el corazón fuera del cuerpo, visibles; los bronquios, la cola bastante larga. En este punto nadie, que no sea un especialista en embriología, podría decir que dicho ser es humano o alguno de los otros mamíferos.

La gestación y formación de este nuevo ser continúa, y cuando está listo para salir de su enclaustración necesaria, sus sistemas de órganos están lo suficientemente desarrollados, para llevar a cabo las actividades necesarias de supervivencia en el mundo exterior, a pesar de que continúa protegido y nutrido por la madre no siendo en consecuencia un ser independiente. Habrá que esperar alrededor de un año luego del nacimiento, para que las fibras nerviosas del cerebro se

Si la fecundación existe al formarse el huevo, la gravidez surge a partir del anidamiento, y sólo entonces, es posible hablar de aborto. Esta diferencia es fundamental para determinar si los dispositivos intrauterinos son anticonceptivos o abortivos, ya sea que impidan el anidamiento del huevo en el útero o que destruyan el huevo anidado.

En todo caso es importante señalar que alrededor del 30 % al 50 % de los huevos fertilizados mueren antes de la anidación, siendo el porcentaje de mortandad mucho menor desde la anidación hasta el desembarazo, ya que sólo es de un 15 %.

Una vez anidado el huevo en el útero, se inicia realmente la formación, y a los veintiocho días aparentes los retoños de los brazos, las piernas, y el cerebro se hace más notorio; el corazón fuera del cuerpo, visibles; los bronquios, la cola bastante larga. En este punto nadie, que no sea un especialista en embriología, podría decir que dicho ser es humano o alguno de los otros mamíferos.

La gestación y formación de este nuevo ser continúa, y cuando está listo para salir de su enclaustración necesaria, sus sistemas de órganos están lo suficientemente desarrollados, para llevar a cabo las actividades necesarias de supervivencia en el mundo exterior, a pesar de que continúa protegido y nutrido por la madre no siendo en consecuencia un ser independiente. Habrá que esperar alrededor de un año luego del nacimiento, para que las fibras nerviosas del cerebro se

hayan desarrollado lo suficiente para transportar impulsos especializados destinados a hacer hablar o hacer caminar".²²

2.5 ABORTO.

"El aborto proviene del vocablo "abortus"; "ab" que quiere decir "sin" y "ortus" que significa "nacimiento", reflejando exactamente de lo que se trata: "dejar sin nacimiento" o sea impedir el nacimiento de un nuevo ser."²³

"La Organización Mundial de la Salud, considera como abortos, la interrupción de los embarazos hasta la semana veinte.

El aborto se considera como una entidad patológica, ya que tiene etiología conocida, curso clínico bien caracterizado, da lugar a lesiones anatómicas, permite su profilaxis y tiene tratamiento adecuado.

Se considera que el 20% de todos los embarazos termina en aborto sin contar los provocados, de los cuales no existe registro.

El aborto se clasifica en:

Aborto Espontáneo. Es el que se presenta por causas naturales y sin ayuda de agentes medicinales o mecánicos.

²² Zavala Egas, Xavier. "El Delito de Aborto". Edit. Edino Guayaquil, Ecuador. Págs. 15 y 16.

²³ Ibidem.

Aborto Inducido. Es la interrupción de la gravidez con la ayuda de agentes medicinales o mecánicos. (En esta denominación se incluyen los abortos "terapéuticos, legal y criminal").

Aborto "Terapéutico". Es definitivo con la interrupción deliberada del embarazo antes del periodo de viabilidad debido a enfermedad materna que ponga en peligro fatal o potencial la vida de la paciente.

Aborto "Legal". Es la interrupción artificial y deliberada del embarazo antes del período de viabilidad, "con una justificación legal".

Aborto "Criminal". Es la interrupción artificial y deliberada del embarazo, antes del periodo de viabilidad, sin justificación.²⁴

La denominación de "aborto terapéutico" debe desaparecer porque el término terapéutico se define como:

1. Parte de la medicina que enseña los preceptos y remedios para el tratamiento y curación de las enfermedades;
2. Que se emplea en el tratamiento de las enfermedades y según afirma Grenhill en una revisión de tema hasta 1957, la terapéutica médica ha mejorado tanto, que son muy pocas las enfermedades que ahora justifican efectuar un aborto.

²⁴ Matute Raffray, Mario M. Dr. "Ginecología y Obstetricia". Edit. Méndez Oteo. México, 1980. Págs. 231 y 232.

A esta afirmación debemos añadir que la tecnología del control de los nacimientos ha mejorado a tal grado que esta intervención no debiera ser necesaria.

El "aborto legal" tampoco debiera ser necesario, (por ejemplo, en caso de violación), ya que en tales circunstancias el embarazo puede evitarse dando una elevada dosis de estrógenos durante 10 a 15 días.²⁵

Como forma didáctica la interrupción del embarazo en diferentes etapas de la gestación se divide en:

Aborto. Interrupción del embarazo hasta la vigésima semana. En el aborto, la muerte del producto precede generalmente a su expulsión.

El aborto temprano de menos de 12 semanas, ocupa el 80% de todos los abortos espontáneos, y por la característica que tiene, se ha tratado fundamentalmente de establecer una relación con trastornos endocrinológicos y genéticos.

Parto Inmaduro. Cuando la interrupción se lleva a cabo entre la vigésima y vigésima octava semana; en estos casos, si el feto nace vivo no tiene la maduración suficiente para vivir, y generalmente muere.

Parto prematuro. Si la interrupción acontece entre la vigésima octava y la trigésima octava; si el feto nace vivo, con cuidados especiales puede llegar a vivir.

²⁵ Gómez Rodríguez Francisco. "Crecimiento y Desarrollo". Op. Cit. Pág. 240 a 255.

Parto a término. Cuando es la interrupción del embarazo entre la trigésima octava y cuadragésima semana; ya el feto tiene su completa maduración y sin muchos cuidados vive.

Parto post maduro. Cuando la interrupción pasa de las cuarenta semanas. Generalmente no se debe dejar pasar más de quince días porque la placenta comienza a envejecer, el feto crece más y pudiera morir por no contar con sustento adecuado.²⁶

ETAPAS CLINICAS DEL ABORTO.

Según las modalidades o etapas de su evolución , el aborto emite varias formas clínicas:

- ⇒ Amenaza de aborto.
- ⇒ Aborto en evolución.
- ⇒ Aborto incompleto.
- ⇒ Aborto completo.
- ⇒ Aborto diferido
- ⇒ Aborto habitual

Amenaza de aborto. Es el cuadro caracterizado por la aparición de sangrado escaso proveniente de la cavidad uterina y sin

²⁶ Zárate, Arturo, McGregor Carlos, Castelazo Ayala Luis Dr. "Endocrinología Ginecología y del Embarazo". Prensa Medicina Médica Mexicana. México, 1973. Pág. 134

modificaciones cervicales o dolor pélvico, cede generalmente con reposo absoluto.

Aborto en evolución. Llamado también inminente, es aquel que como consecuencia de la actividad uterina propia del trabajo de aborto (contracciones dolorosas, intermitentes progresivas, etc.) ha producido modificaciones cervicales (borramiento, dilatación) irreversibles y existe sangrado de origen endouterino de magnitud variable. Tratamiento quirúrgico.

Aborto incompleto. En esta forma clínica ha ocurrido la expulsión de una parte del huevo y el resto se encuentra retenido en la cavidad uterina. Tratamiento quirúrgico.

Aborto completo. Son aquellos casos de pacientes en los que la expulsión del huevo ha sido total. Tratamiento observación.

Aborto diferido. Se denomina así, cuando el producto antes de la vigésima semana, muere in útero y es retenido. Tratamiento vaciamiento de la cavidad.

Aborto habitual. Cuando han ocurrido tres o más abortos consecutivos. El tratamiento consistirá en descubrir la causa y evitarla para el próximo embarazo.²⁷

²⁷ Quiñones Guerrero, Rodolfo Dr. "Guías, Diagnósticos Terapéuticos". Talleres Gráficos de la Nación. México, 1974. Págs. 511 y 512.

CAUSAS DE ABORTO

Factores del feto.

Defectos Genéticos: Insuficiencia Hormonal.

Defectos Placentarios: Defectos de Implantación.
Enfermedades de la placenta.

Factores Maternos: Insuficiencia lútea del cuerpo
amarillo.

Causas Endócrinas: Hipotiroidismo.
Insuficiencia suprarrenal.
Diabetes.

Causas Infecciosas: Agudas.
Crónicas.

Causas Anatómicas: Malformaciones congénitas uterinas.
Miomas y polipos.
Insuficiencia del orificio interno.

Causas Especiales: Traumatismos Físicos.
Traumatismos Psíquicos.

Deficiencias Nutricionales.

**Factor Paterno: Especialmente en aborto habitual.
Espermatogénesis anormal.²⁸**

²⁸ Matute Raffray Mario M. Dr. Op. Cit. Págs 231 a 246.

CAPITULO TERCERO.

ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL DE ABORTO.

3.1 DEFINICION LEGAL DE ABORTO DE ACUERDO AL ARTICULO 329 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 329. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.²⁹

La vida en gestación es, pues, el bien jurídico protegido en el tipo de aborto, el artículo 329 expresa que aborto es "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". Para la ley penal el concebido tiene existencia, pues el núcleo del tipo -muerte- presupone vida.

La preñez principia con el fenómeno biológico de la concepción y termina cuando el fisiológico del nacimiento se inicia. Sin la certeza de que el feto vive en el claustro materno ni aún siquiera es configurable la tentativa del aborto, pues no hay posibilidad típica de que su ejecución se inicie. En la práctica, no siempre es fácil determinar por la sintomatología de la gravidez en su primera etapa.

²⁹ Código Penal para el distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de fuero federal. Editorial PAC. México, 1994.

3.2 SUJETOS EN EL DELITO DE ABORTO.

Sujeto Activo. Del concepto legal de aborto se advierte que el sujeto activo puede ser cualquier persona física, nuestra legislación no precisa a alguien con características especiales, esto de una manera genérica nos indica que el sujeto activo puede ser cualquier persona.

Sujeto Pasivo. Sólo puede ser el producto de la concepción, siempre que la conducta típica se presente en cualquier momento de la preñez.

Si la muerte del producto ocurre después de la gestación no podemos hablar de aborto.

3.3 OBJETOS EN EL DELITO DE ABORTO.

Material. Es la persona o cosa sobre la cual recae el daño, y en este caso se le denomina sujeto pasivo.

Jurídico. Es la vida, que en este caso es el bien jurídico tutelado, es decir la vida en gestación o formación.

Es el aborto en nuestra legislación mexicana un delito contra la vida humana, la vida en gestación es el bien jurídico protegido en el tipo de aborto.

El artículo 329 expresa que aborto es "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, establece con el verbo matar el núcleo y la esencia del tipo.

"Dice el maestro Carrara que el feto es un ser viviente y desafío a negarlo, cuando cada día se le ve crecer y vegetar. ¿Qué importancia tiene definir fisiológicamente esta vida?

Ella será, si se quiere, una vida agregada o accesoria a otra de la cual un día se desprende para vivir su vida propia, no puede negarse que el feto es un ser vivo.

Y en aquella vitalidad presente, aunada a la posibilidad de futura vida independiente y autónoma".³⁰

3.4 CONDUCTA.

La conducta típica en el aborto es privar de la vida (igual que en el homicidio) y puede ser por acción o por omisión.

Por acción será cuando se realicen actos materiales tendientes a realizar el aborto.

³⁰ Cita hecha por Mariano Jiménez Huerta. "Derecho Penal Mexicano" Tomo II Edit. Porrúa, S.A. México. Pág. 185.

De comisión o por omisión cuando mediante abstenciones o un "no hacer" se produzca el aborto.

Presupuesto básico. No todos los delitos requieren de éste para integrarse, en el caso del aborto, el presupuesto básico es el estado de preñez, ciclo biológico estrictamente necesario, esto es, si no hay embarazo no podemos hablar de aborto ni de tentativa.

Formas y medios de ejecución. La legislación penal no señala ninguna en especial para que se realice el delito.

Los medios idóneos en el aborto pueden ser físicos, químicos o vegetales.

Físicos pueden ser:

1. El legrado (raspado del útero mediante un instrumento quirúrgico llamado legra o cucharilla).
2. La succión para atraer y expulsar el producto.
3. La introducción de algún objeto delgado y punzante para destruir al feto y extraerlo.
4. El traumatismo (golpes, puntapiés, apiastamiento, etc.).
5. La descarga eléctrica (empleada como medio de tortura).

6. La radioactividad.

7. Exceso de ejercicios rudos para lograr la expulsión.

Químicos. Aquellas sustancias que tengan la capacidad para privar de la vida al producto o expulsarlo, con el fin de matarlo (quinina, arsénico, sales de plomo, ergotina, etc ...)

Vegetales. Los principales son perejil, ruda, sabina, cantárida, zoapaxtle (vegetales tóxicos).³¹

En los últimos años se ha originado una gran revolución, en el ámbito del aborto efectuado por medios químicos, que permiten a la mujer abortar por sí misma sin pasar por una clínica, pues ocasiona el aborto con la misma facilidad que si se tomase una aspirina.

La técnica de este aborto se finca en los efectos que en el sistema reproductivo de la mujer, produce una hormona conocida con el nombre de prostaglandina, produce los mismos efectos del aborto natural y ocasiona de una manera regular el aborto en un noventa por ciento de los casos.

La muerte del feto es el acontecimiento que consuma o perfecciona el delito, cuando la conducta realizada con el fin de producir la muerte del feto fuere típicamente inidónea para alcanzar

³¹ Quiroz Cuarón. "Medicina Forense". Edit. Porrúa. México, 1977. Pág. 608.

dicho resultado, o cuando el feto hubiere muerto en el claustro materno con anterioridad a los actos realizados con ese fin, la tentativa no puede estructurarse jurídicamente por exhibir un divorcio convicto entre la conducta del agente y el tipo penal.

Sin embargo, si los actos realizados sobre la mujer hubieren ocasionado alguna alteración en su salud o algún daño en su integridad corporal, deberán subsumirse en el delito de lesiones.

3.5 TIPICIDAD.

La conducta de la realidad debe encajar o adecuarse exactamente a la descripción legal, al cumplirse todos los requisitos que exige el tipo; así al ocurrir la muerte, el sujeto pasivo deberá ser el producto de la concepción. En cuanto a la temporalidad, la muerte deberá suceder en cualquier momento de la preñez.

Se caracteriza el delito de aborto por ser causativo de un resultado: "muerte del producto de la concepción", no se perfecciona el delito de aborto si no se produce la causación del resultado típico. Las maniobras efectuadas sobre la mujer después de la vigésima octava semana de embarazo con el propósito de anticipar el alumbramiento - parto acelerado- no son subsumibles, si el producto vive después de la expulsión en este caso no se ha ocasionado el resultado típico, a continuación se citan los siguientes ejemplos:

- a) Una viuda estimulada por avaros deseos, solicita el apresuramiento del parto por medios violentos para adquirir la sucesión del marido difunto, la que habría perdido si el parto, ocurrido fuera de los diez meses, hubiera revelado la viciosa fecundación.
- b) Una mujer ilícitamente fecundada anticipa unos días el parto, porque sabe que es inminente el retorno del marido o del padre, y tiene interés en ocultarles el fruto de su falta.
- c) Un médico anticipa el parto para salvar a la madre de un peligro inminente para su vida.

No es necesario para la integración típica del delito de aborto que se acredite que el feto era viable; basta la prueba de que tenía vida y que se extinguió en el claustro materno por efecto de las maniobras abortivas o fuera de él a consecuencia de dichas maniobras o de la inmadurez del feto expulsado artificialmente.

La gravidez extrauterina o embarazo ectópico es, sin duda alguna, una consecuencia de la concepción, pero como el feto está implantado patológicamente y su crecimiento y desarrollo representa un peligro cierto para la vida de la madre, el fenómeno adquiere especial relevancia desde el punto de vista del aborto necesario.

3.6 ANTIJURIDICIDAD.

El aborto es antijurídico en la medida en que se encuentra previsto en el Código Penal. La privación de la vida contraría al derecho, de ahí que sea antijurídica.

CAUSAS DE JUSTIFICACION. El aborto dejará de ser antijurídico si se presenta alguna causa de justificación, dos de ellas cobran vital importancia para el presente caso:

El estado de necesidad. Da origen al llamado aborto terapéutico.

El ejercicio de un derecho. Surge cuando el embarazo es consecuencia de una violación.

3.7 PUNIBILIDAD.

El aborto presenta diversos grados, según el tipo de aborto de que se trate.

Diversas penalidades:

- a) Consentido de uno a tres años al tercero, y de uno a cinco a dos a la madre.

- b) Procurado de uno a cinco años a la madre.
- c) Sufrido sin violencia de tres a seis años.
- d) Sufrido con violencia de seis a ocho años.
- e) Terapéutico o por estado de necesidad no hay pena.
- f) Imprudencial no hay pena.
- g) Por violación o en ejercicio de un derecho no hay pena.
- h) Honoris causa de seis meses a un año.

Pena adicional. Cuando el aborto lo cause un médico cirujano, comadrón o partera, además de la sanción correspondiente, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Excusas absolutorias. En el aborto las excusas absolutorias pueden ser dos.

Artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal. No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.³²

³² Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Edit. PAC, México, 1994. Pág. 213

- a) En razón de la maternidad consciente, se presenta la excusa derivada del art. 333 del Código Penal, que contempla el aborto por imprudencia de la mujer embarazada.
- b) Existe cuando la mujer sea violada y, como consecuencia, quede embarazada.

3.8 CLASES DE ABORTO.

Genérico. Este tipo de aborto es el contenido en el artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal, del cual parten los demás tipos.

Artículo 329. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.³³

Procurado. Este tipo lo contempla la primera y última partes del artículo 332 del Código Penal.

Artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal. Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;

³³ Ibidem. Pág. 212.

II. Que haya logrado ocultar su embarazo, y

III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.³⁴

Es aborto procurado el que la propia mujer embarazada se procura, es decir, cuando ella realiza las maniobras abortivas, el sujeto activo es la mujer embarazada y el sujeto pasivo es el producto de la concepción, luego entonces, el aborto procurado sólo puede ser doloso, genérico u honoris causa.

CONSENTIDO

A diferencia del procurado, el aborto consentido es aquel en el cual la mujer consciente en que un tercero la haga abortar:

Sujeto activo cualquier persona física (médico, comadrón, partera, etc..)

Participe la propia mujer embarazada.

Sujeto pasivo el producto de la concepción.

Artículo 330 del Código Penal para el Distrito Federal. Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión,

³⁴ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Edit. PAC. México, 1994. Pág. 212

sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.³⁵

El aborto consentido también lo contempla el artículo 332 primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 332. Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar.³⁶

En el aborto consentido la mujer es partícipe, porque es ella quien faculta a otro para que practique sobre ella maniobras abortivas; en los artículos 330 y 332 se establece que para la estructuración típica del aborto consentido, es necesario la concurrencia de dos sujetos activos: la madre que consiente y el tercero que ejecuta.

El consentimiento debe ser prestado específicamente para que el tercero destruya el producto de la concepción.

El artículo 332 atenúa también la pena imponible a la madre que consiente en que otro la haga abortar, cuando en aquella concurra la motivación de honor que reflejan las circunstancias descritas en las tres fracciones del indicado artículo, esta atenuación se extiende al que la

³⁵ Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Op. Cit. Pág. 212.

³⁶ Op. Cit. Pág. 212.

nace abortar si la circunstancia de que la madre actuaba con el fin de salvar el honor hubiese sido por él conocida.

SUFRIDO.

Este tipo de aborto se encuentra previsto en la segunda parte del artículo 330 del Código Penal para el Distrito Federal:

Artículo 330. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delinciente de seis a ocho años de prisión.³⁷

El aborto sufrido consiste en hacer abortar a una mujer sin su consentimiento y puede ser de dos tipos: sin violencia o con violencia.

Sufrido sin violencia. A este tipo de aborto se refiere la primera parte de la noción anterior: No hay consentimiento de la mujer, pero tampoco media violencia.

Sufrido con violencia. Este tipo de aborto lo contempla la última parte del artículo 330: cuando no hay consentimiento de la mujer y se ejerce violencia, ya sea física o moral.

El sujeto activo puede ser cualquier persona física, el sujeto pasivo el producto de la concepción.

³⁷ Op. cit. Pág. 212.

IMPUNE.

Nuestra legislación penal mexicana señala tres tipos de aborto en los que no se aplica sanción alguna, aunque se debe tener en cuenta que en los tres casos se produce la muerte del producto de la concepción.

Terapéutico. Aquí se presenta el aborto por un estado de necesidad, que hace desaparecer la antijuridicidad, por existir el peligro de muerte en la mujer embarazada.

Artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal. No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.³⁸

Por violación. Es el que se realiza en ejercicio de un derecho, y que como en el caso del aborto terapéutico no se establece antijuridicidad.

Se trata del aborto que se ocasiona cuando la mujer ha quedado preñada como consecuencia de haber sido víctima de una violación. El artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, en su última parte lo contempla.

³⁸ Op. cit. Pág. 213.

Artículo 333. No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.³⁹

La razón legal de esta causa de justificación radica en la explicable sensación de rechazo experimentado por la mujer que, al ser violada, queda encinta. Por ello se entiende que no desea el producto de una situación ofensiva y atentatoria de su libertad sexual.

El problema en la práctica, es que los médicos no aceptan fácilmente practicar el aborto por considerar que es riesgoso desde el punto de vista jurídico, por lo tanto la mujer recurre al aborto clandestino con los imaginables peligros para su vida.

Cabe señalar que no todos los juristas, médicos, filósofos, religiosos y gente en general están de acuerdo con la existencia de este aborto, y señalan que nada lo justifica por tratarse de un atentado contra la vida humana y que el producto de la concepción carece de culpa, al estar indefenso ante el ataque en querer privarle de la vida.

Sólo con el consentimiento de la mujer embarazada es posible practicarle el aborto, aunque la ley le concede ejercitar este derecho, pero no le exige que aborte, y la voluntad de otros es irrelevante, excepto cuando se trate de una menor de edad o de una persona con incapacidad mental.

³⁹ Ibidem.

Imprudencial. El artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal lo establece: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada".⁴⁰

Con este tipo de aborto se advierte, en cuanto a la culpabilidad, que el aborto puede ocurrir también en forma imprudencial; curiosamente como es un delito imprudencial, no se aplica la sanción correspondiente, de modo que la mujer goza de un beneficio, consistente en la exclusión total de la pena.

La consideración legal es que la mujer ya se ve afectada con la pérdida del producto, y se estima injusto aumentar su aflicción, al imponerle una pena.

Honoris causa. Este tipo de aborto es el causado por un móvil de honor, consistente en salvaguardar el honor de la mujer embarazada cuando el producto es ilegítimo.

Este aborto tiene una penalidad atenuada, para algunos esto es perfectamente explicable y justificado, pero en opinión de otros, resulta criticable en función de argumentar que el "deshonor" de la mujer es preferible a sacrificar una vida, aún cuando ésta se halle en gestación.

⁴⁰ Op. cit. Pág. 213.

De cualquier forma, la legislación penal mexicana consagra dicha figura al darle el tratamiento de una conducta atenuada.

Artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal. Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo, y
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.⁴¹

Del contenido de este precepto se observa que el aborto honoris causa puede ser tanto procurado como consentido, por otra parte, la ley exige la concurrencia de tres circunstancias para poder afirmar que se está en presencia del aborto por móvil de honor, de este modo, deben presentarse las tres condiciones y no sólo una o dos de ellas, pues en ese caso no se considerará como honoris causa.

Explicación de cada circunstancia enunciada:

- I. Que no tenga mala fama. Se refiere a que la mujer embarazada goce de buena reputación en el terreno de su comportamiento sexual.

⁴¹ Op. cit. Pág. 212.

Si se tratara de una mujer de vida ilicenciosa o que se presume que no lleva una vida recatada, la ley no amparará con la benignidad de la atenuación este aborto, pues como el móvil de honor es el criterio a que obedece dicha atenuación, se entenderá que para proteger el honor éste deberá existir.

II. Que haya logrado ocultar su embarazo. Por cuanto hace a este requisito, la ley exige que la mujer no sólo haya procurado ocultar su embarazo, sino también que lo haya logrado. Esta exigencia es congruente con el móvil de honor invocado, pues no se entendería que por un lado la mujer aborte y argumente el móvil de honor y, por otro, que se haya exhibido públicamente o haya dado a conocer su estado.

Si la idea es proteger el honor de la mujer, su comportamiento debe corresponder a dicho móvil.

III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.- Por unión ilegítima se entiende lo que no deviene de matrimonio civil, esto es, que se trate de madres solteras.

CLASES DE ABORTO.

GENERICICO

ABORTO PROCURADO Genérico

	Honoris causa
ABORTO CONSENTIDO	Genérico Honoris causa
ABORTO SUFRIDO	Sin violencia Con violencia
ABORTOS IMPUNES	Terapéutico Por violación Imprudencial
ABORTO HONORIS CAUSA	Procurado Consentido

CLASIFICACION SEGUN EL TIPO DE ABORTO.

Consentido. Es un delito de acción o de comisión por omisión unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, material, de daño, fundamental o básico, autónomo o independiente, de formulación libre, acumulativamente formado y normal.

Procurado Es un delito de acción o de comisión por omisión unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, material, de daño, fundamental o básico, autónomo o independiente, de formulación libre y normal.

Sufrido. De acción o de comisión por omisión, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, material, de daño, fundamental o básico, normal y de formulación libre.

El aborto, en cuanto a su composición jurídica, forma parte de una familia numerosa de delitos, es decir, se halla emparentado en sus raíces con otros tipos penales a través del bien jurídico tutelado general que en la especie es la vida:

Delitos contra la vida y la integridad corporal (lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, aborto, abandono de personas), hay una serie de vasos comunicantes por medio de los cuales se vincula un tipo penal con otro.

Cuando se trata de la vida humana y de su reglamentación jurídica, están en juego no sólo los que llamamos derechos humanos, sino toda nuestra concepción de la vida; se ha sostenido que la vida intrauterina, lato sensu, no es vida humana porque el feto, de acuerdo con una concepción especial de lo humano es infrahumano, pero al margen de estas diferencias de grado, no hay duda de que en el seno materno hay vida.

La pregunta es si el derecho debe proteger sólo la vida humana o la vida en general, siendo indiscutible, le de este aliento de vida en general dependemos y venimos.'

Ahora bien, los derechos humanos no pueden soslayar el tema esencial de la vida, en este sentido la voz de la biología se debe escuchar con la mayor atención:

"Dice el profesor R. W. Gerárd: La biología sobre todo por ocuparse de organismos, de sistemas constituidos por unidades individuales integradas en una comunidad que es un todo eficiente, tiene mucho que decir acerca de las fuerzas que actúan sobre tales comunidades de individuos, de las libertades, deberes y controles que deben estar presentes, y de las tendencias regulares que existen en ellas a lo largo del enorme lapso de la evolución orgánica"⁴²

En realidad cuando se habla de derechos humanos se habla al mismo tiempo de derechos de vida, e incluso de derechos a la vida, es decir, tales derechos no sólo comprenden la existencia del fenómeno vital como eje de los mismos, sino el derecho a vivir y, en consecuencia, a que la vida sea respetada.

Dentro de este orden de ideas, el derecho no puede tutelar un bien jurídico como la vida al margen de su realidad y de su dimensión biológica, si el derecho ignorase las fuerzas naturales que actúan sobre el individuo, sería nada más una abstracción, cuando lo cierto es que el derecho es una verdadera filosofía aplicada. Además, si nos

⁴² Gerárd R. W. "Los Derechos del Hombre". Obra citada en el libro *El Aborto, un Enfoque Multidisciplinario*. Instituto de Investigaciones Biomédicas de la UNA. México, 1980. Pág. 26.

enfrentamos al problema de la vida desde el punto de vista biológico surge una consideración que deriva en el más puro positivismo jurídico.

La realidad biológica, que es el punto de arranque de cualquier consideración jurídica sobre la vida, en consecuencia resultan dos cosas; hay una vida natural (biológica), y hay un concepto de vida que es el resultado de una determinada cultura. "Dice el maestro Carrancá y Trujillo: ningún jurista podrá negar el hecho de que el bien jurídico, vida que tutela el derecho penal, emerge del concepto de vida forjado por una cultura".⁴³

⁴³ Op. cit. Pág. 27.

CAPITULO CUARTO

4.1 PROBLEMATICA ENTRE EL ABORTO MEDICO Y EL ABORTO LEGAL.

Como se habrá apreciado ya, el aborto es un serio problema social, económico, jurídico y moral.

"El aborto es un problema social, es un problema de la humanidad, es al decir de no pocos autores, el control de la natalidad más usado en el mundo y esto a pesar de que la mayoría de las legislaciones son antilabortivas".⁴⁴

Dice Benjamín Forcano: "El aborto ha prendido en el interés del público, se ha descubierto casi de golpe sus repercusiones en la sociedad. El aborto acecha a madres solteras con maternidad imprevista, violenta no deseada, que tienen que recluir sus niños en maternidades y sufrir ellos un cerco social inhumano; a mujeres casadas con prole extraconyugal; a matrimonios con probabilidad de un hijo deforme, a matrimonios con agobios económicos. El aborto ha rebasado el ámbito privado de la familia. No sólo porque no puede contenerse oculto en la decisión íntima de los padres, sino porque su importancia es tal que ha convocado sobre sí la preocupación del legislador y del político, del científico y del moralista, del individuo y de la sociedad".⁴⁵

⁴⁴ Zavala Egas, Xavier Dr. "El Delito de Aborto". Edit. Edino. Guayaquil, Ecuador. Pág. 12.

⁴⁵ Forcano, Benjamín. "El Aborto". Op. cit. por Zavala Egas, Xavier, en su libro "El Delito de Aborto". Pág. 12.

Es realmente imposible o difícil encontrar un área de la cultura humana en la que el aborto no debe ser motivo de comentario por su mayor o menor incidencia en esa área.

¿Acaso frente a la lucha de las mujeres en el mundo actual por lograr independencia y autonomía, no es el aborto y el derecho a decidir cuándo y cómo concebir o parir, uno de sus estandartes? ¿Acaso no se dijo y se dice que cualquier "planificación familiar o control de la natalidad en Latinoamérica no significa otra cosa que continuar explotando a nuestros países en forma colonial?

En fin se dice, se dijo y se dirá de todo respecto a este tema.⁴⁶

*Médicamente hablando, al aborto se le conoce como espontáneo o patológico, que tiene como causas, las ovulares, maternas y paternas especificadas en el capítulo correspondiente.

Todas estas causas antes mencionadas provocan la expulsión del feto o del producto de la concepción, debiendo de anotarse que única y exclusivamente en un 25 por ciento de los casos se pueden determinar las causas de un aborto espontáneo, en el resto observamos el resultado con la causa cubierta por el velo del misterio.

Durante todo el lapso de tiempo que se conoce como estado de embarazo o de gravidez, si es que se produce la expulsión del producto

⁴⁶ Op. cit. Pág. 13.

de la concepción por causas naturales estamos hablando de aborto desde el punto de vista médico, sin embargo, si dicha expulsión se produce luego de la vigésima semana, ya no hablamos de aborto, sino de parto inmaduro o prematuro o a término, en función de la viabilidad o potencialidad de la vida del feto.

Punto de vista legal: Revisemos algunos conceptos de mismo desde el punto de vista legal.

El profesor José Irureta Goyena nos dice que el aborto "es la interrupción maliciosa del proceso fisiológico de la preñez".⁴⁷

Garraud y Stopatto nos dice que "aborto es la expulsión prematura del producto, de la concepción violentamente provocado".⁴⁸

Francesco Carrara llamaba a este tipo pena, "feticidio", siendo "la muerte dolosa del feto en el útero materno o su violenta expulsión del vientre materno, de la cual haya derivado la muerte del feto".⁴⁹

Benjamín Forcano nos dice que el aborto es todo intento consciente e injustificado de interrumpir el desarrollo normal del feto antes de nacer, o más sencillamente, la interrupción violenta del embarazo".⁵⁰

⁴⁷ Irureta, José, citado por Zavala Egas Xavier en su libro "El Delito de Aborto" Pág. 17.

⁴⁸ Garraud y Stopatto. Op. cit. Pág. 17.

⁴⁹ Carrara Francesco. Op. cit. Pág. 17.

⁵⁰ Forcano Benjamín. Op. cit. Pág. 18.

Alfonso Gómez Méndez: "se entiende por aborto en el plano jurídico, la interrupción voluntaria del proceso de gestación".⁵¹

Luis Gutiérrez Anzola dice: "Jurídicamente, aborto es el acto de destruir el producto de la concepción durante la época de embarazo".⁵²

Luis Gutiérrez Jiménez: "aborto es la interrupción violenta del embarazo producida en cualquier época y estado de éste, y lleva consigo la muerte, mejor, la destrucción del producto de la concepción".⁵³

Luis Carlos Pérez: "Jurídicamente, aborto es la interrupción violenta intencional e ilegítima del proceso natural de la gestación, encerrando también casos en que se expulsa el feto o el embrión".⁵⁴

Silvio Raineri: "Para el Derecho Penal, aborto es la interrupción intencional, violenta e ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez, con destrucción del embrión o muerte del feto".⁵⁵

Giuseppe Maggiore: "aborto es expulsar el producto de la concepción, todavía sin vida, por causas violentas, es decir, la interrupción violenta e ilegítima de la preñez mediante la muerte de un feto inmaduro, dentro o fuera del útero materno".⁵⁶

⁵¹ Gómez Méndez Alfonso. Op. cit. Pág. 18.

⁵² Gutiérrez Anzola Luis. Op. cit. Pág. 18.

⁵³ Gutiérrez Jiménez Luis. Op. cit. Pág. 18.

⁵⁴ Carlos Pérez Luis. Op. cit. Pág. 18.

⁵⁵ Raineri Silvio. Op. cit. Pág. 18.

⁵⁶ Giuseppe Maggiore. Op. cit. Pág. 18.

Sebastián Soler: "así como el homicidio es la muerte inferida a un hombre, el aborto es la muerte inferida a un feto".⁵⁷

Como podemos observar, todas estas definiciones legales giran alrededor de algunos patrones o denominadores comunes, tales como "interrupción del embarazo", "expulsión del feto", "destrucción del feto intra o extrauterino", algunos elementos son aumentados por ciertos autores para especificar puntos de vista o características de tipo subjetivo, que éstos consideran importantes, tales como "maliciosa, injusta, ilegítima" que realmente no tienen cabida en una definición de tipo general, de la cual se deben desprender subtipos, los mismos que sí deben contener dichos elementos especificantes.

"No creemos que se deba hablar de expulsión del producto de la concepción, como elemento principal de la definición legal, por cuanto esta expulsión es una reacción defensiva normal del organismo de la madre, que ante sustancias extrañas a éste, reacciona defensivamente y las expulsa. Esta expulsión puede ser elemento central y vital para una definición médica del aborto, por cuanto ésta, como revisamos someramente con anterioridad, no tiene porqué incluir una actividad humana, sino que ubica al aborto como un proceso fisiológico; pero no cabe ubicar así el problema bajo el prisma legal.

⁵⁷ Soler Sebastián. Op. cit. Pág. 19.

La acción, el comportamiento, la conducta humana, no busca la expulsión del feto, busca la destrucción de éste dentro o fuera del claustro materno, si aquella se produce o no, es irrelevante".⁵⁸

En otras definiciones se habla de "Muerte del feto", esta definición es válida en tanto y cuanto el autor, el estudioso o el comentarista participen del criterio de que el feto tiene vida, sólo se mata o sólo se muere lo que tiene vida.

Considero realmente que aborto es "Interrupción antinatural del estado de embarazo en cualquier etapa de éste, eliminando el producto de la concepción.

Una interrupción que decimos antinatural, por cuanto no obedece a causas biológicas o médicas, ni ovulares, ni maternas, ni paternas; el aborto desde el punto de vista legal, surge como consecuencia de una actividad humana, directa y determinante, que siempre será considerada antinatural, frente al normal desarrollo fisiológico que implica la gravidez o el embarazo.⁵⁹

Decimos también "en cualquier etapa de éste" por cuanto a diferencia del prisma médico o de la definición médica, poco importan los meses en que dicha interrupción se produzca siempre y cuando esta interrupción provoque la eliminación del feto.

⁵⁸ Zavala Egas, Xavier. Op. cit. Pág. 19.

⁵⁹ Ibidem.

La conducta delictiva, realmente va orientada a eliminar el feto, y poco importa que lo haga a los dos meses de gestación, como a los ocho meses, lo importante es que interrumpe el estado de embarazo o de gravidez y que con esta interrupción, por causa de ésta, se provoque la eliminación del feto.

Hemos preferido hablar de eliminación y no de destrucción por cuanto la destrucción implica deshacer, y esto sería limitar los medios a través de los cuales se puede configurar el aborto; podría ser que el medio utilizado para interrumpir el estado de embarazo no provoque la destrucción del feto, sino el desprendimiento del mismo, así hablamos de inducción como medio abortivo y no de legrado, para ser más gráficos.

Se nos hizo necesario establecer un verbo que aprehenda al núcleo de la acción, en referencia directa con el feto, por cuanto al decir solamente que aborto es la interrupción antinatural del estado de embarazo en cualquier etapa de éste, también entraban en dicho concepto los "partos prematuros" que legalmente se ubicarían como tentativa y no como delito perfecto o consumado, cuando el feto logra triunfar en su lucha por la vida.⁶⁰

Conviene ahora sujetar este breve estudio al tema más debatido, el del aborto meramente voluntario, "a pedido", que en muchos países se encuentra todavía penado por la ley. No es que las otras formas de aborto carezcan de interés o que no ofrezcan muchos puntos de vista

⁶⁰ Zavala Egas, Xavier. Op. cit. Pág. 21.

discutibles o controvertibles, pero por ahora sólo queremos ocuparnos del mencionado como voluntario, strictu sensu, por ser el de mayor actualidad y trascendencia.⁶¹

El aborto no es un concepto unívoco, médicos y juristas entienden dos cosas distintas, lo cual no sólo provoca un problema de comunicación sino que, además, contribuye considerablemente a la existencia de obstáculos y dificultades para cualquier toma de decisiones estrictamente jurídicas.

Para el legislador del Distrito Federal, aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Para la medicina en cambio, aborto es la interrupción del embarazo hasta la vigésima semana.

No es aventurado pensar que una forma sencilla para empezar a resolver la controversia sobre este tema, sería que el lenguaje jurídico acatara el médico, pues es en esta ciencia en donde se señalan, o deberían señalarse, los límites de acción para estas intervenciones. Es cierto que con ello no se resuelve totalmente el problema pues todavía existen varios conceptos en los cuales no hay acuerdo.

"En una mesa redonda celebrada en la Universidad Autónoma Metropolitana, plantel Xochimilco, en 1990, un ginecólogo expresó que la definición del tipo legal consignada en el Código Penal para el

⁶¹ Trueba Olivares, Eugenio. "El Aborto". Edit. Jus. México, 1990. Pág. 39

Distrito Federal podía llevar al extremo de que se obtuviera una autorización judicial para interrumpir un embarazo de más de 28 semanas, cuando el producto es ya viable, lo que equivale para la medicina, prácticamente, a un infanticidio. Ello se debe a la diferencia en la terminología empleada por la medicina y el derecho a que se hace mención".⁶²

Además de esta problemática en el uso del lenguaje y de la derivada por el acceso a cierta tecnología, dentro del propio lenguaje jurídico encontramos diversos conceptos aplicables al aborto.

Los especialistas en Derecho Penal Mexicano clasifican el aborto en tres tipos: el procurado, que es el realizado por la mujer como sujeto activo primario; el consentido, es el que la mujer faculta a otro para realizar en ella las maniobras abortivas, y el sufrido, en el cual la mujer es también víctima, pues se practica en contra de su voluntad. Estas tres clases de aborto están recogidas en el Código Penal para el Distrito Federal y en casi todos los Códigos Penales de la República.

Los abortos ilícitos se cuentan por cientos de miles.

La Dra. Blanca Raquel Ordoñez calcula para México unos 700 mil al año y estima que de los casos de aborto atendidos en el IMSS un 80 % bien pudieron ser provocados. El Dr. Juan Antonio Olivares Carrillo, jefe de Servicios Médicos en el Estado de Guanajuato, considera que un 20 %

⁶² Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. "Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I, Núm. 1. UNAM. México, 1993. Pág. 13.

de mujeres en edad procreativa recurre a la práctica delictiva del aborto.

Este fenómeno, unido a los argumentos ya esbozados y otros enseguida analizaremos hacen pensar en la conveniencia de no penalizar el aborto voluntario, aunque siempre dentro de ciertos límites y condiciones entre ellos la edad del producto, la existencia de matrimonio o concubinato estable, el número de hijos anteriores, etc., pues conviene aclarar que hasta ahora no se ha pensado en una autorización incondicionada o libérrima, al menos en México. Es indispensable aclarar que aunque el Derecho y la Moral no se excluyen, sino que por el contrario, ambas disciplinas tienen el mismo objeto, o sea el bien del hombre, guardan entre sí ciertas diferencias. Llevaría mucho espacio tratar aquí este tema sobre las analogías o diferencias entre lo jurídico y lo moral, pero baste decir que las leyes no se ocupan obviamente de toda la moral. En otras palabras, no toda la materia moral es necesariamente acogida por la ley. Cuando el Derecho positivo no se ocupa de una determinada materia moral no quiere decir, de ninguna manera, que una mala conducta humana no prohibida por el Derecho, se convierta automáticamente en una buena conducta aprobada por todo el orden público. Esto sería un error. Lo único que sucede es que el Derecho Positivo no siempre es un medio apto para reprimir las conductas indebidas y que no es posible inconveniente aherrojar en todas sus proyecciones la voluntad humana. Así por ejemplo, si el Derecho tolera el alcoholismo y la prostitución, ello no se debe a que se consideren buenas o positivas tales prácticas. Por el contrario, el Estado las reprueba en forma clara y las combate a través

de campañas educativas, higiénicas o por medios, por que aunque no los castigue siguen siendo inconvenientes.

Con frecuencia se piensa que si el Derecho o las legislaciones positivas dejasen de sancionar el aborto se debería a que éste no representa un hecho censurable ni prohibido por ninguna otra norma. Es un error en el que no se debe incurrir, toda la literatura sobre el aborto, sin excepción, nos indica claramente que en los casos y países en que se ha dejado de castigar penalmente, se debe, aunque sea aparentemente, a la conveniencia de buscar vías más adecuadas y eficaces para combatirlo. El aborto absolutamente libre a simple pedido ya hemos visto que en muy pocos casos se ha autorizado.

Donde quiera sigue siendo un hecho censurable y antisocial y cuando ya no se reglamenta penalmente, sino sólo civil o médicamente, tal cosa se hace sin dejar de tomar en cuenta su intrínseca inmoralidad, como quien reglamenta un mal necesario por decirlo así, difícil de erradicar. El aborto será siempre una lacra social y una desgracia individual.⁶³

Imposible considerar a la madre ni a nadie como dueña o propietaria de ese nuevo ser para que pudiese disponer de él libremente como de su propio cuerpo: El constituir el albergue dentro del cual se desarrolla, tampoco puede generar tal derecho, pues si así fuere la calidad condicionante (no causante) de la mujer respecto del nuevo podría llevarse a cualquier extremo, incluso hasta el momento en

⁶³ Trucba Olivares, Eugenio. Op. cit. págs. 40 y 41.

que el producto fuese viable exteriormente. Es obvio que el recién nacido también está condicionado por la acción de la madre y que ningún ser humano sobrevive si no se le presta una constante y compleja atención durante el período temprano de su vida exterior.

Pero tal dependencia o condicionamiento no origina derechos de suposición, sino sólo obligaciones morales y jurídicas de alto rango. Estas obligaciones (no derechos) también se dan durante el tiempo del embarazo, tanto más que en ellas no se puede suplir a la madre por el auxilio de un tercero.

En otras palabras, para admitir el argumento que objetamos necesitaríamos también admitir que la condición de dependencia del embrión es igual que pertenencia. No hay tal. En la dependencia es la entidad la titular de la protección, es el sujeto activo de la relación, no el pasivo.

Tomemos en cuenta que el Derecho y la Moral protegen toda clase de bienes. protegen incluso bienes materiales al prohibir, por ejemplo, el fraude o el despojo; protegen patrimonios de toda índole y varias forma de vida, como la meramente animal y vegetativa. Hay entre esta gama de bienes algunos verdaderamente irrisorios e insignificantes pero hacia los cuales se dirige también el interés social, no obstante su pequeñez. Nos preguntamos si aún admitiendo que el embrión humano no fuese todavía persona, pero sí un ser vivo, merecerá menos protección que esos otros bienes; menos que una semilla de cereal, menos que una moneda, menos que un perro. ¿Bajo qué escala de

valores nos deberíamos colocar para aprobar el aborto, so pretexto de que el huevo humano no vale nada por constituir sólo una indeseada protuberancia de la mujer.⁶⁴

Respecto de los motivos que puede tener la mujer para abortar voluntariamente, como puede ser en primer lugar su repulsión misma a ser madre, su deseo de no tener el hijo, simplemente, sin tomar en cuenta por ahora otras implicaciones sociales o económicas, cabe decir que ese deseo por sí solo no puede ser causa de destrucción de un ser vivo que la insobornable naturaleza le ha confiado.

Autorizar el aborto por el sólo deseo de la madre, con o sin el consentimiento del padre, sería aceptar una tesis moral de carácter subjetivista y altamente perniciosa, en virtud de la cual el signo positivo o negativo de nuestras acciones quedase a nuestro arbitrio o a nuestro capricho, como si fuesen nuestros eventuales, circunstanciales y cambiantes deseos los que definiesen la bondad o la maldad de las cosas de nuestros actos.

Jamás estaríamos en el error de hacer depender la verdad moral o jurídica del simple deseo del sujeto, pues de esa manera siempre sería bueno lo que de hecho quisiéramos e hiciéramos. Pocos argumentos tan deleznable puede haber como este que analizamos. De aceptar la pura decisión personal como justificante de aborto, tendríamos que admitir en general que la voluntad es la fuente de las normas y de todos los valores y que ya no sirve sólo para cumplir o dejar de

⁶⁴ Op. cit. Págs. 46 y 47.

cumplirlas, sino también para crearlas o destruirlas, desembocándose necesariamente en un sistema caótico que haría imposible la vida humana, individual y social.⁶⁵

Nunca podrá justificarse como medio para combatir el crimen suprimir a las posibles víctimas de él.

Y lo que ya es, como lo es un embrión humano, no debe destruirse por el temor, fundado o no, a las condiciones futuras de crecimiento.⁶⁶

Tanto el aborto terapéutico como el profiláctico, tienen por objeto, según la literatura médica y jurídica, proteger la vida o la salud de la madre. Aunque no es frecuente, se dice que el embarazo puede agravar una patología preexistente o puede generarla y que en tales casos, el aborto es un recurso médico, que ha sido aceptado por la mayoría de las legislaciones.

A medida que mejoran las técnicas de profilaxis y el tratamiento de las enfermedades, tal tipo de patologías se reducen, al punto que las indicaciones médicas para abortar han casi desaparecido como justificatorias.

"En la actualidad, dado el desarrollo de la técnica y de la ciencia médica, la esfera del peligro para la mujer embarazada se ha ido reduciendo paulatinamente, por lo que la causa de justificación para un

⁶⁵ Op. cit. Págs. 48 y 49.

⁶⁶ Ibidem. Pág. 53.

aborto tiene un muy pequeño campo de acción y así lo entienden los médicos, quienes son muy conservadores para extender autorizaciones para que la mujer aborte justificadamente por esta causa.⁶⁷

Hay autores que se inclinan a opinar que en la actualidad, el aborto terapéutico es en la mayoría de los casos un enfermismo para cubrir abortos innecesarios.⁶⁸

El aborto eugenésico se refiere a las razones médicas que justifican o pretenden justificar la expectación de un defecto fetal somático o psíquico incurable debido a herencia inórbida transmisible o a un daño cierto causado durante el embarazo.

Se pretende evitar el nacimiento de un ser defectuoso, se invoca como justificatorio un interés social de tipo demográfico, así como el derecho de los padres a no ver perturbada su situación moral con el sentimiento de culpa.

También se habla del derecho del niño "a nacer normal y bien dotado biológicamente para su desarrollo ulterior"; aunque este último argumento es de suyo incomprensible.⁶⁹

Suele distinguirse también el aborto "por razones éticas o sentimentales", según terminología de Jiménez de Asúa, que es el

⁶⁷ Zavala Egas, Xavier. Op. cit. Pág. 144

⁶⁸ Blásquez, Niceto. Op. cit. Pág. 190.

⁶⁹ Carrillo Trueba, Cesar. "Decisiones". Ciencias México No. 72, 1992. Pág. 42.

consentido por la mujer para interrumpir un embarazo producto de una violación, pero que en realidad es un aborto voluntario strictu sensu.⁷⁰

por otra parte, se debe reconocer que son innumerables los hombres valiosos que han salido de las filas de los desheredados, pero aunque así no fuese, honestamente no vemos gran diferencia entre la obligación de respetar la vida de un ser ya nacido y la de respetar a quien todavía no nace.

Nada pues, autoriza a interrumpir la tendencia natural del embrión humano, nada a contradecir su objetiva y obvia resistencia a morir, a dejar de ser.⁷¹

Cabe hacer notar que pocas son las obras en las que se pueden encontrar argumentos en contra de estas afirmaciones, sin embargo, es una verdadera incongruencia que se considere que sólo conductas ilícitas, como la violación o el estupro, pueden imponer una maternidad no deseada.

Este mismo argumento se debe retomar para todos y cada uno de los embarazos no deseados y, por sí solo, es fundamento suficiente para la desincriminación de las interrupciones voluntarias de embarazos.

Sergio García Ramírez resalta con énfasis que no debe perderse de vista, ni llevarse por el engaño respecto a este aborto privilegiado.

⁷⁰ Trueba Olivares, Eugenio. Op. cit. Pág. 25.

⁷¹ Trueba Olivares, Eugenio. Op. cit. Pág. 56.

Afirma: "No podríamos engañarnos, sin embargo, respecto de la serie de factores culturales que militan en esta reducción penal del aborto privilegiado.

Los datos que el Código Penal para el Distrito Federal, fama, ocultamiento del embarazo, unión ilegítima, delatan la suerte de interés social que en este punto ha conducido el Código.

La raíz conservadora del precepto, pone de manifiesto la concesión que el supuesto derecho a la vida del producto debe hacer frente a la preocupación por mantener la "conveniente apariencia" en el ámbito de las "buenas costumbres", en cuestiones criminológicas y penales contemporáneas.

Según estudios estadísticos de Calandra del Valle, Olivares, Regueira y Mormandi, en los niveles medio y superior socioeconómicos, el aborto representa el 63 %; en el nivel medio el 33% y en el bajo sólo el 18%.

En cuanto a educación, el nivel secundario y universitario dan el 61 %; el primario 33% y el analfabeto 14%. conforma a estudios practicados en nuestro país por la Dra. Blanca Raquel Ordoñez, el fenómeno aquí es análogo. Demuestra que en los niveles socioeconómicos bajos, prácticamente no se recurre al aborto, mientras que sube notablemente en los niveles medios. Tal fue el resultado de una experiencia llevada a cabo en el IMSS en 1971. Textualmente dice la Dra.: "conforme se supera la situación de indigencia se va creando

conciencia en relación con la importancia del niño en la sociedad; éste es el grupo que más recurre al aborto inducido".

Se pone pues, de manifiesto que el problema del aborto no incide con gravedad en los grupos sociales más menesterosos y carentes de educación, sino en la clase media y más acomodada. No podemos pasar por alto, ni dejar de comentar las palabras usadas por la "Dra. Ordoñez, que dice que a medida que se crea conciencia sobre la importancia del niño en la sociedad, el aborto aumenta. ¿Qué implica tan extraña consideración en la boca de una doctora? ¿Abortar es tener conciencia de la importancia del niño en la sociedad?".⁷²

¿De cuál niño si se le ha impedido nacer? ¿Las mujeres que no abortan y que permiten que su hijo nazca, son las que han creado conciencia de su importancia?.⁷³

Por su parte, Francisco Jacob señala: hace más de 25 siglos que religiosos y laicos se esfuerzan por resolver el problema del comienzo de la vida sin encontrar solución, y ello porque el problema está mal planteado.

Para nosotros es evidente que la vida no comienza nunca, sino que continúa. Desde hace por lo menos tres millones de años. Un espermatozoide aislado o un óvulo no está menos vivo que un óvulo fecundado.

⁷² Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña. "Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas". Op. cit. Pág. 16.

⁷³ Trucba Olivares, Eugenio. Op. cit. Págs. 58 y 59.

Entre óvulo y recién nacido no existe ningún momento privilegiado, ninguna etapa decisiva que confiera súbitamente dignidad a la persona humana.

Lo que sucede es una evolución progresiva, una serie de reacciones a través de las cuales se modela el ser humano. La persona humana no nace con altura determinada. ¿Quién tiene entonces derecho a decidir cuándo ha de ser interrumpido el embarazo? Ciertamente que ni el biólogo, ni el obispo, ni el médico ni el juez.

"Reprimir un aborto significa prohibir a la mujer, cualesquiera que sean sus creencias, el decidir cuántos hijos tendrá y cuándo los tendrá. Dejar libre a cada una para tomar esta decisión no obligará nunca a nadie a abortar".⁷⁴

Se ha divulgado mucho la conseja de que el aborto hospitalario, bajo atención médica, sobre todo en las primeras fases del embarazo es algo absolutamente seguro y sin mayores consecuencias. Pero las opiniones médicas más serias y atendibles, responden que eso no es verdad.

El aborto en cualquier etapa del embarazo es por lo menos dos veces más arriesgado para la madre que el alumbramiento y son muchas las mujeres que mueren.

⁷⁴ Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña. Op. cit. Pág. 23.

Según encuesta realizada en Japón, los trastornos más frecuentes derivados del aborto son: esterilidad 9%; abortos espontáneos habituales posteriores al provocado, 14%; embarazos extrauterinos, 40%; ser las irregularidades en la menstruación, 17%; dolores, mareos y cefaleas, del 20 al 30 %.

Otros especialistas mencionan como frecuente la pelvico patía inflamatoria crónica y las adherencias uterinas, obstrucción cervical, hemorragias, etc. Otro fenómeno sumamente grave que no se puede pasar por alto, es el nacimiento frecuente de hijos subnormales de mujeres que antes se han provocado abortos. Definitivamente no se puede obrar impunemente contra la naturaleza.

Según el libro de Calandra del Valle y otros especialistas, en el aspecto psicológico el aborto deja siempre cicatrices retráctiles en el inconsciente, que al replegarse distorsionan el equilibrio anímico y sustraen energías y capacidades.

El aborto es a su vez un abortígeno de la vida anímica. Según los doctores D. Rothman y N. Simón, citados en dicho libro, el aborto causa un alto grado de conflicto y perturbación psicológica. Se ha comprobado claramente un elevado nivel de tensión antes y después del aborto.

Contrasta esta situación con la de aquellas mujeres que habiendo deseado abortar sin haberlo conseguido, después de tener al hijo que no querían, se muestran en su totalidad satisfechas y felices de no

haber abortado, según observaciones directas hechas por varios médicos y psicólogos.

El aborto es una tragedia personal para toda mujer. Lo ideal sería que ninguna tuviera que enfrentarse a un embarazo no deseado y, por tanto, que no tuviera que sufrir el aborto; que hubiera métodos anticonceptivos seguros y sin riesgos; que nuestros compañeros varones se solidarizaran con nosotros en el compromiso que implica la reproducción humana; que las mujeres y los varones pudiéramos disfrutar de una sexualidad sin riesgos; que todos los hijos e hijas fueran concebidos en un acto de amor consciente y responsable.

Si se accediera a las peticiones de esas inefables damas liberadas que ante la Cámara Federal de Diputados han pedido la legalización del aborto voluntario y la atención médica gratuita, muchos profesionistas que prestan sus servicios en instituciones de salud oficiales, tendrían que practicarlo como parte de sus obligaciones rutinarias, al igual que hacen cuando se trata de un parto. Es evidente que se colocaría a muchos médicos en grave conflicto.

La legalización por sí sola es incapaz de cambiar la naturaleza brutal del hecho. No olvidemos que por mucha liberalidad que se adopte al aborto no clandestino, siempre se requerirá la opinión y aquiescencia médica, el registro, la autorización y otros requisitos. Sale sobrando ponderar la repercusión que la esfera médica tendrá que resentir en una acción sumamente importante de un oficio que no tiene más justificación que mantener la vida y la salud. Y si se autoriza la

Intervención médica privada para el aborto inducido, surge el temor de que se presentará en nuestro país, como en otros ya ha sucedido, la industria de la muerte.⁷⁵

Actualmente en nuestro país tenemos conocimiento de un gran número de abortos ilegales que día a día se realizan, sabemos que se trata de embarazos no deseados; podemos inferir que las principales causas por las que la mujer mexicana acude a esta práctica son:

- ⇒ La discriminación de que va a ser objeto en su trabajo y las consecuencias que esto puede tener en el sostenimiento de su familia.;
- ⇒ El temor de llegar a ser madre soltera al tener un hijo fuera del matrimonio;
- ⇒ La incapacidad física y económica para mantener una boca más en el seno de la crecida familia;
- ⇒ El deseo de espaciar más el nacimiento de sus hijos;
- ⇒ El temor de un embarazo complicado de consecuencias fatales;
- ⇒ El miedo de traer al mundo un hijo enfermo al existir antecedentes que indican esa posibilidad;

⁷⁵ Trueba Olivares, Eugenio. Op. Cit. Págs. 96 y 07.

⇒ El rechazo a un hijo que va a venir a estropear el equilibrio actual de la familia.

⇒ El sostenimiento de odio hacia el padre, etc.

La prohibición legal, social, moral y religiosa del aborto, hacen que su práctica se realice por los procedimientos más variados y menos adecuados, los cuales ponen en muchos casos en peligro la vida de la madre, y sólo ante la presencia de complicaciones se acude a los servicios médicos asistenciales.

El camino para la solución de este problema tan llanamente planteado, parece dar a la madre la libertad de decidir si continúa con el embarazo o, en caso contrario, lo suspenda.

Si a esto añadimos el impacto definitivo que puede tener la legalización del aborto en la tasa de natalidad en nuestro país para combatir la explosión demográfica que padecemos, nuestro razonamiento puede claramente inclinarse a encontrar, como una medida lógica conveniente y natural, la aceptación de la interrupción del embarazo cada vez que la presunta madre considere, dentro de un terreno de libertad absoluta, no estar en condiciones de traer una nueva vida al mundo.

Si se concede a la mujer el derecho de decidir sobre la vida de su hijo mientras esté en su vientre, ¿puede negársele el mismo derecho

con respecto al hijo que está fuera de su seno?, el nuevo ser existe desde que ocurre la fecundación.

¿Porqué tomar acción contra efecto y no contra la causa que le dio origen?

¿Porqué esperar a que se presente el "embarazo no deseado" cuando puede éste evitarse?

¿Porqué poner en peligro la salud física y psíquica de la mujer con la interrupción de un embarazo si éste puede prevenirse?

¿Porqué poner en juego su integridad moral?

¿Porqué insistir en que la sociedad amplíe su criterio, modifique sus patrones y acepte abiertamente lo que nunca ha admitido, habiendo alternativas en las que no se atenta contra una vida en proceso de desarrollo?.

CAPITULO QUINTO

5.1 LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER.

La Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo" se basan en el respeto de los derechos y de la dignidad".

La Declaración Universal de Derechos Humanos se proclamó, en diciembre de 1948, como el "ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse" en el respeto de los Derechos Humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que posee la gente de todo el mundo.

La mujer ha desempeñado siempre un papel relevante en la conformación de la identidad nacional, no solamente como vínculo nodal del núcleo familiar, sino también cada vez en mayor medida como actora de los quehaceres económico e intelectual.

En el caso de la mujer mexicana, su valía está reconocida tanto en el ámbito interno como allende en las fronteras de México.

A través de un proceso cuyos ejes siguen siendo la creciente participación de la mujer, la visión reivindicadora de sus derechos y su constante aportación de las más diversas actividades productivas, se generaron paulatinamente las condiciones que hicieron posibles los

cambios legislativos necesarios para establecer su igualdad civil, política y laboral.

México ha tenido en la promoción de los derechos de la mujer, un importante papel, hecho que queda demostrado con la adopción del Plan de Acción Mundial sobre la mujer, que fue resultado de la Conferencia Mundial celebrada en nuestro país en 1975, con motivo del Año Internacional de la Mujer.

A su vez este evento produjo propuestas que de acuerdo a las condiciones de cada país han abierto paso a la mayor participación de la mujer en la sociedad, tanto en asuntos de Estado como en los llamados asuntos de empresa.

5.2 LA MUJER EN LA CONSTITUCION.

El desarrollo del rol de la mujer en la sociedad mexicana encuentra en la Constitución y sus leyes reglamentarias un interesante reflejo de sus esfuerzos por ganar los espacios que reclaman su legitimación positiva a partir de la Norma Suprema. De ahí que los preceptos constitucionales "deben ser estudiados a la luz de la realidad".

El primer artículo constitucional que consigna el derecho fundamental a la igualdad jurídica del hombre y la mujer es el artículo primero:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y las condiciones que ella misma establece". De la lectura del precepto se desprende que "el alcance personal o subjetivo de esta garantía específica de igualdad se extiende a todo individuo: es decir a todo ser humano, independientemente de su condición particular congénita (raza, sexo, etc.)"⁷⁶

Sin embargo, aún cuando el artículo aludido declara en su primera parte que el espectro constitucional cubre a toda persona que se encuentre en el territorio nacional, el propio numeral hace la previsión de que los derechos constitucionales pueden restringirse o suspenderse en los casos y condiciones que en ella misma se establecen.

5.3 PROTECCION LABORAL A LA MUJER.

Por lo que se refiere a la protección laboral y a la seguridad social de la mujer, el artículo 123 dispuso en la fracción II que: "Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general. Queda también prohibido el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

⁷⁶ Burgoa Ignacio, Garantías Individuales, Edit. Porrúa, S.A. México 1991, Pág. 261.

Las mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

La fracción VII del mismo ordenamiento consignó: "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo".

La fracción XI estableció: "Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales.

En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas las mujeres de cualquier edad no serán admitidas en esta clase de trabajos".

El artículo 123 constitucional ha experimentado reformas y adiciones con las que se busca ampliar el ámbito de protección laboral y de seguridad social de la mujer como lo demuestran las adiciones de diciembre de 1974, por virtud de las cuales se dispone en su fracción V que: "Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis

semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas de ayuda para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles*.

5.4 LA MUJER Y EL DERECHO A LA SALUD.

Al decir de Nalsbltt y Aburdene, el tema de la salud ocupará un papel central en el siglo XXI.

En razón de esta preocupación académica se constituyó en febrero de 1991, el Grupo Interdisciplinario de Investigación en Salud. El propósito central consistió en entablar un diálogo interdisciplinario para investigar los nuevos temas y los nuevos asuntos que ocupan a la medicina y al derecho: Ingeniería genética, fecundación artificial, biotecnología, derecho a la salud, aborto y familia, derecho penal, seguridad social y trasplantes de órganos.

La idea inicial consistió en realizar una investigación de fronteras, que estableciera el "estado del arte" sobre estas materias y de ser

posible, formulará nuevas hipótesis y concepciones desde la perspectiva de los Derechos Humanos.⁷⁷

La salud humana es uno de los componentes básicos del bienestar de la población y a su vez elemento esencial para indicar y evaluar el desarrollo social de un pueblo en el nivel individual y colectivo. Ofrece además un incentivo para alcanzar una mejor calidad de vida.

La protección de la salud en México es un derecho constitucional y toca al Estado garantizarlo creando las condiciones para que todos los habitantes de México tengan acceso a los servicios de salud, y así contribuir al bienestar de la sociedad.

Este derecho social, implica también, el compromiso de incorporar a los grupos marginados de nula o escasa cultura en donde la subalimentación, las enfermedades transmisibles y la insuficiente atención médica, constituyen en sí mismas una violación de este derecho. Por lo tanto, debemos evolucionar del concepto de enfermedad al concepto de salud, mediante acciones que ubiquen al ser humano en el centro del problema, así como mediante eficientes sistemas de protección y restauración de la salud.

Es verdaderamente oportuno, en las situaciones como las que vivimos en la actualidad, donde el desarrollo científico y tecnológico está avanzando a un gran paso y por lo tanto, generando una cantidad creciente de tecnología y de opciones que antes no se consideraban

⁷⁷ Díaz Müller Luis Dr. Seminario de Salud y Derechos Humanos. Septiembre de 1991.

siquiera posibles, que hagamos realmente un espacio para reflexionar sobre las consecuencias que estos avances tienen, los problemas éticos que potencialmente generan, los problemas morales y legales también que surgen de estos avances.

Avances que fundamentalmente se hacen con el propósito de mejorar las condiciones de vida de la humanidad, pero que tienen sin embargo, facetas que tocan las responsabilidades, las cuestiones de lo ético o no de la aplicación de una nueva tecnología que tuviere implicaciones legales y morales muy serias.

Obviamente, independientemente de lo que ya se comentó respecto a la forma adecuada o inadecuada de utilizar estas técnicas en pacientes, es la visión de la prospección de las consecuencias de estos avances lo que debería tener un espacio de reflexión particularmente importante, porque en realidad esto requiere de la generación de escenarios y de hipótesis posibles. "¿Que puede pasar si tal técnica o tal aplicación se lleva a cabo y esto ocurre con los problemas ya tradicionales en esta interface de la ciencia con la ética que van desde el aborto y la violencia hasta los planteamientos bastante complejos que se están dando, y que seguramente se van a dar en mayor cantidad, alrededor de las posibilidades de trasplante de órganos, de su utilización y de las fuentes de estos órganos".⁷⁸

⁷⁸ Sarukhán José Dr. Ciudad Universitaria. 15 de julio 1991.

5.5. EL DERECHO A LA VIDA.

Reproducirse es una característica distintiva de los seres vivos y constituye el instinto o impulso más relevante de la biología en cuanto permite a la conservación de las especies. Aunque la especie humana sigue en sus lineamientos generales la misma secuencia de eventos biológicos que caracteriza al proceso reproductivo de los animales superiores, hay en ella sin embargo, elementos adicionales, como son la expresión superior del amor y de la sexualidad, así como la tendencia o el deseo de crear esa estructura social fundamental que es la familia, que contribuyen a conferirle al acto reproductor una jerarquía que lo separa de la esfera pura de los instintos y lo transforma en una elevada conjunción de la necesidad fundamental y real de la especie con los deseos del alma.

La facultad de procrear ha ocupado tradicionalmente un lugar prominente en la escala de valores de prácticamente todas las culturas y desde tiempo inmemorial la humanidad se ha preguntado sobre el origen de la raza humana. Actualmente confrontamos un problema similar cuando nos preguntamos cuándo iniciamos cada uno de nosotros nuestra vida como individuos humanos.

Tratar de dar respuesta a esta pregunta nos lleva al complejo proceso de revisar la información a evidencias científicas disponibles, particularmente de aquellos provenientes de la Biología de la

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Reproducción y de la Embriología experimental y exponerlos al análisis crítico de las disciplinas históricas, filosóficas, éticas, legales y aún lingüísticas.

El intento de trazar una línea que establezca temporalmente este inicio de la individualidad del ser humano dentro del continuo que es la vida misma, tiene una justificación pragmática. En el área. En el área estrictamente biológica no parece adecuado observar un fenómeno como lo es la reproducción a través de una óptica Teológica o legal; sin embargo en el momento en el que el hombre, utilizando las ciencias biomédicas, logre tener en sus manos el conocimiento que le permite por vez primera intervenir sobre su función reproductiva, lo convierte en objeto de estudio multidisciplinario. En efecto, el desarrollo científico que hemos presenciado en la segunda mitad de este siglo y particularmente en los últimos años, en materia de tecnología anticonceptiva y en el tratamiento de la infertilidad por técnicas de fertilización in vitro han hecho que la pregunta de cuándo se inicia la individualidad del ser humano se convierte en un problema práctico.

Este interés deriva del derecho incuestionable de que la respuesta tendrá fuertes implicaciones éticas y legales en lo que se refiere al uso de algunos agentes reguladores de la fertilidad como las nuevas antiprogestinos o las vacunas antimplantación, así como el empleo de técnicas de congelación de embriones humanos o de experimentación científica con ellos.

Dentro de los aspectos biológicos de la reproducción conviene hacer algunas aclaraciones lingüísticas, para evitar malas interpretaciones.

La palabra "concebir" fue acuñada en muchas lenguas hace miles de años, simplemente para denotar que una mujer estaba embarazada y que pronto sería madre, al dar a luz a un infante que había crecido en su matriz o útero. Deriva de la palabra latina "concipere", que significa tomarlo y sostenerlo. En su forma activa, el término concepción expresa que una hembra o mujer en la especie humana ha tomado para sí el semen y que ello resultará en una nueva vida, mientras que su significado en forma pasiva se refiere al embrión que se ha formado en el útero, al que comúnmente se refiere como "Producto de la concepción".

Embrión es una palabra de origen Griego que significa "lo que es concebido y crece en el útero" (en aquella época no existía el término moderno de fertilización), esto nos indica que estos términos tal y como han sido tradicionalmente empleados, no indican los límites temporales del inicio de la vida del individuo humano.

Incluso la palabra Embarazo, empleada como un término médico, puede tener problemas de significado; en etapas tempranas se habla de "embarazo clínico", cuando en una mujer en edad reproductiva no se presenta la menstruación, que es de hecho el primer signo clínico de embarazo, y que subsecuentemente se confirma por examen médico o por estudios de ultrasonografía.

Sin embargo, el embarazo puede ser detectado antes de la fecha de menstruación y esto se designa como "embarazo bioquímico", ya que se basa en la presencia, en la sangre o en la orina a 6 a 9 días después de la fertilización, de una hormona, la gonodotrópica coriónica.

Finalmente también encontramos problemas lingüísticos asociados a la expresión "vida humana", que se usa como sinónimo de ser humano. En el caso de trasplantes de órganos (por ejemplo de un riñón o un corazón), estamos tratando con órganos humanos vivos; no obstante, aún cuando tienen vida humana, no son seres humanos. Lo mismo puede decirse de los gametos, óvulos o espermatozoides: Son una forma de vida humana pero no son seres humanos.

Un hecho importante que debe subrayarse es que ha sido ampliamente reconocido que la identidad ontológica de un ser humano se inicia por lo menos en el nacimiento, y que continúa y se mantiene sin cambios durante el proceso de crecimiento y desarrollo. Incluso legalmente se acepta que un recién nacido es una persona con la potencialidad de crecer, y no simplemente es una persona potencial.

Dicho esto no hay duda de que el feto en el útero materno es un individuo humano, ya que el nacimiento no podría por sí solo conferirle individualidad. Una vez que un individuo inicia su existencia y desarrollo, continúa siendo un individuo humano mientras viva, aun si ocurren mal formaciones severas durante su desarrollo. Así un niño o feto con una severa espina bífida abierta es sin duda un ser humano.

5.6 LA INTERRUPCION DEL EMBARAZO Y EL ABORTO VOLUNTARIO.

El tema de la interrupción voluntaria del embarazo está constantemente en debate y, mas que eso, en controversia. En el se centran todo tipo de consideraciones morales, políticas, religiosas, económicas y de salud que dificulten considerablemente el manejo de una política legislativa objetiva respecto del problema.

Estoy consciente sobre los obstáculos que se presentan en este debate, sobre todo por la gran resistencia que a cualquier cambio, por pequeño que sea, mostramos varones y mujeres en nuestra sociedad.

Al tratar el asunto de la maternidad, se está tocando un tema neurológico que atañe a la experiencia de cada mujer, en el cual se ponen de manifiesto las disposiciones masculinas de control de los nacimientos y de los abortos, de la usurpación de los procesos del parto y de la descripción de nuestras experiencias por establecimientos médicos, preponderantemente masculinos.

Tales temas enfurecen y atemorizan precisamente porque nos hieren en la carne viva de la existencia humana. Pero huirlos o trivializarlos, dejar sin examinar las emociones que se suscitan en nosotros es huir tanto de nosotros mismos como de la esperanza luminosa de que mujeres y hombres puedan experimentar un día formas

de amor, de paternidad y maternidad, de comunidad e identidad que no estén basados en mentiras, secretos y silencios.

La descripción de la experiencia de la maternidad y sus dificultades nos compete a las mujeres. En la medida en que retomemos este control sobre nuestras vivencias y sobre nuestro cuerpo recuperaremos nuestra propia imagen y contribuiremos al establecimiento de relaciones más claras, equitativas y enriquecedoras sobre nosotras mismas y con los varones.

La primer pregunta que debería ser formulada en la búsqueda de soluciones al problema del aborto es: ¿Porqué abortamos las mujeres? la respuesta es obvia: porque no deseamos continuar el embarazo. Y las demás respuestas a esta interrogante están enlazadas con las razones o sin razones de la maternidad que nos inculcadas desde que nacemos por medio de un caudal de mensajes en los que se les da un valor tan alto al hecho de ser madres, que si una mujer no lo es, su misma existencia es cuestionada. Aún ahora, a finales del siglo XX y ya tan cerca del otro lejano año dos mil, una mujer adulta, sin hijos o hijas, es para la sociedad una mujer incompleta, tanto como lo es la que, siendo madre no vive cotidianamente con sus hijos.

Las verdaderas causas por las cuales las mujeres, en determinadas circunstancias, nos vemos precisadas a recurrir al aborto para interrumpir un embarazo no deseado, causas matizadas en su mayoría, por miedo a un compromiso desconocido no deseado.

Causas que históricamente han sido devaluadas porque no se nos reconoce la capacidad de decidir por nosotras mismas cuándo y cómo queremos ser madres.

Es la sociedad, en pleno la que suplanta nuestra voluntad a través de un gran número de prácticas y costumbres, algunas de ellas muy sutiles, otras más evidentes como los programas de planificación familiar y la tipificación del aborto como un delito.

Prácticas y costumbres contradictorias en sí mismas, porque a través de ellas la sociedad impone un determinado ritmo a nuestra capacidad reproductora, limitando los embarazos deseados e impidiendo la interrupción de los no deseados; defendiendo un supuesto derecho a la vida del embrión frente a la necesidad de interrumpir, mediante un aborto, el embarazo no deseado y permitiendo la experimentación con embriones para el perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida; presionando a las mujeres casadas para que no tengan hijos o hijas lo más pronto posible y condenando a aquellas que los tienen más allá de los parámetros fijados por las políticas demográficas o a las solteras que los tienen a través de las técnicas de fecundación asistida que el propio sistema está perfeccionando.

En todo caso, la sociedad establece el cómo y el cuándo de los embarazos, pero somos únicamente las mujeres las que debemos asumir y enfrentar nuestra maternidad.

No podemos perder de vista que la experiencia del aborto es un problema existencial que es vivido, en las circunstancias actuales, con un riesgo altísimo para la salud y la vida de la mujer, además de la gran carga y de temores y angustias que conlleva.

En entrevistas informales a mujeres que han interrumpido voluntariamente su embarazo se mencionan las siguientes causas entre las más comunes: miedo a mal formaciones fetales, miedo por los riesgos sufridos durante el embarazo o parto anterior, el número de hijos e hijas que ya se tienen, el estado civil (en el caso de la mujer soltera o separada), o conflictos en la relación de la pareja.

A fin de que el Estado esté en posibilidades de señalar una política legislativa que respete los parámetros de una moral pública acorde y congruente con sus características, es necesario que se abstenga de los considerados subjetivos que inciden en la moral individual y se limite a estructurar esa política legislativa con base en los factores objetivos que se convierten en problemática la interrupción voluntaria del embarazo.

Dentro de estos factores está la salud de la mujer embarazada, puesta en riesgo en las condiciones en que actualmente se practican los abortos y propiciadas, principalmente, por su clandestinidad.

Condiciones y riesgos que ponen en tela de juicio el derecho a la protección de la salud consagrado, para toda la población, en el artículo 4o. Constitucional, junto con el derecho a decidir en forma libre,

responsable e informada sobre el número y esparcimiento de nuestros hijos. Podemos aceptar que esta es una norma pragmática de difícil concreción, pero tratándose del riesgo inútil a que son sometidas las mujeres que necesitan interrumpir un embarazo no deseado, es complicado encontrar una explicación que justifique plenamente la contradicción dentro del sistema legislativo mexicano.

A partir de las reformas constitucionales de 1985, que consagran este derecho, y entre cuyos objetivos específicos están lograr el bienestar físico y mental de la población, prolongar y mejorar la calidad de vida en todos los sectores sociales, crear y extender actitudes de solidaridad y responsabilidad entre la población, tanto en la preservación como en el restablecimiento de la salud, el disfrute de servicios de salud y asistencia social eficaces y oportunos en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, entre otros, se estableció en nuestro país un ambicioso programa de salud que reforma y amplía los objetivos constitucionales de tal suerte que la contribución a un desarrollo demográfico y armónico del país y la colaboración al bienestar social mediante servicios adicionales de asistencia pública, entre otros, son las razones de la existencia de este gran programa.

Sin embargo, tratándose de las mujeres, parece ser que el acceso a este sistema de salud está condicionado. Así una mujer que pretende interrumpir su embarazo no deseado, no puede acudir libremente a algún centro del sector salud para ser sometida, sin riesgos, a la intervención correspondiente.

Las cifras son siempre alarmantes. El Instituto Mexicano del Seguro Social reporta que aproximadamente un 10% de las intervenciones gineco-obstétricas que realizan se refieren a abortos. Este es desde luego un dato digno de tomarse en cuenta, sobre todo porque se sabe que el total de los abortos provocados permanecen en el anonimato de las cifras negras, precisamente por su clandestinidad.

Asimismo, en el número correspondiente al mes de julio de 1990, el periódico doble jornada publicó un cuadro estadístico elaborado por el Dr. Armando Valle Gay, con datos obtenidos en una encuesta practicada con cien pacientes que ingresaron al Hospital General de México, en donde se observa que hasta un 25% de los ingresos hospitalarios obedecen a complicaciones por aborto.

La Organización Mundial de la Salud ha informado que las condiciones jurídicas en las que se practican los abortos tienen serias repercusiones médicas, ya que la mortalidad de las mujeres por esta causa depende de la falta de pericia de la persona que realiza la intervención y de la falta de utilización de servicios médicos y hospitalarios calificados.

Las alternativas propuestas para resolver este particular problema de Salud Pública son dos: la prevención de los abortos mediante campañas efectivas de educación sexual e información de los métodos anticonceptivos idóneos y la concreción de políticas discriminatorias

del aborto, a fin de que se deje a la mujer en libertad de acceder a una atención médica adecuada, segura e higiénica.

El licenciado Sergio García Ramírez afirma que "no es cuestión de juristas el capítulo de aborto", ya que a él sólo le toca trabajar en su tipificación o destipificación penal, en su penalización o despenalización, de conformidad con las circunstancias históricas, las necesidades de esas circunstancias, los hechos sociales y los propósitos generales.⁷⁹

Respecto a esta evaluación se observa, en el mundo entero un vaivén de políticas relativas a la interrupción voluntaria del embarazo. Por un lado existe una tendencia claramente discriminatoria y, por otro, restrictiva.

La primera corresponde a comunidades más progresistas y evolucionadas y la segunda a las comunidades o individualidades más conservadoras y con poder político.

La tendencia discriminatoria se observa a través de la práctica de dos sistemas específicos: el que establece la libertad que posee la gestante para someterse a una intervención abortiva dentro del primer trimestre de la gestación, o aquel que contiene fórmulas de tipo médico o socioeconómico para desincriminar el aborto.

⁷⁹ García Ramírez Sergio .- Cuestiones criminológicas y penales contemporáneos.-Instituto Nacional de Ciencias Penales.-México,1981, pag.99.

Marcela Lagarde puntualiza: No se trata del aborto sino de la interrupción del embarazo. Así, la mujer y no el embrión es quien queda en el centro. Es ella a quien le ocurre algo, ella está embarazada. El aborto en todo caso, es sólo la consecuencia de la interrupción.

Sostiene que plantear la interrupción del embarazo como un hecho ajeno o separado de la mujer, como es presentado mediante el aborto - es equivalente a desmembrar a la mujer a poner fuera de nosotras y contra nosotras, una parte de nuestro propio ser de la cual se apropia la sociedad misma para "protegerla y salvaguardarla" de nuestra natural maldad.⁸⁰

5.7 LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO.

En el ámbito Internacional, los gobiernos y las sociedades han asumido la responsabilidad de respetar los Derechos Humanos. Estos son inertes a nuestra naturaleza, y como libertades fundamentales "nos permitimos desarrollar y emplear cabalmente nuestras cualidades humanas".

Su violación constituye, hoy más que en el pasado, la gran preocupación política y social de los gobernantes, pues éstos desean no sólo mantener la estabilidad general de las naciones que representan, sino que paralelamente se han propuesto conseguir que cada ciudadano

⁸⁰ Lagarde Marcela.-Dos hechos de la utopía feminista: la interrupción del embarazo y el aborto voluntario.- Doble jornada.-México, 4 de Febrero de 1991, pag. 8.

viva cada vez mejor y cuente con opciones más ricas y variadas, que le permitan realizarse como individuo.

Por ello los países civilizados han recogido conjuntamente en un ordenamiento jurídico y político, su reconocimiento por los valores humanos, y lo han suscrito para dejar constancia de su respeto por la vida y como prueba de la buena voluntad que anima e impulsa sus acciones.

Hay, sin embargo, derechos cuyo cumplimiento obliga a toda la sociedad, ya que por referirse a los menores, éstos no están capacitados para exigir a los adultos que los dejen en libre ejercicio de aquellos.

Para oponerse a la recurrente incomprensión de los adultos que han desconocido tradicionalmente la dignidad de los pequeños, en 1928 se celebró en Buenos Aires la Convención Internacional del Magisterio Americano, sobre los derechos del niño; más tarde, en 1959, la ONU adoptó la Declaración de los Derechos del Niño y, a fines de 1989, hizo propia la convención sobre los Derechos del Niño.

Como miembro de la Organización de las Naciones Unidas, nuestro país comparte la inquietud y el interés de las demás naciones por perfeccionar los derechos del niño. Es por ello que el Licenciado Carlos Salinas de Gortari, en cumplimiento con lo dispuesto con el artículo 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sometió a la aprobación del H. Senado de la República la presente

Convención de los Derechos del Niño, la cual fue puntualmente analizada y entusiastamente aceptada por los legisladores.

La Legislación nacional mexicana contempla esos derechos del niño, tanto a nivel constitucional - en el rango de las Garantías Individuales y de las Garantías Sociales que disfrutamos los habitantes de nuestro país, como en las leyes reglamentarias de estos derechos fundamentales de la persona humana.

De ahí que la ONU haya convenido en que la Declaración "constituye una obligación para los miembros de la comunidad Internacional", aplicables a los niños porque ellos "necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Los nobles ideales que se propone de manera formal la Comisión de los Derechos Humanos: lograr que los niños crezcan seguros, respetuosos y respetados, sanos, responsables, orgullosos del país en el que les toco nacer y en el que merecen vivir con plenitud.

Referente a la tesis que nos ocupa, los artículos primordiales de los Derechos Humanos del Niño son:

Artículo 1.- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2.- Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y aseguran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares.

Artículo 3.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 6.- Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.⁸¹

⁸¹ Convención sobre los Derechos del niño. Publicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1992. Págs. 7, 8, 9 y 10.

CONCLUSIONES

1. El ser humano cuando se conscientiza de su vida es en base a que "ya vive", ignorando la causa eficiente por la que ahora piensa, valora y vive.
2. Sin el "derecho a la vida" no se pueden explicar antológicamente los demás derechos, pues sería como aceptar "derechos sin sujetos". Da ahí que el derecho a la vida resulte fundamental y "sine qua non" de los demás.
3. El hombre por su misma naturaleza viene a la vida "equipado" con mecanismos de defensa ("agresión benigna") para conservar su vida.
4. El derecho a la vida es un valor suprahistórico en cuanto es por la atribución de un valor positivo a la vida y a la salud y un valor negativo al sufrimiento y a la muerte.
5. El derecho positivo es una creación del hombre, y por lo tanto al servicio de éste. como creación que es el derecho del hombre, aquél nunca podrá disponer de su creador, a tal grado que lo pudiera eliminar.
6. Al Estado nunca se le delegó el derecho de "disponer" de una vida humana. Se creó con la finalidad de asegurar el bien

fundamental del hombre, "su vida" aceptando el hombre una limitación de sus derechos.

Si el hombre hubiera delegado al Estado su derecho a la vida, desde ese momento el ser humano se habría aniquilado.

7. En la definición que nuestro Código Penal nos da del delito de aborto al engendrado se llama "producto", término que en mi concepto resulta ambiguo y que no es sinónimo de "ser humano".

8. De acuerdo con lo preceptado en el artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal, y que según entendemos se trata del aborto terapéutico no punible es una falacia, cuando se provoca el aborto, como medio indispensable.

Para salvar la vida de la mujer embarazada porque sencillamente, la inculpabilidad, no se fundamenta en el caso de colisión de dos vidas, como se le pretende fundar, porque no hay colisión de dos bienes iguales, sino que obedece a un orden sentimental, porque la del feto no es tal vida. El concebido se le tiene por nacido desde el momento en que es concebido, para todo lo que le sea favorable y ello no deja de ser de una ficción jurídica, así lo expresa el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal; pero no es persona hasta que no haya salido del claustro materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro civil, artículo 337 de Civil del Distrito Federal.

9. El aborto no tiene como objeto Jurídico la vida del embrión, sino el derecho de la sociedad a propagarse, es un interés demográfico, por tanto, no hay colisión de tales bienes.

10. El delito que la Sala Primera de la suprema Corte de Justicia de la Nación llama aborto indirecto o feticidio como la muerte del feto, en el claustro materno, sin que medie el "dolo específico" del agente activo, separando el colegiado, según lo acabamos de expresar los dos conductos, ambos punibles, en su aborto directo, se pretende expulsar en forma prematura al feto, y aún más, violentamente provocado del producto de la concepción sin impartir en qué fase del proceso gestatorio se encuentre. En el feticidio o aborto indirecto, se establece la diferencia, en que uno en el propósito elemento fundamental de la agresión al individuo mujer para que expulse el producto, sino que éste (el feto en cualquier momento de la gestación) es muerto, por cualquier causa, como pudiera ser el resultado de una riña por ejemplo, sin que medie el propósito de la expulsión, como ya se dijo, considerando que la riña no podía existir, tal como lo ha entendido la Suprema corte de Justicia de la Nación, sino como productora de lesiones su homicidio, y en cuanto a la punibilidad, por no existir el dolo específico, la pena es atenuada en comparación en el aborto directo.

11. El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano establece: "toda persona tiene derecho a decidir de

manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos*.

12. Habiendo tomado las medidas preventivas necesarias, métodos de control de la natalidad si decide abortar, una mujer si resulta embarazada, no debe ser punible su acción, porque por encima del Código Penal está la Constitución.

13. En las hipótesis anteriores surge el problema porque por un lado, alegará con razón, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga como garantía individual señalada en su artículo 4º, la de planificar su familia, lo cual significa el derecho a tener uno o más hijos, o a no tenerlos.

14. La planificación familiar no ha tenido el éxito deseado en nuestro medio.

15. En nuestra opinión, la planificación familiar que ha circulado en nuestro medio no ha tenido el éxito deseado, debido a que su influencia ha sido dirigida a minúsculos grupos sociales, ha sido excesivamente teorizante y no se ha controlado al grupo familiar, para poder conocer el resultado de la planificación prevista. De allí que se recurre con más frecuencia al aborto, no sólo por parte de madres solteras, sino en gran número por madres casadas, incluyendo a las que ya han sido madres o han sufrido la práctica de otros abortos.

- 16.** El aborto tan generalizado en nuestro medio demuestra la inadecuación de nuestras leyes con la realidad social, urge pues su revisión.
- 17.** El aborto de por sí, atendido oportuna y médicamente no deja de ser una crisis con una gran variedad de secuelas.
- 18.** La práctica del aborto deja muchas secuelas de tipo social y de tipo personal. Su aceptación significa abrir una puerta que a la larga deteriora en alto grado las defensas morales individuales y colectivos.
- 19.** El aborto contribuye al envejecimiento psicológico prematuro de la juventud, dado que muchas mujeres son inducidas al aborto a muy corta edad.
- 20.** El embarazo clandestino es el motivo principal para la práctica de la mayor cantidad de abortos provocados.
- 21.** El aborto tiene su principal causa en el deseo de la madre de ocultar experiencias sexuales socialmente desaprobadas.
- 22.** Cuando una madre soltera llega a la conclusión de que se encuentra embarazada, sufre un impacto psicológico que la trastorna momentáneamente. Su primera decisión es comunicarle al amante su situación y conversar con él el camino a seguir en tal situación, si se trata de una joven que por primera

vez va a ser madre, que su experiencia sexual la ha tenido únicamente con su amante, siente que el mundo le ha puesto sobre sus hombros todo su peso y que le va a ser muy difícil ocultar su deshonra ante familiares y amigos. Es posible que ante tal situación, la joven confíe en la madre y entre las dos conversen con el amante, conversación que en muchos de los casos concluye en el matrimonio, legalizando su situación maternal, con la suscripción del contrato respectivo.

23. Si el aborto es resuelto por la mujer embarazada, seguramente por presiones de terceros interesados, como su amante, le delegará a éste los medios y forma de procurar el aborto. Pero en pocas ocasiones la propia mujer es la que trata de abortar sin la intervención de ninguna otra persona. Estas maniobras pueden degenerar en graves aflicciones que llevan a la mujer a una casa asistencial, en donde se descubre lo que por tanto celo y tanto peligro para su salud quiso ocultar a sus familiares y amistades.

24. Actualmente se mantiene viva la polémica sobre si debe de criminalizarse el aborto en general, sólo el aborto autorizado por los médicos designados por el estado, o si debe prohibirse toda clase de abortos sin excepción alguna.

25. Se sostiene que el aborto se encuentra incriminado en función de proteger la un bien jurídico de extraordinaria importancia

como es la vida humana, y no porque el feto necesariamente ya la tenga, sino porque la va a tener posteriormente.

26. Realmente considero que frente a la temática que nos ocupa, resulta algo irrelevante tratar de tomar partido frente a la polémica de siempre, la cual ha convulsionado y seguirá convulsionando por un tiempo más a la humanidad; esto es, el problema de si el feto tiene vida o no tiene vida, desde cuándo tiene, etc.

27. Todo lo anterior es indicativo de que la solución a este problema no puede encontrarse en la represión del aborto, sino en la modificación de las estructuras sociales hacia otras más equitativas en donde la maternidad y la paternidad sean consecuencia de un ejercicio de voluntad consciente y responsable y en donde los familiares, independientemente de su configuración interna puedan acceder a los mínimos de bienestar y salud requeridos por todo ser humano.

BIBLIOGRAFIA

- 1. Amuchategui Requena Irma. Segundo curso, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. México 1993.**
- 2. Blásquez Niceto. El Aborto. Editorial Popular. España Madrid, 1977.**
- 3. Burgoa O. Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.**
- 4. Carrillo Trueba César. Decisiones. México 1992.**
- 5. Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición. México 1984.**
- 6. Cook Rebeca. International Protection of Women's Reproductives Rights. New York 1992.**
- 7. Conill M. Víctor. Tratado de Ginecología. Editorial Labor. Barcelona 1982.**
- 8. Convención sobre los Derechos del Niño. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1992.**
- 9. Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal Tomo II, Barcelona España 1952.**

10. Díaz Muller Luis Dr. Seminario de Salud y Derechos Humanos. México 1991.
11. El Aborto un enfoque Multidisciplinario. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Biomédicas. 1980.
12. Fragoso Lizalde David Dr. Lecciones de Obstetricia. Editorial IDEEA. México 1959.
13. García Ramírez Sergio. Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas. México 1981.
14. Gianfranco Constanzo y Bruno Francesco. Aspetti Psichiatrici e Criminologici Dell' Aborto. Milán 1988.
15. Gómez Rodríguez Francisco. Crecimiento y Desarrollo. Editorial Marco. México 1985.
16. Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
17. Matute Raffray Mario Dr. Ginecología y Obstetricia. Editorial Méndez Oteo. México 1980.
18. Ortega Adriana. La Primera Legislación Sobre Aborto en México. México 1992.

19. Peralta Sánchez Jorge. Pena de Muerte, Aborto y Eugenesia. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.
20. Pérez Duarte y Noroña Alicia. El Aborto Una Lectura de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1993.
21. Quiñones Guerrero Rodolfo Dr. Guías Diagnóstico Terapéuticas. México 1974.
22. Quiroz Cuarón. Medicina Forense. Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
23. Ramos Eusebio. La Despenalización del Delito de Aborto como Delito Sin Víctima. Editorial Sista. México 1992.
24. Trueba Olivares Eugenio. El Aborto. Editorial Jus. México 1990.
25. Zárate Arturo, Mac Gregor Carlos, Castelazo Ayala Luis Dr. Endocrinología Ginecológica del Embarazo. Prensa Médica Mexicana. 1973.
26. Zavala Egas Xavier. El Delito de Aborto. Editorial Edino. Guayaquil, Ecuador.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sexta edición. Editorial PAC, 1994.

2. Código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Editorial PAC. Sexta edición, 1994.