



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

307
28

FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA

FALLA DE ORIGEN

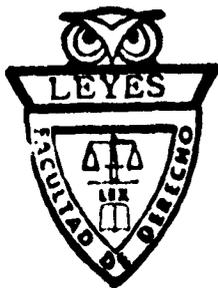
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

BERNARDA ESPERANZA GARCIA GUERRERO



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

1995

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

307

28



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA

FALLA DE ORIGEN

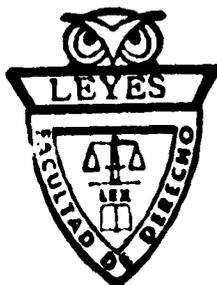
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

BERNARDA ESPERANZA GARCIA GUERRERO



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO SECRETARIA DE ACREDITACION Y EXAMENES PROFESIONALES

1995

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

OF.SCA/021/95.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

La compañera GARCIA GUERREPO BERNARDA ESPERANZA, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis - Profesional intitulada "LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA", bajo la dirección del Licenciado Felipe Rosas Martínez, para obtener el grado de Licenciada en Derecho.

El Licenciado Rosas Martínez en oficio de fecha 10 de enero del presente año me manifestó haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, suplico a usted se sirva ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la citada compañera.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 11 de 1995
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



FRANCISCO VENEGAS TREJO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

SR. DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

P R E S E N T E.

Distinguido Señor Director:

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "LA PROTECCION -- CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA", elaborada por la pasante GARCIA GUERRERO BERNARDA ESPERANZA la cual denota en mi opinión una investigación exhaustiva y en consecuencia el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 10 de 1995

Felipe Rosas Martínez

LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ
Profesor Adscrito al Seminario
de Derecho Constitucional y de
Amparo.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

LA PRESENTE TESIS LA DEDICO A:

A MI PAIS, MEXICO.
A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
A LA FACULTAD DE DERECHO.
POR LA OPORTUNIDAD DE OBTENER LOS CONOCIMIENTOS
QUE ME PERMITIRAN UN MEJOR FUTURO.

A MIS PADRES, SRA. MARIA DEL PILAR GUERRERC
MONTECINOS Y SR. HERON GARCIA DE LA ROSA.
POR DARME LA VIDA, POR SU CARIÑO Y APOYO
ABSOLUTO Y DESINTERSADO A LO LARGO DE MI --
EXISTENCIA.

A MIS HIJOS, IRVING Y KEVIN.
QUIENES SON LA RAZON DE MI LUCHA EN LA VIDA.
PARA DARLES Y OFRECERLES UN MEJOR FUTURO.
A SU SR. PADRE, SERGIO CABALLERO SALGADO.
PORQUE LA VIDA ES UN DON Y UN RETO QUE HAY
QUE AGRADECER Y ENFRENTAR.

A MIS HERMANOS. ISABEL, MA. DEL CARMEN --
MARTHA, LEONCIO, JUAN, SERGIO Y OSCAR.
POR SU APOYO Y CARIÑO.

A SR. LIC. ALEJANDRO R. CANCINO ROMAY
A SR. LIC. ALBERTO CANCINO DOMINGUEZ (Q.P.D.)
A LA SRA. EMMA ROMAY DE CANCINO.
EJEMPLO DE INTEGRIDAD, PROFESIONALISMO
Y TENACIDAD, CON ADMIRACION Y RESPETO.

AL SR. LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ.
QUIEN CON SUS CONOCIMIENTOS E INVALUABLES
CONSEJOS HICIERON POSIBLE LA REALIZACION
DE LA PRESENTE TESIS.

CON RESPETO, AL DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.

A MIS AMIGAS, PILY, CAME, LULU, BETY,
MA. DE LA LUZ.
QUIENES ME HAN DADO UNO DE MIS MAS GRANDES
TESOROS, SU AMISTAD.

INTRODUCCION

El trabajo de tesis que someto a sus siempre atinadas consideraciones, tiene como propósito principal el que, de alguna manera el mismo contribuya aunque en forma modesta a que la vida humana tenga protección, aún cuando todavía el feto se halla en gestación, porque el mismo ya tiene latidos de vida, es por ello que se desprende el título de nuestra tesis que denomino "LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA", el cual para su desarrollo y exposición dividí en seis capítulos mismos que a continuación detallo.

El inicio a la vida se expone en el primer capítulo de nuestro trabajo en el cual doy algunos criterios relacionados sobre el inicio de la vida. El capítulo dos lo denominé el ser humano y la regulación jurídica de la vida ultrauterina donde hablo del ser humano en general y su relación con la sociedad.

Los valores sociales y el valor de la vida humana, lo expongo en el capítulo tercero, donde señalo los principales emolumentos de la existencia y su protección.

En el capítulo cuarto hago un esbozo histórico del aborto y sus principales regulaciones a través de los códigos de nuestro país.

Los criterios jurídicos del derecho a la vida los analizo en el capítulo quinto del trabajo para ver como se protege la misma en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes secundarias.

Finalmente en el capítulo sexto hago un estudio amplio de la ilegalidad del aborto, más que nada, no para evitarlo sino mas bien para prevenirlo, porque como sabemos es más fácil prevenir un aborto que evitar un nacimiento, porque si se previene no se pone en peligro la vida y disfrutamos todos los derechos a la vida tan defendido por las leyes divinas y por las jurídicas.

**LA PROTECCION CONSTITUCIONAL
DEL DERECHO A LA VIDA**

INTRODUCCION

CAPITULO I

I.- EL INICIO DE LA VIDA HUMANA

a)	Criterios sobre el inicio de la vida humana.....	4
b)	La Etica y la vida humana.....	9
c)	El embrión como ser independiente de la madre.....	12
	1.- La fertilización in vito, como fundamento para comprobar que la vida humana inicia la concepción.....	17
	2.- La inseminación artificial.....	22
d)	Prevención del embarazo.....	24
	1.- Métodos anticonceptivos para el hombre y la mujer.....	25
	2.- Educación sexual.....	33

CAPITULO II

EL SER HUMANO Y LA REGULACION JURIDICA DE LA VIDA ULTRAUTERINA

- a) El concepto de ser humano..... 36
- b) El concepto jurídico de persona..... 38
- c) El ser humano en su relación con la sociedad..... 42

CAPITULO III

LOS VALORES SOCIALES Y EL VALOR DE LA VIDA HUMANA

- a) Los valores..... 50
- b) El valor de la vida humana..... 56
- c) El infans conceptus..... 58
- d) El respeto a la vida humana..... 66
- e) El homicidio..... 67

CAPITULO IV

EL ABORTO

- a) El aborto a través de la historia..... 74
- b) El aborto en el Derecho Mexicano..... 80
 - 1.- Código Penal de 1871..... 82
 - 2.- Código Penal de 1929..... 83

3.- Código Penal de 1931.....	84
4.- Ley del Aborto en el Estado de Chiapas.....	88
5.- Posición sobre el aborto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	89

CAPITULO V

CRITERIOS JURIDICOS DEL DERECHO A LA VIDA

a) Criterios en la ciencia del derecho como protectora de la vida humana.....	100
b) Criterios de congruencia constitucional.....	104
1.- Artículo 22 constitucional.....	109
2.- Artículo 315 del Código Penal.....	112
3.- Inicio de la Personalidad y condición jurídica del embrión.....	115
c) Criterios de Protección a la vida humana en las leyes mexicanas.....	121

CAPITULO VI

CRITERIOS JURIDICOS SOBRE LA LEGALIDAD DEL ABORTO

a) La permisión del aborto y la ley.....	128
b) Criterios para enfrentar la sanción del aborto.....	135

c)	Los elementos de la ley y la ilegalidad del aborto..	148
1.-	La ley que permite el aborto no cumple con la causa material de la razón.....	153
2.-	La ley que permite el aborto no cumple con la causa final del bien común.....	157
3.-	La ley que permite el aborto no cumple con la causa común.....	159
d)	El derecho a la vida.....	165
	CONCLUSIONES.....	173
	BIBLIOGRAFIA.....	178

CAPITULO I

EL INICIO DE LA VIDA HUMANA

Desde tiempo inmemorial ha pugnado el hombre por proteger su vida, su libertad, su honra. Al efecto, ha acudido a todo género de, valga la palabra, subterfugios primero, a su intuición y suspicacia después, para más tarde, y siempre ayudado por la fuerza de la unión con sus semejantes, de la evolución de la humanidad y los antecedentes históricos, velar celosamente por la protección de tan preciados derechos.

La evolución de la humanidad comprende tres grandes etapas, atendiendo a los cambios que ésta sufre cada vez que sus medios de vida se superan y se extienden lo suficientemente para que las formas sociales de vida, ya sean económicas, políticas, jurídicas o morales, se transformen radicalmente.

Estas tres etapas podemos clasificarlas como de: salvajismo, barbarie y civilización. Las dos primeras quedan comprendidas dentro de la prehistoria; de la última se ocupa la historia. El salvajismo y la barbarie acusan una ausencia absoluta de la idea de protección colectiva, siendo la alborada del tercer período, la familia

monogámica, o sea la forma de familia con la cual entra la humanidad en su última etapa evolutiva.

La historia de la civilización comienza con el grupo social llamado gens. Fue Morgan quien en 1871 hace un estudio de las tres etapas mencionadas, a las que llama estudios: inferior, medio y superior.

I. Seguramente el estadio inferior del salvajismo dura miles de años; es el primer período de existencia de la humanidad; en esta era, llamada paleolítica, es en la cual el individuo para protegerse habita cuevas, trabaja grotesca y rudimentariamente la piedra, disfraza su cuerpo con las pieles de las fieras victimadas con el auxilio de sus armas incipientes.

II. Llega posteriormente la era neolítica, o sea el estadio medio de Morgan, que se caracteriza por el descubrimiento del arco y la flecha, por el hacha pulimentada, por los esbozos del lenguaje, por la caza, la pesca, la construcción de chozas y piraguas.

III. Y entramos al estadio superior de nuestro autor, en el cual el hombre desarrolla la alfarería, tiene una residencia más o menos estable, cultiva cereales, domestica animales, casi desaparece la antropofagia, se construyen casas de adobe, descubre y domina el uso de los metales;

perfecciona la escritura, hasta llegar al elemento decisivo: el arado egipcio y la erección de murallas de defensa".(1)

Una vez que el hombre alcanza un grado de civilización en la cual ya encontramos una forma de gobierno, que tiene su asiento en una determinada circunscripción territorial, que cuenta con una densidad de población bastante como para contestar al interrogante imperioso que le formulan las necesidades de vida particularmente consideradas, es decir, que nos situamos frente a un gobierno, que es obvio que las manifestaciones de protección de esa vida, particularmente consideradas, es decir, de esa libertad, de esa honra, que han tenido una injerencia decisiva y han sido estimadas fundamentalmente, hayan sufrido una poderosa y benéfica transformación.

Pues bien, a través de todos estos siglos empleados por la humanidad para su desarrollo, han sido los derechos a la vida y a la libertad los motivos determinantes para que el ser humano perfeccionase los elementos que la naturaleza le ha brindado, agudizase su ingenio para la consecución de sus necesidades con el mínimo de esfuerzo, y se asociase con sus congéneres para la coronación de sus ideales, para la realización de sus ilusiones más caras.

(1) MORGAN LEWIS, Henry. Origen de la Familia. 10a. edición. E.L.E. Bogotá, Colombia. 1962. p. 25

De las funciones Estado en los tres poderes consagrados por Montesquieu, forma parte interesantísima en esta evolución operada por la humanidad, y así observamos que con el desarrollo de tal civilización, paralelamente se desenvuelva la institución de Tribunales en etapas sucesivas que los purifican, los tamizan, los vivifican.

Para abordar la médula de nuestro estudio, que a garantías tuteladoras de la vida y la libertad se contrae, preciso es que nos remontemos a los antecedentes en que se fundan para que, paso a paso, haremos un pequeño comentario que nos coloque frente al al tema mismo.

a) Criterios sobre el inicio de la vida humana

La vida en general es poder interno del desarrollo y de la resistencia o la destrucción. Se define en función del movimiento. Vive aquello que se mueve a condición de que se mueva por sí mismo y no que sea movido. Este movimiento inmanente parece que no se explica por la simple combinación de sustancias y elementos. Hasta ahora no se ha intentado en vano obtener un organismo vivo por rudimentario que sea, mediante la mezcla de sus partes.

El viviente representa una combinación que no está contenida en el número de aquéllas combinaciones posibles de las fuerzas físicas-químicas, se requiere de un principio

vital llamado alma, de manera que los seres vivos son seres animados.

Distingamos entre los seres vivos tres categorías: Plantas, Animales y Hombres.

"El hombre tiene vida vegetativa al igual que las plantas, asimila las materias nutritivas para el crecimiento y mantenimiento de la vida, según procesos biológicos que determinan su desarrollo y que de acuerdo con una curva determinada y específica, sufren decadencia y ruina hasta desembocar en la muerte. Se trata de acontecimientos incontrolables no dirigidos y ajenos al campo de la conciencia".(2)

El hombre tiene además una vida sensitiva parecida a la de los demás animales, tiene órganos sensoriales que captan impresiones de las cuales pasan a percepción consciente y desatan un impulso sensible; pero el alma humana es capaz no sólo de vegetar y de sentir como el bruto, sino también de pensar. Por lo tanto, somos capaces no sólo de representarnos objetos concretos, sino de tener ideas, de formular juicios y de razonar, ya que el pensamiento es sin duda lo que caracteriza, define y esencializa la vida humana. De suerte que dentro de la más irrisoria

(2) TRUEBA, Eugenio. El Aborto, 4a. edición. Jus. México. 1990, p. 8

manifestación o asomo de la vida humana, animaría todo un universo que la ha hecho posible.

"El hombre es principio de acción intrínseca. Como cuerpo el hombre está sometido a las leyes cosmológicas y regido por ellas pero como persona se auto-somete a las leyes psicológicas del espíritu. Tenemos conciencia de nuestra vida y experimentamos nuestra historia. En el todo teleológico del ser humano, nuestro cuerpo es escenario y campo de expresión del espíritu".(3)

El hombre desde su concepción es un ser en busca de su acabamiento, desde su primera hora es una esperanza de ser más. Su ser consiste en ser incompleto y en irse completando.

No va a ser posible plantear ninguna consideración sobre el aborto, si antes no reflexionamos sobre la naturaleza y jerarquía de la vida humana.

Respecto al embrión, feto o cigoto como vida individual humana, podemos decir que "Todo ser en cuanto es, tiende a perseverar en su ser. La vida humana en gestación es algo que es y que tiende a seguir siendo, su destrucción es

(3) LEJEUNE, Jerome. Defectos vivir. 6a. edición. Tecnos. Madrid. 1979. p. 81

muerte como en cualquier hombre ya nacido y desarrollado".(4)

Puede decirse que la muerte habita potencialmente en la vida. La muerte de un huevecillo humano puede predicarse válidamente al igual que del nacido viable. Nadie podrá negar que en ese conjunto elemental de células o tejidos ya hay vida, no es inherente, es y tiende a su plenitud; por tanto también puede morir.

La semilla humana en cuanto se da como producto de la combinación sexual, ya es un ser con tendencia natural a perseverar, potencialmente tiene todo lo necesario para su desenvolvimiento posterior, así como el recién nacido tiene todo lo necesario para ser adulto, sin que podamos decir de todas maneras, que un adulto es igual a un recién nacido o a un feto viable.

"Quienes se ocupan del aborto bajo ciertas corrientes, suelen dar demasiada importancia a las diferencias que hay entre feto viable o una persona ya nacida y el huevo humano, sin duda a advertir su necesaria identidad. Pensadores y científicos se pierden en especulaciones o hipótesis tratando de averiguar en que momento puede hablarse de un hombre y cuando de una simple esperanza, como si el huevo no fuese ya una. Es una vida con sus notas características

(4) Ibíd. p. 83

diferenciadas desde el primer instante de otras formas de vida".(5)

El embrión humano hemos visto que tienen animación y principio vital de un ser vivo cuyas operaciones nutricionales y metabolismo lo defienden y caracterizan, tiene: movimiento inmanente, autodirección, etc.; en todo lo cual no depende de la madre con la que se vincula sólo intrínsecamente.

Es cierto que la madre proporciona las condiciones adecuadas para su desarrollo, así como una vez nacido la atmósfera exterior le permite continuar viviendo, pero de ninguna manera puede decirse que el embrión o huevo humano sea una parte de la madre, pues ello sería confundir las condiciones de vida con su causa.

Se trata de una individualidad nueva con un código genético propio que lo define específicamente desde el instante mismo de la fecundación y de su implantación uterina, no hay más novedad científica ni biológica que la del crecimiento, porque todos nosotros fuimos óvulos fecundados igual que fuimos niños. El gran cuadro de un ser humano, según la ciencia, es un cuadro individual y total desde el primer momento de la concepción.

(5) PEREZ PALACIOS, Guillermo. Ética y Reproducción Humana. 10a. edición. Instituto Nacional de Nutrición. México. 1993. p. 415.

b) La ética y la Vida Humana

"Desde el punto de vista de la ética podemos decir que el respeto de la vida en general es una actitud noble, porque el hombre ama a la vida y la juzga espontáneamente digna de amor, le gusta rodearse de seres vivos y asociarlos a su existencia y esta existencia espontánea de la vida va más lejos que la utilidad y más lejos que la estética. En efecto, la vida lleva en sí mismo una finalidad, una significación, por la cual ella se afirma como un valor. Un planeta sin vida, como la luna, produce un sentimiento de algo trágico unido a una ausencia de sentido".(6)

"El hombre es un ser vivo, pero es un ser vivo diferente de todos los demás seres vivos; porque en él el valor de la vida no es el único respetable, este valor es además el soporte y el servidor de otro valor mucho mayor que él. En los otros seres vivos la vida es objeto de respeto pero de un respeto condicional, en el hombre la vida misma es secundaria y está subordinada a este valor que la sobrepasa y sin el cual ella sería un valor animal".(7)

Hay que distinguir entre el respeto a la vida en general que es limitado y el respeto a la vida humana que es

(6) *Ibíd.* p. 416.

(7) RHOT, G. Edwards. La concepción humana. 7a. edición. Planeta. México. 1992. p. 31

ilimitado. El respeto a la vida humana es el respeto al hombre, porque el hombre es inseparable de su vida.

"En estas circunstancias el embrión, el feto, es en efecto un ser vivo que vive en un medio diferente de un ser vivo adulto, pero que ya en útero materno es un individuo diferente de ese útero; un individuo que es él mismo, el individuo extrauterino, que le es idéntico; desde el momento del encuentro de dos gametos originales, éste individuo tiene una historia continua e irreversible, comenzada en el vientre materno; pero el individuo humano no es solamente un individuo singular portador de una vida continua; esto es propio de todo embrión animal. Más todavía, pertenece a una determinada especie única: La Especie Humana".(8)

Como sabemos, nosotras las mujeres al embarazarnos llevamos un niño y no un trozo de carne que, por un súbita mutación se convertiría un día (a los tres meses, a los seis meses o a los nueve), en un ser humano. Siempre es será un individuo al cual se le llama persona.

El problema de la vida humana se plantea en este punto. El hombre no puede responder a las exigencias de su destino más que si vive, no puede exigir sus derechos, no puede cumplir sus deberes, más que está en el pleno ejercicio de su vida y puede reivindicar el derecho de vivir como el

(8) *Ibidem.* p. 32

primero de sus derechos, pero este derecho toma una significación mucho mayor aún para el niño en el seno de la madre. El niño que va a nacer es el más desprovisto de todos los señores humanos; no puede alimentarse a sí mismo, ni resistir a un agresor, ni siquiera puede protestar contra la agresión; no puede hacer valer sus derechos si no por una persona interpuesta, lo que hace recaer sobre esta persona el más pesado de los deberes. Nunca ha habido ni habrá sindicato de embriones blandiendo la amenaza de una huelga legítima, nunca ha habido ni habrá desfiles de fetos llevando pancartas acusadoras y así sus enemigos pueden dormir a pierna suelta, puesto que nunca sufrirán la mirada vengadora de la víctima que han designado. "Esta vida oculta, anterior a una vida visible, este silencio profundo anterior a la palabra, son otros tantos motivos de desprecio, mientras que son en realidad una llamada para recibir el efecto".(9)

El niño que va a nacer es el ser humano menos capaz de realizar su existencia. Por tanto, él es el que tiene más derechos; él es el que necesita los cuidados más vigilantes para responder a las exigencias de la vida; él es el que tiene más necesidad de amor, para convertirse en lo que debe ser en realidad, lo que es en vocación. Sus derechos le son, por otra parte, reconocidos por la sociedad política.

(9) Enciclopedia Médica Especializada. 11a. edición. Atenea. Madrid. 1989. p. 126

Tiene derecho en primer lugar, el amor vigilante de sus padres y más particularmente al amor de su madre que le lleva en sí misma como el depósito más apreciado, de un depósito del que ella no es más que la depositaria y no la propietaria. Por eso cuando asociaciones de mujeres reclaman la libre disposición de su cuerpo, no pueden referirse más que al cuerpo maternal no al cuerpo que éste encierra y protege.

Que cada uno disponga libremente de su cuerpo, con el límite de las Leyes y del decoro público, no lo negamos, pero entonces para ser lógico consigo mismos, hay que dejar que el niño disponga de su cuerpo y esperar a eso para que nazca.

El niño tiene derecho a nacer: Porque el ejercicio de todos los derechos está unido al ejercicio de éste. Más adelante en uno de los capítulos hablaremos más sobre el supuesto derecho de auto-determinación de la mujer.

c) El embrión como ser independiente de la madre

Antes de revisar brevemente los aspectos biológicos más relevantes 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 un a un infante que había crecido en su matriz o útero".(10)

"Deriva de la palabra latina *concipere*, que significa tomarlo y sostenerlo".(11) 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"(12) (obviamente en la época en que se acuñó el término no existía la noción moderna defertilización). 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 de edad reproductiva no se presenta la menstruación, que es de hecho el primer signo clínico del embarazo, y que subsecuentemente se confirma por examen médico o por ultrasonografía. Sin embargo, el

(10) MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3a. edición. Esfinge. México. 1993. p. 39

(11) Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. 15a. edición. Dris-Krill. Argentina. 1968. p. 209

(12) MATEOS M. Agustín. Op. cit. p. 35

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 6 a 9 días después de la fertilización, de una hormona, la gonadotropina 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 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 ser dicho de los gametos, ovulos 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 su desarrollo, continúa siendo un individuo humano mientras viva, aún si ocurren malformaciones severas durante su desarrollo. Así, un niño o un feto con una

severa espina bífida abierta es sin duda un ser humano. Muy diferente es el caso de una anomalía placentaria conocida como mola hidatidiforme, debida a una fertilización anormal, en la que se forma tejido placentario vivo en ausencia de embrión. Todos los cromosomas de este tejido anormal son de origen paterno. A pesar de que la mola es un tejido vivo y de origen humano, no se le puede considerar como un individuo o ser humano, ya que no posee desde sus inicios una verdadera naturaleza humana y tampoco tiene la potencialidad de iniciar un desarrollo humano".(13)

Debemos admitir que el término potencialidad tiene varios grados, que va de la proximidad a lo remoto. Ya hemos señalado que se puede considerar al espermatozoide y al óvulo como personas o individuos potenciales; sin embargo, si la fertilización no ocurre, su potencialidad es extremadamente remota. Una vez que la fertilización ha ocurrido, el espermatozoide y el óvulo dejan de existir como entidades individuales, ya que se forma una nueva célula viva y genéticamente humana que es el cigoto, el cual sí tiene una potencialidad muy próxima para desarrollarse y convertirse en una persona humana con la misma constitución genética. Mientras que algunas gentes consideran la cigoto como una persona en su propio derecho, otras lo consideran como una persona potencial; vale decir, como una entidad

(13) Comisión Nacional de Derechos Humanos. Seminario, Salud y Derechos Humanos. 3a. edición. Colección Manuales, México, 1991. p. 16

viva de origen humano con el potencial inherente y activo para desarrollarse hacia una persona humana, si se dan las condiciones favorables. Esta controversia, aún no resuelta ha despertado el interés de numerosos investigadores de las más variadas disciplinas, así como de varios comités a nivel nacional e internacional, para tratar de diferenciar entre la potencialidad de células en desarrollo para convertirse en un individuo humano para desarrollarse por sí mismo y crecer al través de la multiplicación y la diferenciación de sus células. "Dicho en otras palabras, se trata de determinar si el embrión humano, en sus fases tempranas, es un individuo humano o muchas células individuales".(14)

Este dilema, por demás difícil, demanda remontarse lo más atrás que sea posible, para delinear el inicio de la identidad ontológica del ser en la vida de los individuos humanos. Debe establecerse, por lo tanto, si ocurre durante la fertilización o si se pueden considerar otros estadios posteriores en el desarrollo del cigoto como puntos de partida para el inicio de la individualidad del ser. Para ello se tiene que recurrir a las evidencias disponibles. Actualmente existe consenso entre los embriólogos acerca de los acontecimientos que ocurren durante y después de la fertilización. Los desacuerdos entre biólogos y filósofos se generan en el momento de interpretar estos hechos en relación al inicio de un nuevo individuo humano.

(14) Enciclopedia Médica Especializada. Op. cit. p. 121

1. La fertilización in vitro, como fundamento para comprobar que la vida humana inicia en la concepción

"La fertilización no es un fenómeno momentáneo, sino un proceso complejo cuya duración oscila entre 20 y 24 horas. Se inicia con el primer contacto del espermatozoide con la membrana plasmática del óvulo, también conocido como oocito secundario, y culmina con la singamia, es decir, con la mezcla de los cromosomas maternos y paternos, constituyendo el cigoto. El término cigoto debe aplicarse únicamente a la célula diploide que se forma una vez que la fertilización ha concluido".(15)

Es un organismo individual muy distinto del espermatozoide y del óvulo a partir de los cuales se originó. No es una célula simple, sino una estructura extremadamente compleja, con múltiples actividades. Rodeados por la membrana celular se encuentran el citoplasma y el núcleo. El núcleo es el centro de control para la aplicación del ADN entre los ciclos celulares.

"El cigoto, al igual que cada célula del cuerpo humano, tiene una constitución diploide, es decir, tiene 46 cromosomas, que corresponden a 23 pares de origen paterno y materno; en ellas están ubicados los genes que controlan los

(15) Ibidem. p. 123

caracteres hereditarios distintivos de cada individuo. Excepto en el caso de gemelos idénticos, estos genes aseguran de que un individuo no se parezca a otro. Para que ello sea posible se requiere que durante la formación de los gametos (espermatozoide y óvulo) el número de cromosomas se reduzca de 46 a 23, a través de un proceso conocido como meiosis o primera división meiótica".(16)

Durante este proceso, los cromosomas se dividen longitudinalmente, se acercan y pueden intercambiar regiones de ellos mismos, por medio de un mecanismo de entrecruzamiento; después se separan y se agregan al azar en dos células hijas, de tal suerte que cada una de ellas contenga normalmente 23 cromosomas, cada uno de los cuales está compuesto de un par de cromátides que pueden ser de origen materno o paterno. El entrecruzamiento y la segregación al azar hace que estas células sean un collage materno/paterno, y garantiza que cada espermatozoide y óvulo sea genéticamente único.

"Durante la meiosis en el oocito, a una de las células hijas siempre le corresponde menos citoplasma que a la otra (primer corpúsculo polar), el cual eventualmente degenera, mientras que la espermatogénesis durante la segunda división meiótica deja a cada espermatozoide con 23 cromosomas".(17)

(16) SEPULVEDA AMOR, Sergio. La fertilidad en México. 8a. edición. S.S.A. México, 1992. p. 81

(17) Ibidem. p. 83

En los renglones que siguen, trataremos de explicar cómo se produce la fertilización y comenzaremos diciendo que el espermatozoide necesita estar un tiempo en el tracto reproductor femenino, que ha sido estimado entre 10 y 60 minutos, durante el cual experimenta varios cambios fisiológicos y bioquímicos que lo capacitan para penetrar la zona pelúcida del oocito. Estos cambios son conocidos justamente como capacitación espermática y reacción acrosomal.

"La entrada del espermatozoide activa en el oocito la terminación de la segunda división meiótica, expulsando así los 23 cromosomas en el segundo corpúsculo polar; esto ocurre de 30 a 60 minutos más tarde. En este momento recordamos que el núcleo de ambos gametos es haploide con 23 cromosomas, y que cada uno es una sola cromátide".(18)

En las subsecuentes horas, la cabeza del espermatozoide se descondensa y forma el pro-núcleo masculino, cubierto con la envoltura nuclear; por otra parte otra membrana cubre los otros 23 cromosomas, constituyendo el pronúcleo femenino. Los pronúcleos pueden ser identificados 12 a 18 horas después de la inseminación, durante procedimientos de fertilización *in vitro*.

(18) Enciclopedia Médica Especializada. Op. cit. p. 231

"Al aproximarse entre sí los pronúcleos se inicia la síntesis del ADN, lo cual resulta en que cada cromosoma se constituya en dos cromátides idénticas. De acuerdo con datos recientes, esta mezcla cromosómica o singamia ocurre alrededor de 22 horas después de la inseminación y marca el final del proceso de fertilización con la formación del cigoto que, como ya señalamos, es una sola célula diploide (46 cromosomas) con un genotipo único y distintivo. Sus 23 pares de cromosomas inician rápidamente la primera división miótica. Cada par homólogo de cromosomas está formado por una de origen paterno y otra de origen materno, y a través de este perfecto ordenamiento se establece la constitución genética del nuevo individuo.

El desarrollo y crecimiento futuro y las características hereditarias son, en efecto, determinadas al concluir la fertilización, aunque no en su totalidad. Señaló esta reserva porque algunas características, como el peso y la talla, están o serán influenciadas por interacciones ambientales, implicando que la salud materna, las condiciones uterinas y factores generales del ambiente tienen una gran influencia en el proceso de crecimiento y desarrollo. Sin embargo, el sexo genético del individuo también se determina al concluir la fertilización (46 xx en el cigoto femenino; 46 xy en el cigoto masculino), aunque el sexo fenotípico, es decir genitales externos e internos, se

establece por la acción de varias hormonas, un fenómeno que acontece más tarde".(19)

Es claro, entonces, que ni el espermatozoide ni el óvulo solos pueden dar lugar a un individuo humano. Ocasionalmente, y por accidente, un óvulo puede desarrollarse partenogénicamente, es decir, sin haber sido fertilizado por un espermatozoide; pero estas células necesariamente degeneran y mueren, por lo tanto, se puede afirmar, como lo hace el padre Norman Ford del Colegio de Teología Católica de Melbourne, "que no existen casos probados de partos entre mamíferos vírgenes. Bajo circunstancias normales sólo un espermatozoide penetra la zona pelúcida, debido a una reacción que ocurre en la zona, que hace impenetrable al oocito por otros espermatozoides".(20)

Los embriones que ocasionalmente resultan de la fertilización de un óvulo por un pro-núcleo espermático no son viables, y generalmente son abortados o mueren inmediatamente después del nacimiento. Es importante remarcar que el punto de entrada del espermatozoide en el óvulo humano no tiene relevancia en la determinación del eje de simetría para su desarrollo posterior, como ocurre en otras especies.

-
- (19) Comisión Nacional de Derechos Humanos. Op. cit. p. 17
(20) FORD, Norman. Reproducción Animal. 4a. edición.
U.T.E.H.A. Buenos Aires. Argentina. 1990. p. 171

"El ADN en el núcleo del cigoto es en última instancia el responsable de la programación de la síntesis proteica y el futuro desarrollo celular. A través de la activación génica el ADN servirá como molde para sus transcritos, y el ARN mensajero resultante dirigirá la síntesis de proteínas específicas a nivel ribosomal. Cada célula del organismo humano, desde el cigoto hasta las del individuo adulto, contienen todos los genes de un individuo humano, sin embargo, y esto es relevante, la activación de estos genes es imprescindible para la diferenciación y especialización celular".(21)

En resumen, podríamos decir que al completarse el proceso de fertilización tenemos a una célula diploide que está genéticamente determinada para su desarrollo completo en su vida futura. De hecho, a partir de este momento el cigoto se desarrollará epigenéticamente, ya que posee toda la información requerida, a la manera de una minicomputadora que sigue su programación interna con un potencial intrínseco para el desarrollo posterior.

2. La inseminación artificial

La inseminación artificial, es otra forma no natural de originar la vida y que a grandes rasgos consiste en la introducción de esperma en las vías genitales de la mujer o
(21) *Ibidem.* p. 172

de las hembras de los animales, por un procedimiento artificial.

La inseminación artificial, consiste en que el óvulo sea fecundado *in vitro*, es decir, fuera del seno materno, y una vez que está maduro se vuelve a colocar en el útero de la madre, para que siga su desarrollo normal de nueve meses. En este caso, si hablamos de fecundación de una madre casada, el padre del hijo será el esposo de la madre, lo cual resuelve la cuestión. Si la madre es soltera, el hijo no tendrá padre, excepto que conforme al Código vigente para el Distrito Federal, lo reconozca o le sea imputada la paternidad.

En cuanto a la inseminación artificial, la hipótesis se da igual que en el caso anterior, con la salvedad de poder fecundar a la mujer de manera homóloga, semen de su marido, o heteróloga, materia de un tercero, en estas situaciones el hijo será de madre conocida y de padre desconocido.

Respecto a la tercera hipótesis, convenio de alquiler del vientre de una mujer soltera o casada, para engendrar un hijo y entregarlo a un tercero, el Derecho Familiar Mexicano no prohíbe esta situación, por lo que podemos deducir que no está permitida. Consiste en cambiar una suma de dinero por dejarse fecundar; llevar la carga durante nueve meses; dar a

luz y entregar el producto de ese experimento. Aquí, el padre y la madre son personas que de ninguna manera han intervenido en la fecundación y creación del producto y sin embargo, el Derecho Familiar Mexicano señala en sus reglas de filiación que el padre en este caso es el esposo de la madre y viceversa, hecho derivado del reconocimiento del hijo realizado por el padre o por la madre; huelga decir que en el caso de matrimonio, el padre será el esposo de la madre.

Atendiendo a las circunstancias anteriores, valdría la pena legislar en esta materia, recogiendo la realidad jurídica planteada y adecuándola a la social del pueblo mexicano.

d) Prevención del embarazo

Desde nuestro muy particular punto de vista, consideramos que siempre será mejor y más práctico impedir una concepción que un nacimiento la solución estaría más bien a nivel educativo, e incluso tendría que ser mucho más específico que lo que se intenta a través de la televisión, ésto significa que debe existir mayor comunicación entre padres e hijos y entre maestros y alumnos para evitar de esta manera los abortos y la muerte de la vida en ciernes de los concebidos. Nos declaramos defensores de la prevención

del embarazo y sus formas de evitarlo, porque como sabemos, también es un derecho no tener hijos, pero para efecto de sustentar y robustecer lo antes expuesto, es oportuno y necesario señalar lo siguiente.

1. Métodos anticonceptivos para el hombre y la mujer

En la actualidad existen varios métodos de anticoncepción para el hombre y para la mujer, desde los más rústicos hasta los más sofisticados o científicos, razón por la cual de manera sucinta explicaremos lo que utiliza el hombre para evitar embarazar a la mujer.

En primer lugar, tenemos el uso de condones que consiste en comprar éstos en los lugares propios para ello y que el hombre debe introducir en el pene el condón, para que éste, eyacule en él.

Otra forma de evitar riesgos y prevenir el embarazo es que el hombre eyacule fuera de la vagina de la mujer, y, finalmente, la vasectomía que consiste en una operación sencilla que evita que los espermatozoides se produzcan y que consiste en el corte de los vasos diferentes en la ingle para esterilizar a un hombre.

Por lo que respecta a nosotras las mujeres, muchas veces los obstáculos para usar los anticonceptivos vienen de nosotras mismas o de nuestros compañeros. Todavía hay muchos hombres a los que no les gusta que sus mujeres usen métodos anticonceptivos y mucho menos usarlos ellos. Son hombres irresponsables que no son conscientes de lo que significa para la salud de sus mujeres el tener embarazos muy seguidos, ni que lo importante no es tener muchos hijos sino que cada uno de ellos tenga lo mejor que podamos darle.

A las mujeres tener hijos nos toca más cerca. Somos nosotras las que nos embarazamos y las que los parimos y somos también las que los cuidamos y nos preocupamos más porque tengan lo suficiente para criarse bien, estén vacunados, vayan a la escuela, coman lo mejor, etc. Por eso somos generalmente nosotras las que insistimos en la necesidad de prevenir un nuevo embarazo, empleando algún método anticonceptivo.

Hay muchas mujeres que aún cuando no quieren tener hijos no usan métodos anticonceptivos. Entre ellas están muchas jóvenes adolescentes que sienten que usar algún anticonceptivo es admitir la predisposición a tener relaciones sexuales. Algunas creen que si sólo tienen relaciones una vez, no se van a embarazar.

El resultado de todo ello son embarazos que en algunos casos pueden trastornar totalmente la vida presente y futura de las mujeres. Recurrir a un aborto también es muy difícil porque no hay servicios disponibles buenos y baratos, y en las condiciones que muchas veces se hacen, pueden poner en riesgo sus vidas. La mejor manera de evitar un aborto y los embarazos no deseados es utilizar un método anticonceptivo.

Por más que pueda ser difícil hablar con nuestro compañero sobre la necesidad de utilizar un método anticonceptivo, o de decirnoslo a nosotras mismas, es mucho peor enfrentarnos a las consecuencias de no haberlo hecho.

Hasta ahora no existe un método anticonceptivo que sea perfecto. Tampoco hay uno que sea el conveniente para todas las mujeres, e incluso para una sola mujer en todas las etapas de su vida. Los hasta ahora disponibles tienen ventajas y desventajas. Algunos son molestos o difíciles de usar, pueden tener efectos dañinos para nuestra salud a largo plazo, y también los hay que no nos garantizan su eficacia.

No sólo hay que tomar en cuenta la efectividad de los métodos sino muchos otros factores como: el precio, el sentirse cómoda tocando los genitales; usando un anticonceptivo que nos hace "gotear", o tomar la píldora; también el riesgo que estamos dispuestas a enfrentar si

pensamos en el aborto como método para no continuar con el embarazo si se presenta. También es importante reconocer que tan responsables somos en el empleo de diferentes métodos anticonceptivos (pastillas y DIU).

Método del Moco (o de Billings)

"Este método se basa en evitar los embarazos a través de no tener relaciones sexuales durante nuestra ovulación, que es como dijimos, cuando uno de nuestros óvulos puede ser fecundado".(22) Para identificar los días fértiles, nos guiamos por la presencia de flujo o sensación de humedad en los genitales. Esto lo sentimos o lo vemos en el momento que vamos al baño, nos limpiamos y encontramos una especie de moco. Al principio es pegajoso pero se vuelve elástico y transparente, similar a la clara del huevo crudo, en el día de la ovulación. Para evitar embarazarse, no hay que tener relaciones sexuales uno o dos días antes de que el moco se vuelva transparente, ni hasta después de tres días de la fecha en que haya desaparecido el moco totalmente transparente.

Método de la Temperatura

"Es otra forma de distinguir la ovulación mediante la temperatura de nuestro cuerpo. La temperatura basal de

(22) Enciclopedia Médica Especializada. Op. Cit. p. 149

nuestro cuerpo en reposo (debe tomarse a la primera hora del día y estando todavía acostadas) observamos que varía de 36 a 36.6 grados. El día de la ovulación la temperatura basal baja un poco, aproximadamente 1/2 grado, para después volver a subir y mantenerse ligeramente más elevada: entre 36.7 y 37 grados; continúa así hasta nuestra siguiente menstruación".(23) Si no tenemos relaciones sexuales mientras la temperatura está baja, existen muchas posibilidades de no embarazarnos.

Métodos del Ritmo, Calendario o Continencia periódica

Como los anteriores, este método consiste en no tener relaciones sexuales mientras estamos en nuestros días fértiles.

"Esto lo consiguen las mujeres que tienen sus ciclos menstruales muy exactos (de 28 a 30 días) no teniendo relaciones desde el 8º día desde la aparición de la regla hasta el 21. Supuestamente se pueden tener hasta el 7º y a partir del 22, ya que la ovulación ocurre alrededor del 14. Las precauciones antes de ese día son muy importantes, ya que la ovulación puede adelantarse y también porque los espermatozoides pueden durar vivos y con capacidad para

(23) *Ibidem.* p. 150

fecundar nuestro óvulo durante varios después de que hayamos tenido relaciones sexuales".(24)

Los tres métodos anteriores tienen varias desventajas. La principal es que no son muy seguros y además requieren de bastante disciplina. A muchas mujeres no les gusta, por ejemplo, estar analizando el moco que les fluye por la vagina, o no pueden tomarse la temperatura basal. Principalmente cuando tenemos hijos recién nacidos nos tenemos que levantar durante la noche, lo que impide tomarnos la temperatura en las condiciones requeridas. Tampoco muchos maridos y muchas de nosotros queremos dejar de tener relaciones sexuales durante dos semanas cada mes y tenerlas en días fijos.

Por su poca eficacia, generalmente las mujeres que los utilizan son las que tienen pocos hijos y para las que, en caso de fallarles, un nuevo embarazo no les supone demasiada preocupación.

Sin embargo, estos métodos pueden ser muy útiles para parejas que por sus convicciones religiosas no quieren usar otros, pero siempre será necesario que reciban completa información de cómo hacerlo y sigan bien las instrucciones para garantizar mayor seguridad.

(24) *Ibidem.* p. 151

También suelen ser utilizados, combinándolos, por parejas que desean tener hijos. Si logran identificar los días fértiles de la mujer y hacen el amor entonces, pueden lograr un embarazo.

Hablando de infertilidad es importante que sepamos que cuando no nos embarazamos, no siempre es por alguna causa nuestra. Se ha descubierto que muchas veces se debe a nuestro compañero.

Hay otro grupo de métodos que se llaman de barrera, porque son como "muros" que impiden que los espermatozoides se unan al óvulo y lo fecunden. Los más frecuentes son:

Ovulos, cremas y jaleas

Todos se usan igual. Los tenemos que introducir en la vagina aproximadamente media hora antes de tener relaciones sexuales. Su función es matar los espermatozoides y con ello impedir que puedan fecundar nuestros óvulos si llegan a entrar en contacto con él.

Espumas

Funciona de la misma forma que los anteriores, su diferencia es que se distribuye mejor en la vagina y eso facilita que cumpla con su función.

Diafragmas

"Son pequeñas campanas de hule (goma) que se colocan en el fondo de la vagina a fin de tapar el cuello del útero (matriz) e impedir que entren los espermatozoides. Antes de ponerlos, debemos llenarlos de crema o jalea, para tener mayor seguridad. Se tienen que colocar antes de tener relaciones sexuales y quitarlos 6 o 7 horas después, no antes. El mismo que nos quitan hay que limpiarlo y guardarlo para volverlo a usar. Nos puede durar bastante tiempo, dependiendo de la calidad".(25)

Hay varios problemas para usar el diafragma. Uno de ellos es que tiene que ser uno de nuestra medida. Es decir, que alguien especializado nos tiene que medir internamente para saber cuál es el tamaño adecuado que debemos usar. Otro problema es que no se encuentran muy fácilmente en México y que son caros.

También tiene la dificultad de que no a todas las mujeres les gusta introducir sus dedos a la vagina para colocárselo, y que muchas consideran que es difícil aprender a ponérselo.

Pero también hay otras que lo han escogido como su método, principalmente mujeres cuyas relaciones sexuales no

(25) SEPULVEDA AMOR, Sergio. Op. Cit. p. 129

son muy frecuentes y no quieren estar usando un método anticonceptivo permanente.

Dispositivo

Este método es uno de los más adelantados o seguros en nuestro país y que consiste en colocar un aparato en la matriz, para evitar la entrada de los espermatozoides al óvulo y evitar la fecundación.

Como podemos observar, existen varios métodos para evitar el embarazo y con ello el aborto y así proteger la vida en general de aquéllos que ya fueron concebidos.

2. Educación Sexual

La educación sexual es y debe ser la parte fundamental en lo futuro para evitar los abortos sobre todo cómo y cuándo hombres y mujeres deban procrear a un hijo; esta educación debe brindarse principalmente en el hogar desde los primeros años de vida de las personas, debe perfeccionarse en las escuelas y demás instituciones apropiadas para ello. Lógicamente deben ser apoyados por los medios de comunicación como la radio, cine y televisión para tratar de ilustrar lo que a educación sexual se refiere.

Todo lo referente a educación sexual debe ser apoyado y financiado por el Estado y legislado por nuestro poder legislativo para que sea regulado desde el punto de vista jurídico.

Todo lo antes expuesto es con el fin primordial de garantizar mejor el derecho a la vida y sobre todo tener una mejor convivencia y educación para los futuros niños de México, tomando en cuenta a los lineamientos que establece la Fundación Mexicana de Planificación Familiar y la Secretaría de Salud, que a grandes rasgos son:

Orientación Sexual

Madurez en las relaciones sexuales

Comunicación Familiar

Concebir a un hijo con amor

Procurar al hijo los cuidados necesarios para un buen desarrollo.

CAPITULO II

EL SER HUMANO Y LA REGULACION JURIDICA DE LA VIDA
ULTRAUTERINA

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 lo 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.

En el orden ontológico, 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, dando lugar al desarrollo de abundantes

mitos que han tratado de explicarlo, sea mediante actos creativos mágicos o por la intervención divina de diferentes deidades. La teoría de la evolución planteó un serio cuestionamiento a la Ciencia así como a la imaginación, al tratar de explicar exactamente cómo aparecieron los primeros seres humanos en la tierra. Esto propició acalorados debates sobre cómo pudieron originarse los individuos humanos a partir de algunas formas previas de la vida animal. Estas discusiones giraban en torno a eventos o circunstancias muy remotas, que ciertamente ocurrieron hace millones de años. Sin embargo, actualmente confrontamos un problema similar cuando nos preguntamos cuándo iniciamos cada uno de nosotros nuestra vida como individuos humanos.

En el presente capítulo analizaremos el concepto de ser humano, desde el punto de vista jurídico y la relación que el hombre tiene con la sociedad.

a) El concepto de ser humano

Dad que el hombre es universal, es decir que posee la naturaleza humana. Los que niegan la universalidad de la condición humana y de los caracteres humanos, sin embargo llaman hombre a un ser similar; nunca han dudado sobre el vocablo que debía atribuirse así mismos o a sus vecinos. Es más aún; al declarar que sólo el hombre es libre, proclaman un

carácter propio al hombre universal, reconocen que la naturaleza humana se define por su libertad.

¿Qué es lo que constituye la eminente dignidad de la naturaleza humana?. ¿Qué es lo que confiere una trascendencia a la vida?. Lo que constituye al hombre con dignidad de naturaleza humana y le da trascendencia a su vida en el *espíritu*, pues fuera de la naturaleza y del espíritu, no hay un tercer término imaginable y lo que trasciende a lo vital es evidentemente espiritual.

A pesar de que todos los hombres no son iguales (en cultura, salud, vitalidad, inteligencia, tamaño, etc.) la dignidad humana lo precede y valoriza.

"La naturaleza ha dado al corazón humano y especialmente al corazón materno, la capacidad de conmoverse ante lo pequeño; entonces muchas veces lo que salva a los niños no es nuestro respeto por ellos sino la ternura que nos inspiran; pero si vemos esto con la mirada de la razón impasible, hay que convenir que todo niño es desde el momento en que entra en la vida, candidato a cada una de las múltiples formas de desgracia y de felicidad que pueda tener y entonces hay que decir que la especie humana, como tal, es *digna de respeto incondicional*. El respeto debido al hombre es el objeto del derecho y puesto que el respeto se funda en la naturaleza humana, el derecho de la

persona, el derecho del hombre en su universalidad es el derecho natural". (26)

A manera de resumen podemos decir, que el ser humano, es el hombre pensante racional que está condenado a vivir en sociedad y con ayuda de los demás y por lo mismo debe de ser regido por normas de conducta a los que debe apegarse y cumplirlas.

b) El concepto jurídico de Persona

Gramaticalmente hablando y de acuerdo con el Diccionario Académico de la Lengua, podemos decir que la persona es el ser, físico hombre o mujer, o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones.

"En el tecnicismo jurídico los sujetos del derecho reciben el nombre de personas. las personas son los únicos posibles sujetos del derecho. Persona es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones".(27)

-
- (26) MERTON K., Robert. Ética y moral. 8a. edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1992. p.106
- (27) DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 9a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 275

Existen dos clases de personas: la individual y la colectiva (llamada moral en el derecho mexicano). Persona individual es el ser físico (hombre o mujer); persona moral cualquier entidad que el ser humano constituya con sujeción al derecho, para la realización de fines que excedan de las posibilidades de la acción individual o que alcancen mejor cumplimiento mediante ella.

La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad. Esta equivale a capacidad jurídica, que se desdobra en capacidad de derecho o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad de hecho, o capacidad de obrar, es decir, capacidad para dar vida a actos jurídicos.

"Distinguen algunos autores entre capacidad y personalidad, entendiéndolo que ésta implica la actitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que aquélla se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados. En este sentido se dice que la capacidad está ligada a las relaciones concretas para contratar, para testar, etc., y que la personalidad se nos ofrece, en cambio, inalterable".(28)

(28) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 19a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 404

En relación con las personas físicas, la capacidad jurídica, en su aspecto dinámico, como aptitud para obrar, aparece, a veces, limitada por circunstancias subjetivas de determinadas personas, sin que ello signifique, ni mucho menos, restricción o limitación de su capacidad jurídica considerada en abstracto.

Estas limitaciones o restricciones de la capacidad de obrar, históricamente han sido establecidas por una variedad extraordinaria de causas, habiendo desaparecido, actualmente, en virtud del espíritu igualitario de las leyes modernas, las fundadas en el sexo, la clase social, las ideas políticas, las creencias religiosas, etc.

"En el derecho mexicano, la menor edad, el estado de interdicción, el estado de interdicción y las de más incapacidades establecidas por la ley (tales como la enfermedad, la sordomudez, la ceguera, el concurso y la quiebra) son consideradas como restricciones de la capacidad de obrar; pero advirtiéndose que los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes". (29)

En el derecho de nuestro tiempo las restricciones de la capacidad de obrar -en relación con los menores, con los

(29) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. 3a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 272

enfermos, con los ausentes, etc.- se establecen con el objeto de tutelar los intereses legítimos de las personas a quienes pueden afectar.

Las restricciones de la capacidad jurídica de la mujer, que existían en el derecho mexicano, han desaparecido en virtud de lo dispuesto en el artículo 2o. del Código Civil vigente, según el cual la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, y consecuentemente ésta no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles, en coordinación con el artículo 4o. constitucional.

La capacidad de las personas morales se rige por las normas legales generales o especiales, y por las de sus estatutos. El Código Civil (art. 28) preceptúa que las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura y por sus estatutos. Establece que "pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución" (art. 26 del código citado).

Las legislaciones han solido limitar el derecho de propiedad, y las actividades, de las personas morales. Así lo establecen nuestra Constitución Política y las leyes ordinarias, especialmente la que se refiere a las inversiones extranjeras.

A manera de resumen podemos decir que con la voz *persona*, se quiere decir algo más, se apunta en manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines para decidir la dirección de su conducta con vista a la realización de tales fines, en suma, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de su propia conducta, loable o vituperable desde el punto de vista moral y social.

De lo expuesto anteriormente podemos decir que el hombre es un ser social por naturaleza y por lo mismo debe de estar siempre relacionado con ésta, razón por la cual en el siguiente inciso analizaremos tal relación.

c) El ser humano en su relación con la sociedad

Todo individuo, al vivir en grupo social, desarrolla necesariamente múltiples interrelaciones de diversa índole con los demás individuos, mismas que son consecuencia de la vasta y compleja actividad en que está inmersa cotidianamente la humanidad.

Esta realidad impone la necesidad de que dichas interrelaciones sean reguladas, a efecto de asegurar el

orden social, correspondiendo esta importante función al derecho, el cual se expresa por medio de la ley. En un estado de derecho, como es el caso de México, la vigencia del orden jurídico es condición esencial para que toda persona goce realmente de los derechos de igualdad, libertad y seguridad que otorga en su favor la Constitución Federal, mismos que le aseguran una condición personal que le permite llevar una existencia digna y decorosa, en el marco de una sociedad, de carácter pluralista y democrática.

Para alcanzar estos objetivos el Estado y sus miembros, imperativamente, se debe regir por leyes y reglamentos que, como tales, revisten carácter de vigentes y obligatorios para toda persona física o moral. Estos ordenamientos tienen, además, como característica la aplicación en lugar y tiempo determinado y, desde luego, han satisfecho las exigencias del proceso legislativo señalado en la Constitución Federal y en las constituciones de las Entidades Fedarativas.

"De lo anterior, se infiere que el Estado Social de Derecho es el camino más certero y justo de que dispone nuestra sociedad para asegurar que el quehacer que desarrolla no sea quebrantado o impedido. Para lograrlo han sido los propios individuos los que, a través de sus representantes y sus instituciones públicas, se han dado normas jurídicas que protegen sus derechos, pero que también

les imponen obligaciones que deben cumplir, ya que no existe ningún derecho que correlativamente no tenga alguna obligación". (30)

"Por lo tanto, debemos entender al derecho como el conjunto de normas que regulan la conducta humana en sociedad, y que son impuestas coactivamente a toda persona por el poder público, a efecto de reconocerle sus derechos y señalarle sus obligaciones". (31) Acorde con lo anterior, el legislador, para hacer el derecho, deberá tomar en cuenta todas las facetas del ser humano: sus tradiciones, costumbres, modos comunes de vida, necesidades, creencias religiosas, convicciones morales, ideas políticas, intereses económicos individuales y colectivos, organización familiar y todas las demás peculiaridades individuales que, a su vez, se reflejan en el cuerpo social.

Para concluir y por tener relación con el tema que estamos tratando consideramos conveniente hablar sobre los derechos humanos, ya que de su aplicación y reconocimiento hacen que la convivencia social entre los hombres sea más pacífica, y así tenemos que:

- (30) LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. 3a. edición. Herrero. México. 1990. p. 212
- (31) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 22a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 39

"Los derechos humanos son un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, que por su importancia se tornan indispensables para su existencia". (32) Estos derechos se han consolidado en la cultura jurídica del Estado contemporáneo. En consecuencia, éste no sólo tiene el deber de reconocerlos sino, además de respetarlos y defenderlos, concretando su actuación a los límites señalados en el marco jurídico que para tal efecto existe, mismo que él impone en determinados casos la obligación de abstenerse y en otros de actuar, con el fin de garantizar, precisamente a los individuos, la vigencia de sus libertades y derechos consagrados en la Constitución Federal como garantías individuales y sociales.

"El Estado asume la obligación jurídica de asegurar plenamente a la persona la vigencia y cumplimiento de las garantías de igualdad, libertad y seguridad jurídica. En cuanto a las garantías sociales, su realización requiere que el Estado desarrolle una actividad creadora, con el fin de proporcionar a los sectores más débiles de la sociedad la oportunidad de alcanzar mejores niveles de vida, mediante el acceso al disfrute de los recursos naturales de la nación, a la educación y a la seguridad social. Con la promulgación de la Constitución de 1917 se inaugura la época presente de la evolución de los derechos humanos, la cual comprende,

(32) AZUELA, Salvador. Derecho Constitucional. 7a. edición. Porrúa, México. 1990. p. 72

aunque en forma paulatina, la constitucionalización de prerrogativas y pretensiones de carácter económico, social y cultural para los grupos sociales que se asientan en el territorio de la nación".(33)

La declaración mexicana sobre derechos humanos está contenida en dos partes: en las garantías individuales y en las garantías sociales.

La Constitución Política comienza con la declaración de garantías individuales, y así se intitula el Capítulo I del Título primero. Podemos decir que ésta es la parte axiológica de la ley fundamental y la base de toda la organización política.

El Artículo 1o. de la Constitución Política establece: "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 con las condiciones que ella misma establece".

Algunos autores consideran que este artículo sintetiza la tesis positivista respecto a los derechos humanos. Nosotros sostenemos que la tesis sustentada por el artículo primero es la misma que sustenta todo el constitucionalismo

(33) HERNANDEZ GAONA, Pedro Emiliano. La autonomía Municipal. 10a. edición. Porrúa, México. 1989. p. 121

mexicano: que el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y como persona tiene una serie de derechos. Por su parte, la Constitución 1857 establecía en el Artículo 10. del Título "De los Derechos del hombre" que: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

¿El cambio de redacción del Artículo 10. significa una postura diferente respecto a los derechos humanos entre los textos de 1857 y 1917 No, no existe ningún cambio de tesis; es la misma, con sólo un diferencia: nuestra actual Constitución Federal ya no expresa la fuente de las garantías que otorga. Pero es indudable que la fuente de nuestras garantías individuales es la idea de los derechos del hombre. Basta observar la similitud que existe entre los contenidos de las dos declaraciones.

A manera de resumen podemos decir que la relación del ser humano con las sociedades es innata o inherente a él, así como también los derechos humanos que son la base de la actuación humana y, al saber que ellos no serán violados, el hombre se moviliza con libertad.

De lo anterior se puede colegir que el hombre, efectivamente es un ser social por excelencia y por lo tanto el Estado debe observar que su vida en sociedad sea normada como lo establecen las leyes positivas de nuestro derecho y sobre todo, que se respeten las garantías y derechos humanos de los habitantes del país.

CAPITULO III

LOS VALORES SOCIALES Y EL VALOR DE LA VIDA HUMANA

El hombre es un ser que realiza valores, pero es también un ser que naturalmente se une a sus semejantes, convive con ellos, forma una sociedad que se convierte en el medio natural de vida humana. En sociedad el individuo se enriquece; el vivir comunitario le facilita su desarrollo a la vez que, precisamente para ser posible la convivencia le impone obligaciones, le restringe su libertad. El hombre es un realizador de valores que vive en una sociedad, es decir, los valores los realiza dentro del grupo y también para el grupo. En este último caso realiza valores que no son individuales, que no se refieren a su yo sino a todo el conjunto social; ellos son los valores sociales de los cuales cabe decir que los realiza una sociedad pues es la acción coordinada y conjunta de los individuos la que hace posible su consecución.

Los valores sociales y el valor que la gente da a la vida, van íntimamente relacionados, es decir, dependiendo de la valoración de la vida podemos decir que en una sociedad existen valores sociales y al existir éstos hay también

valores morales, es por ello que en el presente capítulo analizaremos de manera genérica los planteamientos básicos de estos conceptos, mismos que a continuación enunciamos.

a) Los valores

Tan importante es la realización de los valores sociales que algunos autores han confundido la objetividad de los valores con la aceptación social de los mismos. Tal es el caso de Jorge Simmel.

"Emilio Durkheim procuró esclarecer las relaciones entre el valor y la sociedad elaborando una tesis que concibe a los valores como productos sociales. Parte de la idea de que los hechos morales son fenómenos sociales que es posible clasificar y luego investigar cuáles son las leyes que lo rigen. Según él, la moral tiene por objetivo a la sociedad y ésta constituye un sujeto cualitativamente distinto de los individuos que la forman. La sociedad es un bien para los individuos quienes por consiguiente deben obedecer los mandatos de conducta que ella les impone obligatoriamente. Que la sociedad imponga tipo de conducta obligatorios y que los individuos deban cumplirlos, no quiere decir que la moral se identifique con la opinión pública pues es posible que la conciencia que de sí misma tiene una sociedad no coincida con la realidad subyacente a ella. Esta afirmación permite explicar porque es posible que

haya individuos que tengan opiniones divergentes a las predominantes en los grupos".(34)

La moral individual, consideramos es también social, pues ella prescribe la realización de un modelo de hombre que es extraído de la misma sociedad, es hecho a imagen de ella.

En cuanto un hombre realiza el modelo social adquiere valor ético, pues ha realizado las aspiraciones de la sociedad: ha logrado conformarse con el tipo de hombre que la sociedad requiere para el cumplimiento de sus fines, es decir, la persona tiene valor no por sí misma sino en tanto la sociedad se lo confiere. Al unirse el hombre en sociedad su vida gana en riqueza de posibilidades y significación moral, por ello el individuo renuncia a sus intereses propios y se lanza a la conquista de intereses que están más allá de sí mismo.

Es la sociedad quien crea los ideales, aún cuando los fundamente en leyes naturales. Las épocas en las que se han descubierto los grandes valores como el Renacimiento, la Revolución Francesa, el advenimiento del cristianismo, etc., han sido épocas de crisis, lo cual motivó que los hombres se reunieran estrechamente en asambleas, concilios, mítines, y

(34) DURKHEIM, Emilio. Los valores sociales. 3a. edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1989. p. 122

gracias a esa asociación íntima de los hombres se logró el descubrimiento de los nuevos valores.

Lo fundamental de la teoría de Durkheim "es la afirmación de que el cuerpo social tiene un alma que se configura por el conjunto de ideales sociales que sirven de motores para impulsar fuerzas reales. Concibe a la sociedad como una conciencia viviente, o un organismo de ideas. La conciencia colectiva la entiende tan real como las conciencias individuales, es más, afirma que se forma de las conciencias individuales pero que constituyen una unidad que sobrepasa con mucho a éstas y que siendo independiente de ellas las influye de manera muy importante".(35)

Nos parecen incompletas las ideas de este autor, pues aún suponiendo que fuera la sociedad quien creara los valores, habría que buscar el criterio para decidir cuando son valores y cuando no lo son, pues una sociedad, por ejemplo, podría conformar como modelo de hombre el de un ser desprovisto de iniciativa que se limitara a obedecer las consignas del grupo sin siquiera criticarlas o tratar de comprender su razón; este modelo de hombre pieza podría ser muy benéfico al grupo pues le garantizaría el respeto a las leyes e instituciones sociales y no por eso implicaría una conducta valiosa.

(35) *Ibidem.* p. 123

Durkheim tiene que darle substancialidad al grupo social para así explicar la supremacía del grupo sobre el individuo, pero aún cuando sea posible hablar de una conciencia colectiva como un conjunto de vivencias individuales conformadas al modo típico de un grupo, no es cierto que tal conciencia sea una realidad independiente de las conciencias individuales que la forman.

La sociedad es todo un órgano compuesto de relaciones que se forman gracias a la asociación de los hombres, que subsiste en tanto que haya hombres que la sustenten. O sea, la sociedad es un ser accidental que depende ser substancial hombre; por eso no es válido hablar de un alma social como algo independiente de los individuos agrupados, y por lo mismo tampoco es cierto que la persona adquiere valor ético al conformarse con las exigencias sociales.

Sin embargo, aceptamos que haya valores creados por la sociedad, pero no se trata de valores fundamentales, sino de valores particulares adecuados a la realidad histórica de un grupo y mediante los cuales se orienta a los individuos hacia la realización y perfeccionamiento de la convivencia. Pero esos valores establecidos por la sociedad, serán propiamente valores, en cuanto su realización suponga una perfección de la sociedad misma, perfección que ha de entenderse como realización del fin propio de la sociedad, y

no son valiosos nada más por el hecho de ser creaciones de grupo.

Otros sociólogos han dado explicaciones sobre los valores sociales; definen el valor social como "todo dato que tenga un contenido empírico accesible a los individuos de algún grupo social y un significado con referencia al cual hay o puede haber un objeto de actividad. Y la palabra cultura según Thomas, indica el conjunto de valores de un grupo o pueblo".(36)

Alfred Vierkandt señala tres factores que intervienen en el mecanismo de formación de los valores; ellos son: "a) la tradición; gracias a la cual transmiten ciertos valores de generación en generación; b) la condensación, que forma valores en tanto que condensa los sentimientos de valor que dejan marcada la conciencia; c) y la difusión de los valores".(37)

El ruso Pitrim Sorokin concibe la cultura como "La totalidad de las significaciones, valores y normas poseídas por las personalidades que actúan entre sí y la totalidad de los vehículos que objetiva, socializan y comunican esas significaciones. Agrega que toda significación en sentido estricto es un valor, y todo valor presupone una norma de

(36) *Ibidem.* p. 126

(37) VIERKANDT, Alfred. Cit. por DURKHEIN, Op. Cit. p. 131

conducta al cumplirlo o evitarlo. Entiende que el grupo organizado se caracteriza por tener una serie central de significaciones y valores; tales significados y valores constituyen normas de obrar que deben cumplir los individuos y como deben ser afectivas, pueden ser impuestas por la fuerza en caso necesario".(38)

De las anteriores definiciones podemos a nuestro modo enunciar propiamente una y decir que los valores sociales fundamentales son valores éticos en tanto que representan formas de conducta obligatorias a los hombre que por una decisión inteligente, voluntaria y libre escogieron obtener una finalidad común que les sirva de medio para su perfeccionamiento personal, y en tanto esos valores se presentan como necesarios para la realización del ser social y, por lo tanto, del ser humano. Son valores éticos, aún cuando su realización suponga el cultivo de otro tipo de valores. Así, la justicia es un valor social que para ser plasmado en la realidad requiere de la ciencia jurídica, la cual representa realización de valores científicos, igualmente necesita de una organización judicial, lo cual implica realización de valores técnicos, administrativos, etc.

(38) SOROKIN, Pitrim. Sociedad, Cultura y Personalidad. 4a. edición. Aguilar. México. 1992. p. 310

En síntesis, cabe decir que los valores sociales derivan del bien común que es el valor social fundamental y que éste es un bien instrumental a la persona humana constituido por el conjunto de realizaciones valiosas de una sociedad.

b) El valor de la vida humana

Valorar es establecer una comparación. Es establecer identidades y diferencias, y es decidirse, implicando esta decisión una elección de lo mejor. ¿Qué cabe después de lo antedicho? Para nosotros cabe una sola decisión, una sola elección, decidírnos por la vida plena que tiende a la realización de todos los valores, no de uno solo, pues el dedicarse a uno de ellos solamente, sería truncar la vida y el destino que ésta lleva en sí. El destino, nuestro destino, es la forzosidad de realizar actos y obras con valor, se quiera o no, como resultado de un imperativo espiritual biológico. La vida, como vida en sí, es el valor supremo de cuantos existen, pues ella es la entidad radical; sin ella sería poco menos que nulo todo lo existente.

Suponiendo que existiese el mundo sin la vida humana, ¿qué valor podría tener? Es ella la causa primera, el impulso generador de cuanto existe, es el hábito de suprema creación, el milagro cósmico por antonomasia. Y ese milagro lleva implícito, como esencia, el valor abstracto y el valor

concreto. Todo lo que es creado por la vida, formas individuales y colectivas, es creado como medio para realizar valor. La tendencia vital no se conforma con ir hacia el contenido axiológico, sino que pretende, en suprema ambición, convertirlo en cosa, porque además de sentirlo es necesario tenerlo y conocerlo. De aquí que las luchas humanas se prolonguen; de aquí esa tragedia eternamente renovada; esa especie de suplicio de Tántalo que recrea a los hombres y a las sociedades, porque en su tendencia a aprehender la esencia de los valores, se tornan inmortales como el Ave Fénix.

La vida es el supremo valor, el sustentante y el sustentado por lo que todos los demás se dan por ella y para ella. De aquí por que la afirmación de que todos los valores son vitales; es decir, existen y valen en tanto en cuanto que sirven para la vida. Una miopía racional había ocultado el valor radical de la vida, a la que se había pretendido castrar tratando de sacarla de sí misma al hacerla relativa a otros valores que no eran ella misma. Pero he aquí que vuelve por su imperio y reclama el primero y último lugar en la jerarquía axiológica: es extremo primero y extremo último, es principio y es fin. Todo lo demás no deja de ser medio, simple y llano; pero medio vital. Natura es vida, sirve para la vida y existe por ella. Cultura es vida, pues existe como valor vital: La vida como compendio de todos los valores, luz radiante de plenitud

cósmica que se recrea más y más en un incontenible ascenso de perfección cada vez más reiterado, más afirmado en la trágica azarosidad de la existencia.

En otras palabras y resumiendo lo anterior, podemos decir que la vida es el valor supremo del hombre y por lo tanto no existe un valor para estimarla, pero sí, para sancionar a todo aquel que atente en contra de ella.

c) El infans, conceptus

Desde el punto de vista gramatical el infante es el niño que aún no cumple mayoría de edad, y más aún no entra en la etapa de la adolescencia.

Jurídicamente hablando, el infans es la persona física que todavía no es capaz de contraer obligaciones ni ser sujeto de crédito.

Para tener un mejor comprensión y ejemplificación del tema en comento, consideramos importante, señalar las diversas edades o etapas por las que atraviesa el hombre, para posteriormente señalar la noción que sobre el menor se tiene.

La madurez y la edad son términos que se emplean para determinar el grado de desarrollo físico y mental, es un

problema que ha sido motivo de preocupación desde tiempos remotos, pues es con base en ese problema donde se toma el punto de partida para calificar, dentro del ámbito del Derecho, la validez o invalidez de los actos jurídicos realizados por los sujetos.

Son muchos los autores y muy diversos los puntos de vista que los mismos han tomado en cuenta para el estudio del problema que nos ocupa; sin embargo, haciendo un análisis general se puede llegar a la conclusión, desprendiéndola de diversos escritos pedagógicos y psicológicos que se basan en estudios profundos y serios, que se encuentran por lo menos siete edades que pueden emplearse para describir el desarrollo del ser humano.

1. Edad Cronológica. El significado de la edad cronológica es demasiado conocido para que lo expliquemos aquí, por más que no suceda otro tanto con su significado en relación con el crecimiento.

La ley y la costumbre la utilizan con prodigalidad en asuntos tan diversos como el ingreso y la asistencia obligatoria a la escuela, los permisos para trabajar, el sufragio, el matrimonio, la mayoría de edad, los seguros de vida, el servicio militar y las pensiones de vejez. Es indudable que su significación en el crecimiento y desarrollo del niño, ha sido frecuentemente sobrestimada.

2. La edad anatómica. Se refiere al estado de desarrollo de las estructuras corporales y está indicada por caracteres anatómicos tales como la osificación de los huesos de la muñeca, la talla, el peso, el perímetro toraxico, etc.

3. La edad fisiológica. Se relaciona con el progreso en el desarrollo de las funciones orgánicas, según lo indican la capacidad pulmonar, la potencia de diversos músculos, la pubertad, los cambios de voz, el ritmo de los latidos del corazón y otras características semejantes. El desarrollo anatómico suele a veces asimilarse a la edad fisiológica o edad física, pero la madurez física, en realidad incluye tanto a los caracteres fisiológicos como a los anatómicos.

4. La edad mental. Significa el grado de aptitud o madurez mental medido por los diversos test colectivos o individuales.

5. La edad social o madurez social. Denota el grado de desarrollo de las actitudes, hábitos y habilidades sociales, la aptitud para efectuar ajustes que impliquen a otros seres humanos; y equivale a la inteligencia social que hemos considerado en el capítulo anterior. El desarrollo moral y religioso suele con frecuencia incluirse en ella.

6. La edad o madurez escolar o pedagógica. Se refiere al grado de aprovechamiento escolar o a la rapidez del progreso en la escuela y varía dentro de esos límites. Es con frecuencia, una combinación de muchas edades, correspondientes a las distintas asignaturas escolares, y así, se habla de la "edad de la lectura", de la "edad de la aritmética", etc.

7. La madurez emocional. Como el nombre lo indica, denota el grado y la situación en cuanto al desarrollo de las respuestas emocionales, y especialmente de ciertas especies de estabilidad emocional.

Ahora bien, dentro del mismo problema que venimos analizando surge la interrogante sobre la relación que existe entre el desarrollo mental y el físico, atendiendo a los diversos caracteres físicos, mentales, morales, emocionales y otros que constituyen un problema importante de la personalidad en general.

En atención a la importancia que tiene el establecer criterio a tal respecto, autores en psicología y pedagogía han abordado el estudio del problema realizando trabajos sobre grupos de diversas edades y sobre diversas

estadísticas relativas al análisis de estos aspectos de la personalidad humana.

De la gran cantidad de pruebas que se han acumulado de la relación entre los caracteres mentales y los físicos se seleccionan las opiniones más válidas y significativas para poder obtener conclusiones.

La edad fisiológica, afirma Baldwin, está directamente correlacionada con los estudios de la maduración mental.

"La edad fisiológica tiene relación directa con la edad pedagógica, como muchas de nuestras escuelas están comenzando a reconocer. Debería haber una relación directa entre la edad fisiológica y la edad en que los varones y las niñas inician el trabajo industrial".(39)

Hemos visto ya que la aptitud mental varía de acuerdo con la edad anatómica y fisiológica. Es claro que un alto grado de inteligencia corre paralelo con el desarrollo físico.

De acuerdo con los puntos de vista analizados, el problema más importante es el de la determinación exacta de un índice fidedigno de la madurez general.

(39) BALDWIN, B. Thomas. El desarrollo físico de los niños desde el nacimiento hasta la madurez. Vol. I. Iowa, USA. 1921. p. 196

Es preciso, para acercarnos a esa determinación de la madurez general, que analicemos con algunos autores el desarrollo mental que en todo caso es el elemento determinante para fijar el concepto del que venimos hablando.

Para no hacer innecesariamente largo este capítulo, sólo tomaremos algunas citas de autores que se han destacado como estudiosos de la materia, con el objeto de ilustrarnos de las fuentes directas, ya que las opiniones se han basado en tests colectivos de numerosos grupos de distintos países y utilizando mediciones comunes para poder uniformar el criterio.

Terman, señala que: "La inteligencia innata, hasta donde puede ser medida con los tests actuales, parece progresar muy poco después de la edad de quince o dieciséis años".(40)

Doll, agrega: "No hay razón para creer que la verdadera edad en que se interrumpe el desarrollo mental sea realmente entre los trece y los catorce años".(41)

(40) TERMAN, Peter. La medicina de la inteligencia. 3a. edición. Fondo de Cultura Económica, México, 1978. p. 113

(41) DOLL, Ch. por Terman. Op. cit. p. 116

Brooks, afirma que: "En cuanto a la edad en que cesa el desarrollo mental, nuestros datos basados en tests repetidos, indican crecimiento hasta los quince años, que es la edad más avanzada que se examinó. Los resultados de los tests aplicados por nosotros indican maduración en la misma época (comienzos de la adolescencia) de todos los caracteres que medimos".(42)

Thorndike, afirma: "El aumento en la altura del intelecto de la clase media con los tests de inteligencia actuales no es nulo después de los catorce, quince, ni siquiera después de los dieciséis años. Disminuye, sí, pero esta disminución no sería importante hasta los dieciocho años o más".(43)

Las comprobaciones con estudiantes de la High Scholl, después de un intervalo de un año, indica que los alumnos progresaron anualmente entre los doce y los dieciocho años.

Todas las pruebas presentadas hasta ahora, indican que el desarrollo mental se prolonga, en la generalidad de los casos, hasta los diecinueve años.

En conclusión, podemos decir que las etapas de las edades antes mencionadas, fueron señaladas desde el punto de

(42) *Ibidem.* p. 120

(43) *Idem.* p. 121

vista pedagógico y psicológico; ahora mencionaremos el concepto del menor desde el punto de vista gramatical, biológico y jurídico.

El Diccionario Léxico Hispano, define el menor como "Aquél que tiene menos cantidad o calidad que otra cosa de la misma especie. Se dice del que no ha llegado a la mayor edad".(44)

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos da una basta y extensa definición de menor, diciendo que "del latín *minor natus*, referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que se confunde con la amplia acepción romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela".(45)

Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efectos del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento visible hasta cumplir la mayoría de

(44) Diccionario Léxico Hispano. Consta de dos tomos. 12a. edición. W.M. Jackson, Inc. editores. México. 1987. p. 408

(45) Diccionario Jurídico Mexicano. 12a. edición. Porrúa. México. 1985. p. 315

edad, la ley le restringe su capacidad, dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que los salvaguardan.

Sin embargo, cabe observar que no puede caracterizarse en una situación simplista al menor de edad contra poniéndolo con el mayor de edad, pues aunque hay fronteras decisivas como la patria potestad y la tutela, las legislaciones han fijado una serie de etapas progresivas con el crecimiento individual para apreciar el grado de capacidad y responsabilidad de los menores.

El vocablo minoridad que comprende el concepto abstracto de la menor edad, se distingue del de minoría por cuanto éste se aplica ordinariamente al grupo de miembros de un conglomerado de personas que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes.

Respecto al punto que venimos tratando, existen muchas opiniones que en conclusión vienen a reafirmar el mismo criterio analizado, por lo que consideramos que con las citas hechas queda razonablemente expuesto el tema que tratamos.

d) El respeto a la vida humana

La vida como valor supremo de la humanidad debe ser respetada como tal y más aún cuando se convive con seres pensantes y racionales como en nuestro caso, por que como sabemos la vida debe ser para disfrutarla, sentirla y venerarla por todas las instituciones y leyes del mundo.

El respeto a la vida consiste en cuidarla y sobre todo quererla como parte sagrada de nuestra persona, se dice por ahí "quien no respeta la vida ajena no respeta la suya propia", es por ello que en nuestra exposición y sustentación de nuestro trabajo proponemos que el derecho a la vida sea siempre parte fundamental en todos nuestros actos que día con día desarrollamos. La vida debe ser enaltecida a tal punto, que inclusive el aborto sea suspendido porque es un atentado del hombre contra su propia humanidad.

Finalmente, podemos decir que el respeto por la vida debe ser una gran preocupación constante de nuestros legisladores y tarea diaria de los abogados y futuros profesionistas.

e) El Homicidio

La más grave de todas las violaciones de la norma, la más trascendente, es el homicidio; y lo es porque ofende el

principio "no matarás", el primero de todos, por ser la vida humana el valor de más alta jerarquía.

Por ello los proyectos de Códigos modernos, y que sirva el suizo de ejemplo, abren su catálogo con el delito típico por excelencia: el homicidio.

El delito de homicidio en el derecho moderno, consiste en la privación antijurídica de la vida de un hombre, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales. Se le considera la infracción más grave, porque, como afirma Manzini, "la vida humana es un bien de interés eminentemente social, público y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen primordialmente en la población, formada por la unión de todos; la muerte violenta ingligida injustamente a una unidad de esa suma, produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo, como hecho social dañoso".(46)

La tutela penal radica en la protección por interés social de la vida de los individuos que componen la población. Pero si actualmente se protege la existencia de todos los individuos, no siempre el delito ha tenido el mismo alcance: recuérdese la impunidad de que gozaban en épocas pretéritas los padres de familia, los amos y los

(46) MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. T. I. 10a. edición U.T.E.H.A. Florencia. 1972. p. 29

ciudadanos que mataban a sus hijos, a sus esclavos o a los extranjeros enemigos del Estado, en sus respectivos casos.

El Código Penal, en su artículo 302, al decir que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, a pesar de su redacción, no contiene la definición propiamente dicha del delito, sino de su elemento material, consistente en la acción de matar a otro; la noción íntegra del delito se adquiere agregando el elemento moral, en la misma forma que para el delito de lesiones. Reuniendo hermenéuticamente su incompleta definición, las reglas contenidas en el capítulo que estamos estudiando y las previstas en el Libro Primero del Código, el delito de homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos, a saber:

I. Una vida humana previamente existente, condición lógica del delito;

II. Supresión de esa vida, elemento material; y

III. Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral.

"Emilio Pardo Aspe, ha hecho notar el error de algunos tratadistas españoles que enumeran como constitutiva del homicidio la previa existencia de una vida humana; ésta no

es un elemento material del delito sino la condición lógica, el presupuesto necesario, sin el que la materialidad de la infracción, muerte, no puede registrarse. Si el delito consiste en la privación de una vida humana, es forzosa la previa existencia de la misma; el sujeto pasivo del daño de homicidio, a lo menos en la figura completa, consumada, del delito, ha de ser un humano vivo, cualquiera que sea su sexo o edad, sus condiciones de vitalidad o sus circunstancias personales".(47)

Nosotros consideramos que puede cometerse homicidio en la persona de un recién nacido, no obstante su precaria viabilidad; también la privación de la vida a un agonizante será constitutiva del delito, a pesar del diagnóstico fatal. Al no establecer excepción alguna, al considerar que todos los seres humanos pueden ser víctimas del homicidio, no negamos la existencia de los tipos de delitos de parricidio y de infanticidio, en los que en apariencia se modifica la anterior regla; sin embargo, teóricamente, el parricidio es un homicidio agravado por la muerte del ascendiente, el infanticidio un homicidio disminuido de penalidad por el cometido en un recién nacido por sus ascendientes, salvo que, respetando la tradición y para los efectos prácticos de su reglamentación, el legislador los ha desprendido del capítulo de homicidio integrando figuras especiales; en

(47) PARDO ASPE, Emilio. Derecho Penal Mexicano. 7a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 124

cambio, la muerte del producto de la concepción antes del nacimiento ni teórica ni prácticamente constituye homicidio, sino la infracción llamada aborto, porque el feto no es un hombre, es una expectativa sin individualidad propia, una esperanza de ser humano.

Si como presupuesto necesario para la integración del delito se exige la previa existencia de un hombre en el sentido genérico de la palabra, es difícil clasificar jurídicamente el acto realizado por una persona que pretende dar muerte a un difunto creyéndolo vivo; este homicidio imposible no puede integrar el delito perfecto y consumado, por ausencia de la constitutiva de muerte, pero puede revelar en el autor igual temibilidad que si hubiera ejecutado la infracción completa y puede encuadrar, en ciertos casos, dentro de la tentativa de homicidio. Para resolver los homicidios imposibles, deben distinguirse dos hipótesis:

"a) homicidios imposibles en que el agente emplea medios eficaces e idóneos para la consumación, siendo ésta irrealizable materialmente por circunstancias del todo extrañas, por ejemplo: una persona dispara su arma de fuego (medio eficaz para matar) contra persona muerta a quien creía viva; como en esta hipótesis el homicidio imposible lo es por causas totalmente ajenas al agente, el hecho debe ser clasificado y punible dentro del grado de tentativa, ya que

se ejecutaron hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito y éste no se consumó por causas ajenas a la voluntad;

b) Homicidios imposibles en que el agente emplea indudablemente procedimientos inadecuados para obtener la consumación, como cuando una persona, deseando privar de la vida a otra, por su rudeza e ignorancia, le propina sustancias inocuas o utiliza exorcismos; esta hipótesis no debe punirse ni incluirse dentro del grado de tentativa, porque la inconsumación del propósito se debe al empleo de medios tan torpes y equivocados, que de modo racional no pueden calificarse de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, porque su ejecución a nada conduce".(48)

En la primera hipótesis se trata de un verdadero delincuente que puede causar daños graves. En la segunda se trata de una persona quizá moralmente corrompida, pero que no representa ninguna peligrosidad por su falta de adecuación criminal.

A manera de resumen, podemos decir que el elemento material del homicidio es un hecho de muerte. La privación de la vida humana, motivada por el empleo de medios físicos,

(48) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano 10a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 139

de omisiones o de violencias morales, debe ser el resultado de una lesión inferida por el sujeto activo a la víctima; se da el nombre de lesión mortal a aquélla que por sí sola, por sus consecuencias inmediatas o por su concurrencia con otras causas en las que influye, produce la muerte, más adelante estudiaremos la relación de causalidad que debe existir entre la lesión y la defunción y el problema de la concurrencia de causas. Para la integración del delito de homicidio, aparte de la muerte de un ser humano consecutiva de una lesión mortal, es precisa la concurrencia del elemento moral; la muerte deberá ser causada intencional o imprudentemente por otro hombre.

CAPITULO IV

EL ABORTO

Desde la más remota antigüedad y por muy diversas causas se ha cometido; unas veces, con fines eugenésicos o para ocultar la deshonra, otras, por razones religiosas; más por la miseria o por la pobreza, también por ciertos prejuicios, ideas paganas o motivos supersticiosos muy arriesgados; no pocas veces porque la maternidad, que impone cargos materiales y morales a la madre, impulsada a ésta a hacer restricciones a su fecundidad.

La justicia humana, que nunca es infalible, una veces ha castigado con excesivo rigor al aborto, otras, lo ha disculpado generosamente, pero para tener un mejor panorama de este delito veamos lo que ha pasado con éste en el devenir histórico.

a) El Aborto a través de la Historia

El aborto provocado y su consecuencia ordinaria: muerte del feto, ha sufrido intensas transformaciones jurídicas en el transcurso del tiempo y en distintos lugares, primero, impunidad total, luego penalidad exagerada, después atenuación de la sanción; en la época presente, vigorosa tendencia a declarar impunidad en los efectuados a solicitud

de la madre, en clínicas adecuadas y por facultativos especialmente autorizados o por lo menos, lícitud por causas eugenésicas, miseria, familia numerosa, etcétera, siempre que se practiquen con la higiene debida, sin faltar quienes aboguen por estatuirlo como obligatorio en algunos casos; estos son en esencia los grandes lineamientos.

"En las leyes de la antigua India, Código de Manú, cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de otra más baja, se daba muerte al hijo, ya sea provocando el aborto o por el suicidio de la madre; esto tenía como finalidad mantener la pureza de la sangre de dichas castas, castigando severamente la infidelidad cometida. Salvo ciertas prohibiciones, en Grecia no se veía como deshonesto; los filósofos hablaban en su práctica como un hecho natural" (49). En Roma, durante los primeros tiempos fue considerado como grave inmoralidad cuando se provocaba; sin embargo, ni en la época republicana ni en la primera del imperio fue calificada de delito tal acción. Según las leyes regias, se permitía al marido practicar el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos. Hasta la época de Severo no se le castigó penalmente y entonces se hizo así de hecho, por modo extraordinario aunque invocando para ello la ley del envenenamiento; la pena que se imponía era la de confiscación y destierro, salvo que el aborto hubiere

(49) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. op. cit. p. 78

originado la muerte de la mujer, pues entonces se llegaba hasta la pena capital.

"Con el Cristianismo empezó a verse el aborto como delito, con la salvedad de que el Derecho Canónico, imbuido en las teorías anímicas, distinguió la muerte del feto vivificado con alma y la del en que no residía ésta. Para establecer la diferencia, se decía que el embrión se animaba a la edad de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo; cuando causaba la muerte del provisto de alma, la penalidad era la muerte, porque la acción condenaba al limbo un alma no redimida por las aguas del bautismo; en caso contrario, las penas eran inferiores, tales como pecuniarias en la generalidad de los casos, excepto en las Partidas en que se desterraba al abortador a una isla por el término de cinco años". (50)

En la antigua legislación de España, el Fuero Juzgo castigaba con la muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas. Las Partidas siguieron la distinción canónica sobre la animación del feto, con la penalidad de muerte o destierro, según el caso. En las leyes del siglo diecinueve se establece distinción en cuanto a la edad intrauterina del producto de la concepción.

(50) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. op.cit. p. 130

"En el siglo dieciocho se inició un movimiento enérgico en contra de la dura penalidad del delito de que se trata. El pensamiento de Beccaria, protestando contra las penas del infanticidio, introdujo también en el aborto la atenuación. Quien se hallaba entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, según el autor Francisco González de la Vega, que según mi criterio el producto de la concepción, si es capaz de sentir, puesto que se trata de algo orgánico, que no pueda defenderse es otra cosa, ¿Cómo no ha de preferir ésta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto". (51) Todas las legislaciones actuales han aceptado con mayor o menor intensidad la disminución de la pena, la atenuación ha sido mayor que en el infanticidio, porque aunque ambos pueden reconocer las mismas causas, el bien jurídico protegido a través de la sanción tutelar es la vida que aparece en el momento de la concepción que dice el autor mencionado que el interés es distinto, que el feto o embrión cuya muerte o disociación es el objeto deseado por el que hace abortar, pertenece a la especie humana, pero no es todavía un hombre, sino una esperanza, una simple expectativa incierta en su realización, pensamiento con el que no estoy de acuerdo porque es el inicio de un fenómeno natural que debe alcanzar su plenitud (ser hombre), no obstante que el nacimiento proporciona al producto de la concepción la verdadera

(51) DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano, op.cit. p. 231

personalidad humana, biológica y jurídicamente considerada, porque la fisiología del recién nacido tributario de la madre durante la vida fetal, es ya autónoma respecto a la fisiología materna. "Becaria dice que la vida del infante es un bien jurídico de mayor categoría que la del ser en gestación, lo que a mi entender es un sofisma criminal, porque la vida debe respetarse en cualquier circunstancia, salvo que se trate por estado de necesidad terapéutica, si el embarazo es resultado de una violación". (52)

En Francia se señalaba la reclusión como penalidad, según el Código Penal de dicho país en su artículo 317, la ley de veintisiete de marzo de 1923 sustituyó tal pena por prisión de seis meses a dos años y multa para la mujer que lo practique sobre su persona o permita se lo practiquen. En Alemania la sanción de reclusión fue disminuida por la ley de quince de mayo de 1926 a prisión de un día a cinco años. En Bélgica es de dos a cinco años para la mujer que voluntariamente se cause el aborto. En Italia, la mujer que con cualquier medio empleado por ella o por otro con su consentimiento, es castigada con detención de uno a cuatro años. En Holanda tres años como máximo. En España el derogado Código de 1928 imponía a la mujer que causase su aborto o destruyera el producto de la concepción de dos a cuatro años, pero si lo hiciere para ocultar su deshonra, de

(52) MERTON K., Robert. op. cit. p. 215

tres meses a un año. En Argentina, de uno a cuatro y no es posible el practicado por médico diplomado con consentimiento de la mujer, si se trata de necesidad terapéutica, producto de una violación, o atentando al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente, necesitándose en este último caso del consentimiento de su representante legal.

"En Rusia, el año 1918 se declaró no punible, el aborto consentido, siempre que se practique conforme a las reglas higiénicas; los códigos de 1922 y 1926, sólo castigan el delito de que se trata, cuando se practica sin el consentimiento de la mujer, después de los tres primeros meses de la gestación, y por persona sin título médico o sin preparación adecuada; en las clínicas del Estado se practica gratuitamente la operación en la primera época de la gestación". (53)

En Grecia, el anteproyecto de 1916, proponía la impunidad. Terapéutico, en caso de violación, de incesto, atentado al pudor en idiotas, enajenadas, inconscientes o incapaces de resistencia. El proyecto federal de dos años después, sólo conservó impunidad por estado de necesidad o terapéutico. El proyecto Checoslovaco de 1925, propone la impunidad en el caso de que la concepción se deba a un acto

(53) Datos recabados según estadísticas que obran en poder del Instituto Mexicano del Seguro Social. México. 1989 p.p. 369-370

contrario al pudor o a un abuso punible contra una joven de menos de dieciséis años; cuando haya temor fundado de que el niño por nacer llevaría taras corporales o mentales graves; si la mujer ha dado vida a tres hijos que tiene a su cuidado, o bien, si ha parido cinco veces por lo menos y no se le puede exigir en ambos casos teniendo presente su situación, que llegue el término de su embarazo; si la grávida es enajenada o idiota, será necesaria la autorización de su representante

b) El Aborto en el Derecho Mexicano

Cuando se trata jurídicamente el aborto, hay tendencias por razones obvias a referirse exclusivamente al Código Penal. En ocasiones se alude al Código Civil, pero únicamente en su artículo 22, sin integrar un estudio de conjunto; siempre hasta donde conocemos se estudian aisladamente los dos Códigos. Sin embargo, para el propósito de este estudio, tenemos que precisar que las disposiciones del Código penal no existen aisladamente, sino que son un complemento necesario de las normas del Código Civil.

Los artículos 22 y 117 del Código Civil del Distrito Federal y de Sonora respectivamente expresan: "La capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento

en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados del presente código.

Pero la protección de la Ley aparece clara en el caso del artículo 337 del Código Civil y, así tenemos que es preciso que el feto viva 24 horas, para que adquiera personalidad. Si llega a morir después de este lapso, se abre la sucesión hereditaria, a fin de que pueda transmitir a los herederos su patrimonio.

Pero no hay que olvidar que el Código Civil fue redactado en 1928 y el Código Penal también Federal en 1931, es decir, en el período considerado como de formación del nuevo Estado Mexicano. El país aún sufría graves problemas originados por la lucha armada de la Revolución de 1910; la caída de la actividad económica y el descenso de la densidad demográfica.

En un país necesitado de brazos para el trabajo, no es extraño que se haya penalizado el aborto. Sin tomar en cuenta los deseos o las necesidades de las mujeres, quienes en ese tiempo no tenían ni voz ni voto en las Cámaras Legislativas, se redactó y probó una Ley contra el aborto que complementara las disposiciones del Código Civil, garantizando la protección del embrión, pero para efecto de

reafirmar lo expuesto considero oportuno y necesario destacar lo siguiente.

1.- Código Penal de 1871

El Código Penal de este año era el único en el mundo que proporcionaba una definición del delito en cuestión, entendiendo por tal no el feticidio o muerte del producto, sino la maniobra abortiva; llámese aborto a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto (art. 569).

Dice Martínez de Castro en la exposición de motivos: "como no falta quien crea lícito hacer abortar a una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes de embarazo, que es a lo que se da hoy el nombre de parto prematuro artificial".(54), se creyó necesario declarar expresamente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto y sujeto a las mismas penas, porque siempre hay peligro de que perezca la madre, el hijo o ambos. Pero en atención a que el delito se disminuye mucho cuando se trata de salvar a la

(54) Cit. por Castro, Juventino. Garantías y Amparo. 5a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 236

madre y al hijo, se consulta en el proyecto que entonces se reduzca la pena a la mitad.

Dentro del sistema del mismo código, por disposición expresa, sólo era punible el consumado, se declaraban no punibles el efectuado por necesidad y el causado sólo por imprudencia de la madre. El honoris causa se penaba en forma atenuada; en el causado por terceros no se distinguía si éstos obraban o no con el consentimiento de la madre (arts. 70 y siguientes del aludido Código).

2.- Código Penal de 1929

En este Código Penal se conservó la antigua definición, agregándole un elemento eminentemente subjetivo consistente en que la extracción o expulsión se hiciera "con objeto de interrumpir la vida del producto". De esta manera se iniciaba la transición al delito de feticidio, pero la reforma resultó inútil porque agregaba: se considerará siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo (art. 1000). No era punible en grado de tentativa ni cuando se debía a imprudencia de la mujer.

Era reforma importante la de que no señalaba sanción alguna para las mujeres abortadas. Probablemente los legisladores de ese año quisieron conseguir con tal sistema

que las mujeres denunciaran a sus coautores, o tal vez, imbuidos de la moderna teoría, consideraron que habiendo consentimiento de la madre no es delito. Sin embargo, es de dudar que éstos hayan sido los objetivos, porque conforme a la juisciosa información crítica de Carlos Franco Sodi "más bien se trata de uno de los frecuentes olvidos de la Comisión Redactora, ya que en el artículo 1003 se declaraba no sancionable el causado sólo por imprudencia de la embarazada; esta regla redactada en forma de excepción, hacía esperar la pena de los demás casos. Además, si el contenido no es punible para la madre, resulta injusto reprimir a los partícipes de un delito inexistente".(55)

3.- Código Penal de 1931

El Código Penal de 1931 transformó radicalmente el concepto del delito e introdujo importantes reformas en su reglamentación de detalle.

El ilícito no se define como en las codificaciones anteriores por la maniobra, sino por su consecuencia final: muerte del feto (delito de aborto impropio o de feticidio). *Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.*

(55) Cit. por Campillo, Aurelio. Derecho Constitucional Mexicano. 8a. edición. Porrúa. México. 1994. p.71

Desde luego que la denominación de aborto dada a este delito es falsa porque no responde a su contenido jurídico; preferible hubiera sido emplear la lexicología precisa: delito de feticidio. Independientemente de este error en la nomenclatura, la noción actual es preferible por clara, racional y sincera; en efecto, el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida del ser en formación. La acción antijurídica puede reconocer como posibles sujetos pasivos aparte del huevo, embrión o feto, a la madre cuando no ha prestado su consentimiento, al padre y a la sociedad.

El código de que se trata, con acierto suprime la antigua regla que limitaba la punibilidad del delito a la figura consumada; ahora pueden aplicarse las reglas generales del grado de tentativa. Por otra parte, es cierto que la intención de matar al producto es un elemento subjetivo de difícil comprobación si no es que por sus manifestaciones externas; pero dadas las extensas reglas del artículo 90. basta la eventualidad previsible para que se destruya la presunción *juris tantum* de intencionalidad.

Los elementos del aborto-feticidio son: a).- el externo o material que es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez y b).- el moral o interno que es la culpabilidad, intencionalidad o imprudencia del sujeto activo.

La Única constitutiva material del delito es la muerte del producto durante la preñez. El fenómeno biológico de la preñez o gestación se inicia en el instante mismo de la concepción por la fecundación que hace el espermatozoide del óvulo femenino y termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura. En la práctica no es posible determinar con exactitud la iniciación de la preñez, hasta en tanto que pueda establecerse un verdadero diagnóstico clínico por la observación, auscultación y palpación de la mujer, o las pruebas del laboratorio. La primera manifestación clínica importante es la cesación de las reglas, pero este dato se presta a equivocaciones.

En la integración de esta constitutiva poco interesa la edad cronológica del producto de la concepción huevo, embrión o feto; tampoco interesan las circunstancias de su formación regular o irregular o su falta de aptitud para la vida externa, hasta comprobar médico-legalmente que el producto vivió y fue muerto.

Pero si la muerte del producto es la Única constitutiva material del delito, ella implica lógicamente los siguientes presupuestos necesarios:

- 1.- Embarazo o preñez de la mujer. La maniobra de pretensión abortiva por el error en mujer no preñada,

constituye el delito imposible sancionable como tentativa si se reúnen los requisitos de ésta. Si dichas maniobras alteran la salud o causan la muerte de la mujer, puede estarse en presencia de los delitos de lesiones u homicidio.

2.- Maniobra abortiva, en el amplio significado médico-legal de la frase, la mecánica de realización del delito, que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, su expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre. El delito puede cometerse por ingestión de sustancias abortivas, tales como el cornezuelo de centeno, ruda, sabina o ciertos venenos minerales que producen importantes trastornos en la fisiología materna o por maniobras físicas, como dilatación del cuello de la matriz, sondeos, punción de la membranas del huevo o desprendimiento de las mismas.

b).- El elemento moral: intencionalidad o imprudencia criminales, se regula conforme a los artículos 8 y 9 del Código Penal. En lo que concierne a la intencionalidad, es exactamente aplicable al aborto-feticidio. Dadas las reglas del último artículo mencionado, se reputará intencional el feticidio, no sólo cuando el agente haya querido la muerte del producto de la concepción, sino también cuando el delito se cause preterintencionalmente o con dolo indeterminado o eventual.

4.- Ley del Aborto en el Estado de Chiapas

"En 1990, el Congreso del estado de Chiapas aprobó la despenalización del aborto, mediante los artículos 134, 135, 136 y 137, tomando en consideración las estadísticas chiapanecas que reflejan 1,600 defunciones anuales por abortos clandestinos, según cifras del INEGI. El aborto en Chiapas se encuentra ubicado dentro de las diez principales causas de muerte entre las mujeres que habitualmente inician su actividad sexual a temprana edad y que llegan a alcanzar el altísimo promedio por cabeza de seis embarazos". (56)

Especial atención nacional mereció el artículo 136 en una adición, en la que decía: "El aborto no es punible cuando se efectúa por razones de planificación familiar en común acuerdo de la pareja o en el caso de madres solteras, siempre que tales decisiones se tomen dentro de los primeros noventa días o cuando se pruebe que fueron causas de una imprudencia de la embarazada". Fuerte reacción de los sectores católicos y también del clero chiapaneco obligó al Congreso a suspender la ley, tomándose la salomónica decisión de "llevar la propuesta de los artículos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y esperar su opinión". Presidía la Comisión Jorge Carpizo, y era gobernador de Chiapas en aquellos momentos José Patrocinio González

(56) Revista Proceso. Enero 20. México. 1990. p. 26

Garrido. La nueva legislación había derogado los artículos que castigaban con tres y hasta seis años de prisión a quienes ocasionaban "la muerte del producto, desde su concepción o fuera del seno materno, con o sin consentimiento". La resultante es que no se aplicaba ese castigo ni se autorizaba el nuevo articulado en espera de la respuesta de la Comisión de Derechos Humanos, que no llegaba. Traemos el asunto a colación porque González Garrido exsecretario de Gobernación y Carpizo exprocurador general de la República, y ya resulta mucho más factible el que se tome una decisión al más alto nivel de lo que resulte más conveniente a la mujer en particular y a la comunidad chiapaneca en general.

Consideramos que la actual ley chiapaneca en caso de seguir permitiendo el aborto deberá tener una mejor regulación, pero sobre todo creo conveniente que el Estado y la familia mexicana tenga una mejor preparación para así instruir satisfactoriamente en lo que a sexualidad se refiere a sus gobernados.

5.- Posición sobre el aborto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Nuestra época se encuentra dominada por problemas complejos. Pero en medio de esta situación existe una creciente tendencia a enfrentarnos a dichos problemas en

lugar de evitarlos. Existe mayor libertad de pensamiento y de expresión y una creciente preocupación por el bien de toda la gente, por los derechos y la dignidad humanos. El mejor caso para ilustrar ésto es el aborto. Este es un problema viejísimo del que no era posible hablar claramente, encarándose al gran problema. Esta forma de evitar resolverlo ha ocurrido en muchos campos de los asuntos del hombre; pero ha sido especialmente aguda en lo que se refiere a los problemas asociados con el sexo. Un ejemplo lo tenemos en la planeación familiar de la cual hace relativamente pocos años se comenzó a hablar abiertamente sobre ella. El adelanto desde entonces ha sido impresionante, se puede decir que este es un paso que está abriendo el camino para poder tratar el aborto.

Al nivel más amplio, los problemas del aborto tienen su origen en el hecho de que las leyes prohibitivas son inconsistentes con la manera en que muchos seres humanos realmente se comportan. Por trágico que sea, el aborto parece ser el método de control de la natalidad más usado hoy en el mundo. En México el número de abortos ilegales ocurren a una tasa aproximada de medio millón por año. Consideramos que los problemas que tienen que ver con el aborto y su práctica son complicados pero son esencialmente problemas morales.

Una dificultad fundamental es que en la discusión del aborto hay una tendencia a limitar el problema moral a la cuestión de los derechos del feto. Mucha gente devota cree que desde el momento de la concepción existe la vida humana y que por tanto es moralmente malo abortar. Otros creen que hasta que la vida sea viable fuera del útero, no es vida humana. Creemos que definitivamente nunca tendremos una respuesta a dicho problema porque cualquier decisión para el bien común será considerada como arbitraria para otros.

Este punto de vista limitado del problema moral ha traído como resultado leyes restrictivas del aborto. Pero hay tiempos en los asuntos humanos cuando el intento de legislar una moral crea más problemas que los que resuelve.

El hecho ineludible es que las actuales leyes sobre el aborto son causa de tragedias mayores que la tragedia del aborto mismo.

Dondequiera que las leyes son desobedecidas en gran escala por gente por otra parte decente y respetable, la sociedad entera se enfrenta a una cuestión moral seria y se ve perjudicado el respeto por la ley en general. Toda la evidencia sugiere que la prohibición legal del aborto ha tenido tanto éxito como tuvo la prohibición del alcohol. El resultado es la erosión gradual del tejido moral que mantiene íntegra a una sociedad. Esto se ve intensificado

por el peso de culpa que se crea. Gente que sigue el peligroso camino del aborto ilegal muchas veces sufre de profundos sentimientos de culpa, no sólo porque ha quebrantado una ley sino más que todo por las censuras morales y religiosas del aborto.

En nuestra opinión es indispensable revisar nuestras leyes para que sean más congruentes con las necesidades humanas; pero fundamentarlas en la creencia de que es moralmente malo abortar, sólo serviría para crear a su vez toda una serie de dilemas sociales. La profesión médica lleva un peso y una responsabilidad injustos y casi imposibles en la situación actual, seguramente hay doctores que se han encarado a este dilema: una paciente que por diversas buenas razones desesperadamente necesita y desea un aborto y él no puede ayudarla a causa de la ley. El problema moral se ve intensificado para el doctor, porque él sabe que su incapacidad para prestar ayuda puede llevar a un aborto realizado en condiciones inseguras. Tomando en cuenta los problemas citados, consideramos que el aborto se ve justificado moralmente por los males mayores que en infinidad de casos surgen por la falta del aborto. Estos son los problemas que surgen debido a las leyes restrictivas del aborto ya que no basta decir que el Estado "debe" cuidar del niño deformado o no deseado, ya que el cuidado estatal raras veces está disponible a una escala y a un nivel de calidad adecuados al problema.

Todos queremos ver que los niños nazcan con una posibilidad razonable de vivir una vida de dignidad y autorealización. Debemos preocuparnos por los derechos más fundamentales de los niños, los de ser deseados, amados y rodeados de un comienzo razonable en este mundo. Es una burla al que la sociedad requiere de la más cuidadosa revisión e investigación de personas que quieren adoptar niños y al mismo tiempo requiere indiscriminadamente que los padres sigan adelante con nacimientos que no quieren.

Consideramos que existen 4 diferentes campos para resolver este problema del aborto:

12.- Estudiar los problemas relacionados con el aborto, acabar con la ignorancia de estos problemas que ha sido el legado de nuestra sociedad, pudiendo en esta forma construir el ambiente moral que asegurará una revisión sabia de nuestras leyes actuales sobre el aborto.

22.- Este es el relacionado con las leyes restrictivas del aborto que en muchos países todavía existen, incluyendo nuestro país, y, que deben ser reformadas para aliviar los males de nuestra sociedad de los cuales ya hemos hecho mención.

32.- Eliminar por completo las leyes sobre el aborto, reemplazándolas solamente por el requisito de que un médico debidamente titulado realice el aborto.

42.- La planeación familiar mejorándola; sin embargo debemos reconocer que lograr que la planeación familiar sea efectiva, es una empresa gigante.

El propósito fundamental es enriquecer la realidad de la vida humana, ayudar a que sea posible para los individuos llevar vidas de dignidad y de autorealización teniendo por consiguiente niveles más altos de conocimiento público y de entendimiento.

Después de esta breve introducción trataremos de explicar la posición que al respecto ha tomado la Comisión Nacional de Derechos Humanos, misma que establece que desde el punto de vista social, el aborto es aceptado casi por todos los grupos políticos, educativos, científicos y legislativos, como un procedimiento reglamentado que proteja el interés de la familia mexicana y salvaguarde millares de mujeres que acuden al legado clandestino.

Se argumenta en favor que es una actitud preventiva y profiláctica, un derecho inherente a la mujer que no puede ser obligada a concebir, y un medio para detener el crimen

clandestino en que incurren los médicos dedicados especialmente a la llamada actividad de espantacigüeñas.

En encuesta realizada por Excelsior a esta institución acerca del tema que abarca criterios apoyados en lo religioso, moral, educativo y social, las opiniones políticas coincidieron en favor de la legalización, excepto el PAN.

"El doctor Jorge Matínez Manautou calificó de valiente la postura de su colega José Laguna, que propuso la reglamentación y dijo que los programas no ofrecen eficacia alguna contra el riesgo del embarazo. Señaló asimismo, que son cientos de miles de mujeres las que se someten al aborto cada año, en condiciones tan deplorables, que cada caso consiste, de hecho, peligro de muerte. También reconoció que los métodos anticonceptivos fallan, pero no dio una opinión rotundamente favorable a la legalización".(57)

Entre la gente se recogieron estos conceptos:

Hay miles de mujeres engañadas que no desean el producto que llevan en el vientre. Debe reglamentarse.

Porque toda la responsabilidad de tener hijos recae sobre la mujer. Junto con su práctica, debiera realizarse la vasectomía en el hombre.

(57) Revista Proceso. op. cit. p. 28

Los sacerdotes dicen que es pecado, pero olvidan que cada niño es una responsabilidad no de Dios, sino de los padres y la sociedad.

Es una actitud preventiva y profiláctica.

Urge una legalización, pero adecuada y posterior a una campaña educativa.

Se debe legalizar, pero inmediatamente. El aborto se practica siempre y los médicos cobran caro.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos señaló que si existe el Derecho ha tener hijos, debe existir también el desecho a no tenerlos, sin embargo, nosotros consideramos que nadie está autorizado para privar de la vida a otro y creo que la solución, sería una mejor instrucción sexual a padres e hijos para así evitar embarazos no deseados que pongan en peligro la reputación y sobre todo la vida de la mujer y así eliminar la muerte del producto de la concepción.

CAPITULO V

CRITERIOS JURIDICOS DEL DERECHO A LA VIDA

Definir la "vida" es algo sumamente difícil y complejo; la ciencia, no obstante su capacidad gigantesca aún no está completamente de acuerdo respecto de lo que no lo es. Algunos científicos afirman que "vivo es un organismo que reacciona a los estímulos externos y logra su reproducción. Sin embargo, esta teoría es rechazada por otros: pues un animal muerto también reacciona a tales estímulos y logra una transformación llamada putrefacción. Ni los humanistas y menos aún los legalistas han podido llegar a una definición exacta de lo que es la vida. Esta ignorancia ha persistido en la mayoría de los pueblos a través de su historia". (58)

De lo que no cabe duda y todos están de acuerdo es el criterio que califica al hombre como la máxima creación de este planeta. Pero también es el ser más indefenso después de nueve meses de gestación en el vientre materno donde logra su formación completa, tendrá que esperar un mínimo de quince años para alcanzar sus funciones. Este singular mamífero es al mismo tiempo el más desamparado y complejo de

(58) DIEZ DIAZ, Joaquín. El Derecho a la vida. 6a. edición Instituto Reus. Madrid. 1993. p. 50

la naturaleza; logra reproducirse cuando sus funciones alcanzan su completo desarrollo y contra todo lo que se afirma, sus glándulas sexuales no solamente sirven para multiplicarse, sino para intensificar todas las actividades fisiológicas, incluyendo las mentales y espirituales.

No obstante los adelantos científicos alcanzados hasta hoy, la raza humana ha degenerado multiplicándose en forma alarmante los débiles mentales o seres con predisposiciones hereditarias, tales como la sífilis, tuberculosis, diabetes, cáncer y locura.

En las clases sociales se pueden observar generalmente los siguientes fenómenos: las mujeres proletarias ignorancia o falta de recursos económicos, no alimentan bien a sus hijos; los cuales, a su vez, cuando llegan a la edad de reproducción, darán productos deficientes fisiológica y psicológicamente. En la clase alta existe la mujer que se daña voluntariamente por medio del alcohol, el tabaco y regímenes alimenticios que le permiten conservarse delgada, conforme a la moda. Esto dañará en igual forma al futuro ser. Habrá que sumar el descuido alimenticio y educativo de los hijos, que son, regularmente dejados a manos de la servidumbre.

"Esto ha traído como consecuencia una corrupción precoz de la familia, por lo que la cadena no ha podido

interrumpirse desde hace tiempo, habiendo llegado a la degeneración, salvo en muy contados pueblos. Desde siempre, la naturaleza humana, vegetal y animal había recurrido al aborto natural para preservar las especies, seleccionando los mejor dotados para la sobrevivencia y más aptos para la reproducción; pero con el descubrimiento en mil novecientos veintiocho de la penicilina por el doctor Alejandro Fleming y más tarde, en mil novecientos cuarenta y uno, con la gran variedad de antibióticos que aparecieron en el mercado, se logró dominar más de cien causas primordiales de muerte por infecciones; el proceso natural del aborto fue interrumpido y se permitió a productos defectuosos, no sólo la sobrevivencia, sino también su reproducción".(59)

Si las leyes naturales se violan, habrá que pagar un algo precio por ello. El hombre al detener el aborto natural y con ello la selección del más fuerte, se encuentra ahora con un legado de hombres, mujeres y niños definitivamente inútiles para la sociedad, a los que hay que alimentar, cuidar y curar, los cuales se han convertido lamentablemente en grave problema para el resto creador del grupo.

Así, mientras la ciencia nos explica las leyes de la herencia y sus consecuencias para las futuras generaciones, no existe ninguna que imponga rigurosamente un examen físico
(59) BALDWIN B., Thomas. op. cit. p. 170

a quienes han de contraer matrimonio y las bodas entre personas afectadas por enfermedad hereditarias se siguen consumando, pues no hay una estricta vigilancia médica legalmente impuesta, o así mismo la ciencia del derecho también ha vertido su opinión desde el punto de vista jurídico.

a) Criterios en la Ciencia del Derecho como protectora de la vida humana

Aunque es un tema que se presta a numerosas polémicas. En términos generales, la opinión se había unificado considerándolo un delito sujeto, por consiguiente, a una sanción de más o menos cuantía. Pero actualmente, existe una tendencia a contemplar el aborto con determinados perfiles de legalidad, principalmente en países de elevado nivel cultural. Las razones socioeconómicas que fundamentan estas determinaciones pueden ser objetables pero con restricciones más o menos significativas, se piensa en la conveniencia y aún en la necesidad de modificar trascendentalmente los ordenamientos jurídicos.

Nuestra Legislación vigente, en particular la de el Código Penal para el Distrito Federal en el título Décimo Noveno y con el rubro Aborto, prevé lo relativo a este delito en los Artículos 329, 330, 331, 332, 333 y 334. En sus aspectos principales considera:

- a).- Que el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez;
- b).- Que se aplica una pena de uno a tres años de prisión al que hace abortar a una mujer con su consentimiento;
- c).- Que la pena será de cinco a seis años si mediare violencia física o moral;
- d).- Por lo que se refiere a la madre, la pena varía entre seis meses y un año de prisión, siempre y cuando ocurran las siguientes circunstancias: que no tenga mala fama, que haya logrado ocultar su embarazo y que éste sea el resultado de una unión ilegítima. Faltando alguna de estas circunstancias, la pena será de uno a cinco años de prisión.

La ley aclara que el aborto no será punible cuando sea el resultado de una imprudencia de la madre o bien, cuando el embarazo sea consecuencia de una violación. Asimismo, la Ley prevé que el aborto no será objeto de sanción, cuando de no provocarse, corra peligro la vida de la mujer, a juicio del médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa su demora (Aborto Terapéutico).

Entre los variados matices que ofrece para sus comentarios la Legislación actualmente vigente, es de mencionarse el relativo a la penalidad adicional que establece el Artículo 331, para quien abusando de su profesión, hiciere abortar a una mujer con o sin consentimiento. Dispone dicho artículo que, "si el aborto lo causare un Médico, Cirujano, o partera, comadrón, además de las penas que le correspondan conforme al Artículo 330, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión". Esta sanción tiene su explicación en la facilidad que tienen los médicos u otros profesionales de la medicina, para efectuar el delito de aborto, debido a sus conocimientos técnicos y a la especial alarma social que se crea por el hecho de que estos conocimientos profesionales sean por ellos utilizados, con violación de sus más elementales deberes, para dicho fin.

Y, en concordancia con ese motivo, la sanción adicional es la adecuada a la específica peligrosidad de dichos facultativos. Sin embargo, no puede considerarse el precepto en resumen un modelo de formulación Legislativa, pues su redacción limita ostensiblemente el motivo que fundamenta y preside la agravación que contiene.

En efecto, el Artículo 331 del Código Penal no agrava toda conducta accesoria concebir, preparar, inducir, auxiliar o cooperar que el médico, cirujano, partera o

comadrona, abusando de su oficio, ponga en torno a un delito de aborto, si no ésto aquello que implica la causación del resultado típico descrito en el artículo 329. Esta insatisfactoria conclusión forzosamente surge de la frase "Si el resultado lo causare un médico, etc. etc...".- Que emplea el Artículo 330, habida cuenta de que sólo el aborto es el sujeto que realiza la acción principal, y se confirma, por la circunstancia de que la agravación no se extiende al facultativo que coopera al aborto que la mujer se procesare (Artículo 332). Dicha agravante se proyecta únicamente sobre los abortos a que hace referencia el artículo 330, esto es, el consentido y al sufrido. La pena añadida se impone al facultativo, "además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior (Artículo 333); y en él no está comprendida la hipótesis típica de la madre que procura su aborto, contenida en el artículo 332 del Código Penal.

Por último podría añadir que la Ley no siempre se aplica en todos los casos en que se realizan actividades de índole delictiva, pues es obvio que las autoridades solamente intervienen cuando tienen conocimiento de ello, y a madre escapa que si el número de abortos que se practican suma decenas y aún centenas de millas, las autoridades solamente tienen conocimiento de algunas centenas, pues es muy difíciles que las Instituciones Privadas Oficiales, que reciben las consecuencias del aborto provocado puedan

tener la evidencia de que éste ha sido de tipo comunal, si así quiere llamarse.

b) Criterios de Congruencia Constitucional

El matrimonio es una institución de carácter social, cuyo fin es la unión del varón y la mujer, para establecer una familia de carácter permanente, fundada en la manifestación espontánea de sus voluntades.

La libertad para contraer matrimonio es un derecho que por igual pertenece a todas las personas, sin importar su condición económica, social, credo religioso o nacionalidad. Su tutela corresponde en forma exclusiva al Estado, por lo que los derechos y obligaciones que de él deriven serán regulados por sus leyes. Por ello, en México el matrimonio es de carácter consensual y laico.

"La decisión del varón y de la mujer para unirse voluntaria y legalmente en matrimonio conlleva el propósito de fundar una familia y perpetuar la especie. Para celebrar el contrato matrimonial, los contrayentes deben satisfacer ante el juez del Registro Civil determinadas formalidades que les impone la ley como requisitos indispensables para

asegurar los intereses de la especie y de los mismos cónyuges". (60)

Como se ha indicado, la finalidad de dicha unión es constituir una familia, entidad que es considerada como la base de la sociedad, en virtud de que en su seno los vínculos de solidaridad y los sentimientos de afecto y respeto constituyen las prácticas primarias que dan soporte a la convivencia social. La familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio, el cual da estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no puede negarse al hecho de que existe y siempre ha existido la familia fuera del matrimonio. En este caso, se trata de un grupo familiar constituido de manera irregular, fundado en la filiación, es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos, sin que desde el punto de vista del derecho existan relaciones familiares entre los progenitores. Las que existan o puedan existir entre ellos son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas.

Podemos concluir que la familia está constituida por el grupo de personas que procedan de un progenitor o tronco

(60) SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. El sistema de la Constitución Mexicana. 4a. edición. UNAM. México. 1990. p. 46

común (sentido amplio), y que las relaciones jurídicas que existan entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la organización y el desarrollo de la familia sobre la base del derecho que tienen el varón y la mujer de planearla, decidiendo de común acuerdo sobre el número y el espaciamiento de los hijos que deseen tener, de una manera responsable e informada, que les permita atender los derechos que sus hijos tienen respecto a su alimentación y su salud física y mental.

Resumiendo, todo hombre y mujer gozan de la garantía constitucional para unirse libremente en matrimonio, fundar y planear una familia y disfrutar de los servicios sociales que el Estado ha instituido para su desarrollo y protección.

La Constitución en comento en su artículo 4o. párrafo tercero establece:

Artículo 4o.- "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental...".

Tal Constitución garantiza al varón y a la mujer la condición de iguales ante la ley y el disfrute por igual de los derechos que se establecen en su texto, así como en las constituciones locales de las entidades federativas y en las leyes secundarias. Para ello la ley, al referirse al ser humano, lo hace establecer diferencias de sexo.

Esta garantía de igualdad jurídica otorga al varón y a la mujer las mismas oportunidades para participar en todas aquellas actividades que propicien su desarrollo, superación, sin más límite que el que les impongan su capacidad y destreza. La evolución del derecho de igualdad entre las personas se ha logrado gracias a una lucha permanente en la que ha jugado un papel preponderante la voluntad de la mujer por reafirmar jurídicamente y socialmente su dignidad como ser humano.

Este derecho abarca aspectos relevantes y muy íntimos de los individuos, como es el caso de la libertad que tienen por igual el varón y la mujer para decidir de manera responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos que desean procrear. Por otra parte, también incluye la obligación que la ley impone a los padres de menores, consistente en la satisfacción de sus necesidades, procurando en todo momento su salud física y mental. Los padres también deben cumplir con la obligación de enviar a sus hijos menores de quince años a los planteles educativos, para que reciban instrucción primaria elemental.

La participación de la mujer en las vastas y complejas actividades del quehacer nacional ha contribuido, qué duda cabe, a fortalecer las bases del sistema de vida democrático en el cual nos desarrollamos como individuos, coadyuvando además a la preservación de los valores morales de la familia, condición indispensable para que el ser humano pueda ver concretadas sus aspiraciones de una vida digna y decorosa.

A groso modo podemos decir que nuestra Carta Magna en efecto garantiza o protege el número de hijos que desee tener la pareja mas no la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, mismo que es protegido por el Código Civil, otros artículos

constitucionales que también protegen la vida son el 14 y el 22 mismos que en el inciso final explicamos.

1.- Artículo 22 Constitucional

El artículo en comento al respecto establece lo siguiente:

Artículo 22.- "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al

incendiario, al plagario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Esta norma señala con mucha claridad que no pueden imponerse a los individuos penas de carácter infamante, no obstante que sea grave el delito cometido o la irregularidad que esta persona presenta; de tal forma que todos los sistemas de tormento que existían en la antigüedad han quedado abolidos, a partir de la creación de los sistemas modernos de Derecho, conforme a los cuales las personas se encuentran protegidas en su integridad física para que no se les presione con el fin de aceptar haber cometido alguna falta o delito. Menos aún se pueda sancionar a una persona con daños físicos, como castigos o represiones.

También son penas infamantes la confiscación de bienes, en virtud de la cual se le quitan todas las propiedades a una persona con motivo de alguna deuda. Sin embargo, la misma Constitución acepta que si una persona ha recibido dinero por concepto de préstamo, ésta puede ser afectada en su patrimonio mediante un juicio seguido ante los tribunales donde se ordene.

Los impuestos constituyen una aportación económica que deben pagar todos los individuos que viven en la República Mexicana, para sostener los gastos públicos en los términos de las disposiciones legales al respecto.

Nuestra Constitución acepta que se distraigan bienes de los particulares para cubrir estos gravámenes; desgraciadamente el constituyente no señaló que se pudieran quitar los bienes en forma autónoma, sin acudir a un juicio previo, y es el caso de que las leyes fiscales han señalado la posibilidad de que las autoridades ejecuten de inmediato, sobre los contribuyentes, créditos o deudas que tengan éstos a favor del fisco sin necesidad de escuchar previamente a los afectados; de esta manera, existe la necesidad de interpretar la Constitución, por no ser posible supeditar el interés de los particulares al de la colectividad. Es muy recomendable adicionar la Constitución para que, a nivel de la Carga Magna, se pueda crear una excepción a la garantía de audiencia, relacionándola con el artículo 22 que estamos comentando.

Por último, nuestra Carta Magna acepta la privación de la vida; esto es, la pena de muerte cuando los delitos adquieren una calificación de importante y que ello se encuentre regulado en las leyes penales correspondientes. Esta pena se puede aceptar exclusivamente por las faltas señaladas en este numeral.

Los estados de la República y el Distrito Federal tiene su propio Código Penal y en la mayoría de ellos se ha suprimido la pena de muerte para estos delitos gravísimos; en su lugar se han colocado la privación de la libertad por

un número considerable de años, que generalmente es de 40; puede decirse que la pena capital está prácticamente erradicada de nuestro sistema legal. No obstante, sigue subsistiendo a nivel de la Carta Magna, para que si las condiciones se justifican pueda implantarse de nuevo. Es el caso de los delitos del orden militar, que continúan reseñando la pena de muerte por motivos disciplinarios.

Recientemente se reformó este artículo, para hacerlo acorde con la modificación hecha al título cuarto de la Constitución, por cuanto que exceptúa de considerarse como confiscación indebida de bienes, el decomiso de bienes que se haga por enriquecimiento ilícito de los servidores públicos.

De lo expuesto anteriormente, podemos colegir que si nuestra constitución prohíbe las penas señaladas en el artículo 22 entre ellos la mutilación, la marca, los azotes y demás penas inusitados e incluso la muerte política debe también prohibir y penalizar la muerte del producto de la concepción denominado Aborto cuando éste sea provocado y con el único fin de no tener al producto.

2.- Artículo 315 del Código Penal

Al respecto el artículo antes citado establece lo siguiente:

Artículo 315.- "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

"Premeditación es palabra compuesta por el sustantivo meditación, que indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencia de un propósito o idea, y del prefijo pre, indicador de anterioridad, o sea, que la meditación sea previa. Aplicada a lesiones y homicidio, la premeditación es una circunstancia subjetiva, por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión del hecho de sangre"(61)

(61) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. p. 321

Dos elementos inseparables y conjuntos se desprenden de su definición legal: a) un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito; y b) que el agente en el decurso, haya meditado reflexivamente, deliberado maduramente, su resolución. Por tanto, en la calificativa concurre un elemento, la anterioridad, computable en razón del tiempo, y otro elemento, la reflexión, perteneciente al orden interno del sujeto activo, pero que es observable por sus manifestaciones externas en la conducta del infractor (preparación del delito, adquisición, previa de armas o instrumentos, amenazas anteriores, vigilancia, precauciones, revelaciones, concierto, etc.).

El tercer apartado del Artículo 315 enumera varias circunstancias en que se presumen la premeditación. Esa presunción debe interpretarse como *juris tantum*, porque el supuesto legal puede ceder lógicamente ante el conocimiento exacto de la ausencia de espíritu reflexivo previamente deliberado. La brutal ferocidad, los motivos depravados, el ensañamiento contra la víctima o la retribución dada o prometida, deberían ser circunstancias autónomas, con independencia de la premeditación, porque son índices muy claros y precisos de extrema temibilidad, reveladores de la índole antisocial del sujeto.

De lo antes expuesto podemos inferir que el aborto es el delito que mayor premeditación, alevosía y ventaja presenta, ya que el embrión jamás se podrá defender porque esta vida en ciernes como su nombre lo indica a penas tiene la posibilidad de existir, consideramos que la pena para este delito debe ser mayor, cuando la preñez se produzca por descuido y pleno conocimiento de la persona que la practica y a quien lo conciente.

3.- Inicio de la personalidad y condición jurídica del embrión

Aun cuando aparentemente estamos ante un tema claro y sencillo, en realidad es oportuno consignar que el capítulo de la personalidad constituye una de las materias más difíciles y quizás más complicadas en la ciencia del derecho; contribuyendo a ello la gran complejidad de la literatura que expone con profusión la diversidad de puntos de vista desde los cuales se enfoca el problema de la persona. La biología la estudia como organismo viviente; la filosofía la considera porque en ella se encarna el ser racional capaz de realizar sus fines; la moral, la estima como sinónimo del ente capaz de actualizar o realizar valores; la ciencia jurídica la enfoca como sujeto de derechos y obligaciones.

"Desde el punto de vista etimológico la palabra persona tiene un origen y significación confusa, pues aun cuando la mayoría de los autores señalan que es del latín con sus voces *personae personare* y del verbo *persono* (compuesto de *per* y *sono-as-are*; sonar mucho, resonar), no es menos común que a esta palabra se le haga derivar del griego: *faz*, similar al significado latino: disfraz o apariencia externa de un hombre, imitado en la escena y a veces más particularmente, aquella parte de él que disfraza el rostro, como la máscara o antifaz". (62)

Independientemente de esas fuentes, Alfredo Orgaz señala, apoyándose en el profesor Pierre Ruffel, que el vocablo parece derivar del etrusco, en cuya lengua *phersu* designa la máscara del teatro, no enteramente individual sino típica que identifica cierto carácter o una especial función. Por ello cree que la palabra ha pasado del etrusco al latín con el subfijo que se agrega a la declinación, de donde se emplea el término persona".(63)

En consonancia con estas ideas, Marcel Planiol expresa "que la palabra persona, tiene un origen metafórico, ya que está tomada por los antiguos del lenguaje teatral, en el que con esa palabra se le llamaba a la máscara, *Larva Histrionalis*, que utilizaban los actores en las

(62) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. op. cit. p. 78

(63) ORGAZ, Alfredo. Derecho Civil Argentino. T. II. 4a. edición. De Palma. Argentina. 1986. p. 9

representaciones teatrales; especulándose al respecto, si ello se combinó con las lengüetas que se usaban para amplificar la voz; darle fuerza y resonancia o *personare* en el hueco bucal". (64)

Aubry y Rau al referirse a la persona, la describen en la siguiente forma: "Todo ser humano, nacido vivo y viable, es una persona".(65)

Eduardo Busso afirma: "Persona es el elemento substantivo de toda realidad jurídica". (66)

Ignacio Galindo Garfias señala: "Con la voz persona se quiere decir algo más, se apunta en manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines, en suma, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de su propia conducta, loable y vituperable, desde el punto de vista moral y social", (67)

-
- (64) PLANIOL, Marcel. Tratado elemental de Derecho Civil. T. I. 12a. edición. Cajica. Puebla. 1960. p. 194
(65) Ibidem. p. 195
(66) BUSO, Eduardo. Derecho Civil. 9a. edición. Ediar. México. 1960. p. 328
(67) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 7a. edición Porrúa. México. 1990. p. 133

Aun cuando la idea de la persona es un concepto jurídico fundamental, "Hans Kelsen niega que ella, en cuanto a su calidad humana, tenga como manifestación necesaria la personalidad, ya que hace un exacto distingo entre la personalidad, de la cual es partidario, como aspecto jurídico y la persona en sí; estimando que aquella es una cualidad o categoría jurídica y que ésta es el hombre mismo".(68)

En otro aspecto de su obra advierte "nos vemos así inducidos a ver en la noción de sujeto de derecho o de persona una construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la ciencia jurídica con miras a presentar al derecho de una manera sugestiva". (69) En rigor de verdad, la *persona* sólo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas. Al personificar este haz, se desdobra el objeto del conocimiento jurídico, con lo cual se arriba fácilmente a conclusiones erróneas... La persona física no es el hombre, como lo considera la doctrina tradicional. El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción biológica, fisiológica y psicológica.

(68) *Ibidem*. p. 134

(69) KELSEN, Hans. cit. por Magallón Ibarra, Jorge M. op. cit. p. 229

Quando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre no le confiere por ello el carácter de una noción jurídica. De la misma, el concepto físico de la electricidad no se convierte en una noción jurídica cuando es utilizado en una norma jurídica que regula el empleo de esta fuerza natural. El hombre solamente puede transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta cuando convierte algunos de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos. El hombre no es esa unidad específica que denominamos persona... La distinción entre el hombre, tal como lo define la ciencia de la naturaleza, y la persona como concepto jurídico, no significa que la persona sea un modo particular del hombre, sino, por el contrario, que estas dos nociones definen objetos totalmente diferentes... La persona denominada física designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo... Si el hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho.

Expuesto lo anterior, podemos considerar cuando se inicia y cuando termina la personalidad jurídica. Para ello, es fácil observar los hechos físicos naturales: el nacimiento y la muerte que son reglas inobjetables. Ahora bien, la determinación del nacimiento, que más correctamente es un problema de orden biológico, clínico y médico, tiene una gran trascendencia en el derecho, ya que es un hecho

jurídico que señala el principio de la propia personalidad. Ello no significa que no se le brinde tutela jurídica a aquel embrión en ciernes que puede llegar a nacer y al cual se le otorga una singular protección, pues en cuanto a él, tiene plena eficacia la regla axiomática y ficticia del Derecho romano que consagraba *infans conceptus pro natur habetur*, o sea, al concebido (*nasciturus*) se le tiene por nacido, para todo lo que le sea favorable y se le brinde la tutela y la protección de la ley; mas no para que se le atribuya anticipadamente una personalidad que en el transcurso de su gestación pueda llegar a no tener. Esta regla sí es una verdadera reserva que está a la expectativa del nacimiento y que el Derecho retrotrae al momento de la concepción. Sin embargo, el axioma indicado debe entenderse con cautela y restricciones, pues su sentido verdadero al relacionarlo con otros textos debe ser: el concebido no es actualmente persona; siendo empero, una persona eventual, se le reservan y se tutelan aquellos derechos que desde el momento del nacimiento se le habían transmitido; además su capacidad jurídica se calcula, en cuanto sea preciso, desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento. Este axioma es el que ha de nacer. Este mismo criterio encuentran apoyo en lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal, que preceptúa:

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero

desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Para la adecuada complementación del concepto expuesto, así como para corroborar las ideas anteriormente manifestadas, es necesario tener presente, a la vez, el artículo 337 del mismo Ordenamiento:

Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veincuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

c) Criterios de Protección a la vida humana en las Leyes mexicanas

La pena, entendida en términos amplios, es la sanción previamente establecida en la legislación penal que la autoridad judicial, en uso de sus atributos, impone a determinada persona por su responsabilidad probada en la comisión de un delito. En el sistema penal mexicano dicha sanción tiene como fin preponderante el de lograr que el delincuente se reforme a través del trabajo y se prepare para que, una vez que cumpla con el término de la pena, se

reintegre a la vida social como un ser humano útil a sí mismo, a su familia y a su comunidad.

Se pueden identificar tres clases de penas:

Aquella que elimina la vida del individuo por medio de la aplicación de la pena de muerte.

La que priva a la persona de su libertad, en virtud de que la autoridad judicial la condena a prisión, de por vida o por un tiempo determinado, y

La pecuniaria, que trasciende al patrimonio del individuo, en virtud de que la autoridad judicial ordena gravarlo para garantizar los derechos de terceros o los intereses del Estado.

En México, las legislaciones penales de las treinta y una Entidades Federativas, más la del Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, han adoptado la política abolicionista de la pena de muerte, porque el primero y más fundamental de los derechos humanos es el derecho a la vida. De ahí que, tanto la legislación nacional como la internacional de los derechos humanos es el derecho a la vida. De ahí que, tanto la legislación nacional como la internacional de los derechos humanos, proclamen este derecho esencial en

términos bastantes similares. En la legislación nacional, el derecho primordial y fundamental a la vida se encuentra protegido por los Artículos 14, segundo párrafo y 22 tercer párrafo de acuerdo con la Constitución como norma suprema.

Sin embargo, atentos a lo dispuesto en los preceptos antes citados, ni el derecho a la vida ni la proscripción de la pena de muerte son absolutos; aquél porque, una vez satisfechas las condiciones y cumplidas las formalidades prescritas, puede privarse legalmente de la vida a una persona al aplicársele la pena capital. Su proscripción absoluta sólo opera tratándose de delitos políticos, ya que por lo que hace a otro tipo de delitos, la misma disposición contempla un amplio espectro de ilícitos, tanto del orden común como del militar, sea un tiempo de guerra o de paz, a cuyos autores puede imponerse la pena de muerte.

Ahora bien, visto el carácter más bien facultativo que obligatorio de la posibilidad de imponer la pena capital, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación del orden común, subsistiendo únicamente en materia militar.

El hecho de que la Constitución Federal establezca la pena de muerte para el traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, homicida con alevosía, premeditación o ventaja, para el incendiario, plagiarlo, salteador de caminos, o el pirata, no significa que esta

disposición obligue su inclusión en el numeral de penas de las legislaciones de las Entidades Federativas. En todo caso, ello corresponde a una facultad legislativa reservada a los Estados. A continuación se transcribe el catálogo de penas y medidas de seguridad que la autoridad judicial puede imponer a un individuo con motivo de su responsabilidad probada en la comisión de un delito:

- Prisión;
- tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad;
- internamiento o tratamiento en libertad del inimputable y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos;
- confinamiento;
- prohibición de ir a lugar determinado;
- sanción pecuniaria;
- decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito;
- amonestación;
- apercibimiento;
- caución de no ofender;
- suspensión o privación de derechos;
- inhabilitación, destitución y suspensión de funciones o empleos;
- publicación especial de sentencia;

- vigilancia de la autoridad;
- suspensión o disolución de sociedades;
- medidas tutelares para menores; y
- decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Como puede verse, la pena más importante que se aplica en México a un individuo es la de prisión corporal, y su duración depende del tiempo mínimo o máximo que señale para cada uno de los delitos comprendidos la legislación penal aplicable en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia del Fuero Federal, y la que rija en cada una de las Entidades Federativas.

Sin embargo, la Constitución Federal, al hacer el señalamiento de que se podrá imponer la pena de muerte a los reos de delitos graves del orden militar, establece una excepción en materia de sanciones penales; pero en este caso dicha pena no debe considerarse como inusitada, ya que su aplicación responde a la necesidad de preservar la disciplina castrense.

El fuero de guerra significa la existencia de un status o condición jurídico-legal para todos aquellos asuntos que tengan que ver con el ámbito militar. Un conjunto de leyes, decretos, reglamentos y circulares establece un imperio jurídico bajo el que quedan todos aquellos individuos que

son miembros activos de las fuerzas armadas. Cuando alguno de los integrantes de esta institución transgrede este orden jurídico-militar, se procede ante los juzgados, el Supremo Tribunal o los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, con la participación de la Procuraduría General de Justicia Militar y la Defensoría de Oficio. El fuero militar o de guerra es la jurisdicción o potestad autónoma exclusiva para juzgar, por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y de la Armada Nacional, las faltas o delitos que se cometan en actos o hechos del servicio. Los tribunales militares tienen la facultad de ejecutar sus sentencias.

Artículo 22.- "... Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Como podemos observar los artículos constitucionales antes citados incluyendo el 42 protegen jurídicamente a la vida, asimismo el Código Penal y el Código Civil respectivamente hacen lo propio el primero en sus artículos 288 al 334 y el segundo en sus artículos 22 y 337.

CAPITULO VI

CRITERIOS JURIDICOS SOBRE LA ILEGALIDAD
DEL ABORTO

El aborto en México es un problema de salud pública. Al analizar las causas de mortalidad materna obstétrica en nuestro país el aborto ocupa el cuarto lugar con una tasa que varía de 6.5 al 8.2 por cada 100 mil nacidos vivos según la Dirección General de Estadísticas de la Secretaría de Programación y Presupuesto de 1990.

De acuerdo con el boletín anual sobre morbilidad hospitalaria del IMSS, 1991-1992, el aborto se ubica entre el segundo y cuarto lugar de motivos de hospitalización.

"Los datos que la encuesta nacional sobre Fecundidad y Salud, de encuestas Demográficas y de Salud, dependiente de la Secretaría de Salud 1993, reportaron que 14.3% del total de mujeres en edad fértil del país declaró haber tenido por lo menos un aborto provocado o espontáneo en su vida reproductiva".(70)

(70) SEPULVEDA AMOR, Sergio. op. cit. p. 131

Los resultados del estudio exploratorio con mujeres mexicanas que han abortado revelan que las razones más citadas para terminar el embarazo son: económicas, ser muy jóvenes y tener muchos hijos.

Desde el punto de vista psicológico, estudios hechos en países donde el aborto es legal indican que la mayoría de las mujeres que se enfrentan a un aborto presentan sentimientos transitorios de culpa y de tristeza, seguidos por una sensación de alivio asociada con la resolución de la crisis (como se asienta en el estudio editado por la Organización Panamericana de la Salud).

Por lo que toca a los aspectos legales, en los artículos 330, 331 y 332 del Código Penal en el Distrito se sanciona el delito del aborto; pero en los artículos 333 y 334 se establecen las condiciones para que no sea punible: por imprudencia, para el caso de que el embarazo sea resultado de una violación o cuando la mujer embarazada tiene riesgo de perder la vida.

Pero para tener un criterio más amplio al respecto considero importante la explicación de los siguientes incisos para así conocer los diversos criterios jurídicos sobre la ilegalidad del aborto.

a) La permisión del aborto y la ley

Ante la actitud de avestruz de nuestro gobierno respecto al aborto, resulta imprescindible valorar la opinión de la población. En ese sentido es importante entrever una actitud ciudadana mucho más tolerante y moderna que la de nuestras autoridades.

Cabe destacar que la tendencia mayoritaria de los encuestados coincide con lo que es la tendencia legal internacional: un interés por la salud de la mujer. Quiero comentar tres cuestiones.

1.- El 70.4% de las mujeres opinan que la decisión debe ser solamente de la mujer y el 54.5% de los hombres están de acuerdo con ello. El 13% de los encuestados, tanto hombres como mujeres, opinaron que la decisión debe dejarse a otras personas o instituciones, tales como el médico, el gobierno o la iglesia.

El aborto es, en la inmensa mayoría de los casos, la manera ancestral que tienen las mujeres para resolver el conflicto de un embarazo no deseado. Por eso, para eliminar totalmente los abortos, habría que garantizar que todos los embarazos son deseados.

Hoy esto es imposible, pues implica resolver cuestiones como que un embarazo ya no ponga en peligro la vida de una mujer, que los métodos anticonceptivos sean infalibles, que

ya no ocurran más violaciones sexuales y que exista un sistema de seguridad social que garantice un ingreso a las mujeres embarazadas y a sus hijos dependientes.

Sabemos que estas condiciones están muy lejos de ser parte de nuestra realidad, por lo que tal parece que tendremos abortos todavía por mucho tiempo y que sólo un largo proceso de educación, junto con la despenalización del aborto y un acceso fácil a anticonceptivos, lograrán reducir lentamente la altísima demanda de abortos que hay en la actualidad.

Por eso, por más que sea ilegal, por más que sea pecado, millones de mujeres mexicanas, católicas, seguirán abortando. Esto nos habla de algo que aparece en la encuesta: elegir la maternidad es un derecho que pertenece a las mujeres. De ahí que los países que han legislado el derecho a abortar no sólo hayan reconocido la cruda realidad de que las mujeres decididas a abortar lo harán de todas formas, sino que también han reconocido la capacidad de las mujeres para tomar decisiones sobre sí mismas. En esta encuesta 70.4% de las mujeres y 54% de los hombres coinciden con la tendencia internacional.

2.- El 92.7% de los encuestados se confesaban católicos y sin embargo un 60.4% manifestó que los grupos religiosos no deben opinar respecto a este tema. Sólo el

27% está de acuerdo en que se continúe con la prohibición religiosa del aborto.

México tiene reglamentada la separación del estado y la iglesia, sin embargo la negativa de nuestro gobierno a legalizar la práctica del aborto como un servicio de salud, a pesar de que le convendría por razones económicas y demográficas, y sería coherente con su política de modernización, parece estar ligada a la postura de la iglesia católica y sus grupos de apoyo, en especial la iniciativa privada oligárquica.

En la encuesta, la posición de gran parte de la población aparece como más tolerante y moderna que la de nuestro gobierno. A pesar de reconocerse católicas, la mayoría de las personas encuestadas discrepa de las posiciones de la jerarquía eclesiástica, coincidiendo con los grupos de católicos organizados que cuestionan las posiciones del Vaticano.

Este fenómeno está cobrando una fuerza espectacular en los Estados Unidos y Europa, y puede tener un efecto liberador para los países latinoamericanos donde la tradición religiosa católica ha sido el muro de contención

que ha frenado la toma de decisiones políticas respecto al aborto.

La actitud del gobierno de cerrar los ojos ante un problema tan grave y de permitir el negocio de los abortos clandestinos tiene consecuencias inmorales: las mujeres con recursos económicos abortan en las mejores condiciones y las pobres arriesgan sus vidas.

Apelando a motivaciones fundamentales de justicia social, las feministas italianas lograron la legalización del aborto en un país eminentemente católico, sede del Vaticano. La intolerancia de la posición católica que pretende que todas las personas compartan las mismas ideas, tiene que ser enfrentada con la tolerancia y el respeto a la libertad de creencias, garantizados por nuestra constitución.

3.- El 69% de los encuestados afirmaron que despenalizar el aborto evitaría en nuestro país la muerte de muchas mujeres.

"Sabemos que justamente las investigaciones epidemiológicas son las que han ayudado a ubicar en una perspectiva distinta el problema del aborto legal. En 1987 el doctor Halfdan Mahler, entonces director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS), recalcó lo siguiente

en una conferencia sobre maternidad sin riesgo, patrocinada por la misma organización, el Banco Mundial y el Fondo de Naciones Unidas para Actividades de Población". (71)

Lo más notable acerca de la salud materna en el mundo actual es la diferencia extraordinaria que existe en las tasas de mortalidad materna entre los países industrializados y los países en vías de desarrollo. En los industrializados, las muertes maternas son raras hoy en día: el riesgo medio de por vida de morir por causas relacionadas con el embarazo es de entre uno por cuatro mil y uno por diez mil. Para una mujer de los países en vías de desarrollo el riesgo medio se halla entre uno por quince y uno por 50. Estos países comúnmente presentan tasas de mortalidad materna 200 veces mayores que las de los países de Europa y América del Norte, lo que constituye la mayor disparidad entre todas las estadísticas de salud pública.

"Esta conferencia sobre Maternidad sin Riesgo concluyó que el aborto clandestino de embarazos no deseados, causa aproximadamente del 25 al 50 por ciento de estas muertes, simplemente porque las mujeres no tienen acceso a los servicios de planificación familiar que desean y necesitan, como tampoco a intervenciones seguras o tratamiento humanitario para las complicaciones del aborto. La tasa diferencial de reformas legales relativas al aborto entre (71) RHOT G., Edwards. op. cit. p. 312

los países industrializados y en vías de desarrollo constituye un factor importante en las tasas diferenciales de mortalidad y morbilidad materna entre estas dos partes del mundo". (72)

Es irónico que, en muchos países independientemente en vías de desarrollo, las leyes punitivas contra el aborto se mantengan como parte de la herencia colonial, mientras que los países occidentales que antes aplicaban sus propias leyes penales en las colonias las han reformado o liberalizado apoyándose en principios de justicia social y política sanitaria.

Aunque todas las personas deseamos que se terminen los abortos, existe una discrepancia radical justamente en cómo lograr ese objetivo compartido: unas personas piensan que hay que prohibir todos los abortos, mientras que otras pensamos que hay que despenalizar esa práctica dejándola circunscrita a una decisión individual.

Este es el meollo del debate que se tiene que dar en nuestra sociedad. En una sociedad donde el cuidado y la responsabilidad de los hijos es una cuestión individual, la maternidad voluntaria, que incluye el derecho al aborto, es la única opción legítimamente ética. Encuestas como la de IMIFAP permiten valorar las actitudes progresistas de

(72) Enciclopedia Médica Especializada. op. cit. p.421

nuestra población y desmitificar el peso de la prohibición católica.

Asimismo considero que más que la penalización o la despenalización del aborto, lo que la ley debe reglamentar como obligatoria en concordancia con el Estado y el sector salud, es la instrucción sexual tanto a padres e hijos porque más vale prevenir una concepción que evitar un aborto.

b) Criterios para enfrentar la sanción del aborto

Existe en nuestros días una gran polémica en relación al tema del aborto provocado, en cuanto a éste es tenido en nuestros días, como un procedimiento anticonceptivo más, independientemente de su licitud o ilicitud legal o moral. Puesto que es tema y objeto de contradicciones, desde los tiempos de la antigua Grecia, y ha sido motivo de reglamentaciones y modificaciones en todos los países a través de su evolución social, religioso, cultural, etc... y no llegando a una solución definitiva, aún a pesar de que este problema ha sido objeto de profundos análisis. Ya que a raíz de éstos han nacido diversas teorías que pretenden esclarecerlo desde sus puntos de vista jurídico, religioso, político, social, mismos que analizaremos en una forma más detallada en el transcurso de este trabajo.

En México, se ha acentuado más este problema, por la super-población y el alto índice de abortos provocados, los cuales se deberían reflexionar en cuanto a su licitud o ilicitud, porque algunos se llevan a cabo por diferentes factores, como son: la ignorancia, miseria, problemas psicológicos (mentales), etc., siendo estos los casos que deberían ser legitimados y no sólo los que actualmente están enunciados en nuestra legislación, como son: por violación, terapéutico o necesario, incesto.

Pero veamos los criterios que sobre el tema se han vertido, punto de vista sociológico:

El alto índice del crecimiento demográfico, ha hecho débil el control de natalidad, esto es porque somos un país subdesarrollado socio-económicamente, la región no tiene desarrollo económico. Una medicina importada (importación técnica y técnicos) activa en el sector salud, produciendo un descenso de mortalidad. Como no hay desarrollo económico no hay evolución cultural y persisten la vieja organización familiar y las pautas de conducta sexual y familiar tradicionales que significan familia numerosa, o sea, alta fecundidad y mayor incremento de población, puesto que la mortalidad ha sido reducida. Las familias no sienten necesidad de controlar la natalidad: Hay pocos abortos. No obstante, dentro de la región los países en desarrollo y aquellos en etapa intermedia del mismo alcanzan a producir

cambios culturales y sienten la necesidad de limitar la prole familiar; aparece entonces necesariamente el control de la natalidad, el cual se realiza mediante el aborto.

Ahora bien, el debate que se ha despertado en cuanto al aborto en México pretende cambiar, hasta cierto punto una situación que se ha venido creando, pero que brota de una conciencia del respeto a la vida, hay muchas razones que alegan para tratar de aprobar el aborto; se habla del aborto terapéutico, y de otros más, con fines sociales pero en realidad se tiene la conciencia de que es un atentar contra la vida del hombre; ahora bien, el hombre es hombre desde que comienza su existencia, no cuando toma conciencia de ello, si no se podría matar a un niño de uno o dos años que no se da cuenta de sus derechos, no se ve diferencia entre un niño de uno o dos años y uno de uno o quince días, en matar a un niño de un día u ocho o nueve años, únicamente privaría del llanto de la criatura, cosa que puede hacer uno cuando está fuera del vientre materno, sobre todo cuando ya pasan los años; pero el hecho es el mismo se ve a la luz de la razón, es una vida que se ciega, por otra parte, si se legaliza el aborto viene también a abrirse una brecha al homicidio como diciendo hay diferencia entre la vida que comienza y la vida ya avanzada, así como se habla de un aborto, es decir, privar de la vida a un ser con fines terapéuticos, fines sociales o bienestar de una familia, también se puede hablar de quitar la vida a un anciano que

tiene 80 años y que ya no quiere vivir, que se le prive de la vida para bien de la sociedad, aquí se puede abrir una brecha al homicidio, lo cual se opone totalmente a la razón humana que nos está hablando del derecho de respetar la vida a los demás; por otra parte es uno de los derechos del hombre, del derecho a la vida, de los derechos fundamentales declarados por la Carta Universal de los Derechos del Hombre, por la ONU, que en el año de 1948 en San Francisco.

Como dato curioso en una encuesta que se realizó en México, en mujeres que habían tenido un aborto provocado: 85 por ciento de ellas o más eran católicas y el resto, o sea el 15 por ciento, pertenecían a otras religiones, estas mujeres dijeron que estaban conscientes de que el aborto es un pecado pero, sin embargo, utilizaban este recurso porque sus condiciones de vida eran difíciles y era la única forma de resolver su problema; al preguntársele si sabían que el aborto es un delito contestaron que sí, pero que estaban dispuestas a aceptar el riesgo de sufrir la penalidad que establece el Código Penal, ya que sólo así se evita un nacimiento que se rechaza totalmente.

Punto de vista religioso

Lo veremos desde los siguientes puntos de vista: a la luz de la razón.- Los hombres ordinariamente estamos hechos para respetar la vida de los demás, la misma guerra

actualmente se ve violenta e ahí las canciones de protesta en contra de la guerra porque matar a un hermano sea blanco, o negro, chino, no se vé, o sea que en el hombre existe la conciencia del respeto de la vida de los demás, y casi todas las legislaciones defienden la vida de los demás excepto en tiempo de guerra, que es una cosa normal y aún así, esas personas que han matado sienten repugnancia al haber quitado la vida a los demás.

En el aspecto de la fe.- Vemos primeramente a la Sagrada Escritura que desde un principio nos dice que Dios dio la vida, el primer homicidio que nos narra es el de Abel que perpetró a Caín, el libro de la Sabiduría que por la envidia del diablo entre la muerte en el mundo. El Evangelio de San Mateo, nos dice que en el capítulo 22 Verc. 32 dice "Dios no es el Dios de los muertos sino de los vivos San Pablo en la Primera Carta de los Corintios nos dice: Que el pecado y la muerte serán definitivamente vencidos por Cristo con su Resurrección. También estamos hechos a imagen y semejanza de Dios y Dios es el que es, es decir el que vive. Y en el libro del Exodo en su capítulo 20 Verc. 13 nos dice *No Matarás* y la Iglesia, siempre ha sostenido esta tradición, ve al aborto como una fuerza abominable, por ejemplo en uno de los primeros libros del cristianismo dice *No Matarás* con el aborto el fruto del seno y no harás perecer al niño ya nacido". (73)

(73) THOMSON, Paul. Derecho Canónico. 2a. edición. De

Los padres como Atenógaras hace notar que los cristianos consideran homicidas a las mujeres que toman medicinas para abortar como también Pertuliano, que fue uno de los primeros Cristianos dice "Que es un homicidio anticipado el impedir el nacimiento, poco importa que se suprima la vida ya nacida o que se le haga desaparecer al nacer, es un hombre el que está en camino de serlo". (74)

"Y Santo Tomás nos dice en el comentario sobre las sentencias en el libro 42 que el Aborto es un pecado grave y es contrario a la Ley Natural y la cual se supone que es una Ley que no porque todo individuo conoce aunque no haya recibido una revelación".(75)

En uno de los Concilios se estableció que el aborto es un crimen abominable, horrendo, a la vez se habla de que el matrimonio está hecho para el amor y el amor fecundado, es decir, eso se manifiesta en los hijos y no tienen los esposos el derecho de suprimir el fruto de su amor y además porque son colaboradores de Dios en dar la vida, que es donde se manifiesta esa colaboración en la hora de Dios.

Por otra parte siempre se ha considerado desde los primeros tiempos de la Iglesia que el hombre aunque esté en embrión es ya un hombre con todos sus derechos. Y varios

Palma. Buenos Aires. 1990. p. 710

(74) Ibídem. p. 711

(75) Ibídem. p. 712

Episcopados, como el italiano, el mexicano, el panameño, el francés, etc., han dado sus declaraciones acerca del aborto por ejemplo: el italiano dice: "La 1er. tarea de los Obispos es de reafirmar la Universal constante doctrina de la Iglesia sobre la valoración moral del aborto provocado por tanto dicen que desde su concepción la vida ha de ser salvoguardada con el máximo cuidado y se contempla al aborto y al infanticidio como crímenes abominables". (76)

El Papa Juan XXIII dejó en la Encíclica (Madre y Maestra en el No. 193), la vida del hombre en efecto ha de considerarse por todos como algo sagrado ya que desde su mismo origen exige la acción creadora de Dios por tanto quién se aparte de lo establecido por él no sólo ofende a la majestad divina y a la humanidad entera, sino que debilita las energías íntimas de su propio país.

El Derecho Canónico establece que a los que provoquen o aconsejen o colaboren en el Aborto, se les imponía la pena de la excomunión. En el Concilio No. 26 dice que el hombre tiene derecho a la vida, a la habitación, etc...por lo tanto el aborto es rechazado por la Iglesia porque atenta contra una vida.

La fuerza que se debe hacer valer para evitar tantos abortos, es en primer lugar: una toma de conciencia del

(76) Enciclopedia Jurídica Omeba. op. cit. p. 1080

respeto a la vida de los demás, una ética natural ya que es una norma de la vida y la muerte, y tercero un provocar una conciencia no falseada sino aconsejada por la Iglesia y cuarto que las Legislaciones deberán estar al servicio de la vida no de la muerte, es decir que no debería aprobarse el aborto.

Punto de vista Medico-Social

"Desde el punto de vista obstétrico, el aborto se define como la Interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto y en ésta, se presenta fijar el límite de viabilidad y suele aceptarse que hasta el sexto mes, el producto es viable". (77)

Esto es a las 22 semanas y que pese 500 grms., aunque algunas clasificaciones fijan el límite de 28 semanas, pero se aceptan las cifras mencionadas primeramente. También se debe fijar el límite inferior, o sea el momento a partir del cual puede considerarse que hay embarazo, y por consiguiente puede ocurrir un aborto, y éste puede ocurrir, desde el momento en que se une el óvulo con el espermatozoide para formar un huevo que se implanta y es capaz de desarrollarse.

De manera general, el aborto puede clasificarse en espontáneo y provocado o inducido. En el primer caso (77) Enciclopedia Médica Especializada. op. cit. p. 328

ocurre sin ayuda de fuerzas externas o artificiales; en el segundo, es el resultado de maniobras cuyo objeto es interrumpir el embarazo. La diferencia entre ambos reside en la intencionalidad. El aborto provocado puede dividirse en legal o ilegal, autoinducido o realizado por una persona, complicado o no complicado. Si, además se tiene en cuenta el tiempo de evolución el aborto se califica de ovular, evolucionario o fetal. El primero es hasta los 2 meses; el 2º del tercer al cuarto mes, y el fetal del quinto al sexto mes.

La frecuencia del aborto provocado, esto es en cuanto a cuantía, entre 1991 y 1993 se realizó un estudio en Hospitales de la Cd. de México donde se logró establecer una relación aproximada de un aborto provocado por cada 5 embarazos.

En casi todos los hospitales, del 10 al 12 por ciento de los casos atendidos son abortos, dependiendo del tipo de Institución. Puesto que la gran mayoría de las mujeres sólo pueden buscar atención hospitalaria cuando surgen complicaciones ya sea en el parto o en el aborto, la proporción de 1 a 5 se refiere más bien a partos y abortos complicados.

Se ha visto que la morbilidad de las mujeres, cuando se provocan abortos se debe indudablemente a las técnicas

usadas de quien las aplica, cómo lo hace y en qué condiciones y difiere según las áreas socio-económicas.

Fijando límites extremos podemos suponer que entre el 10 y el 20 por ciento de la población femenina adulta se induce un aborto al año. Aún tomando la proporción más baja, tendríamos el 10 por ciento de diez millones de mujeres, o sea un millón de abortos al año, cifra excesiva puesto que por muchas razones, no puede compararse la población del medio rural con la que sirvió de tasa para esta evolución. Teniendo en cuenta estas diferencias, se pueda aceptar que el cinco por ciento de las mujeres en este grupo de edad se provoca un aborto al año, lo que alcanza una cifra muy cercana al medio millón de abortos al año.

El método usado para practicar el aborto legal e ilegal, es el legrado uterino, que por lo general lo practican manos inexpertas. Además hay una gama muy amplia de provocar el aborto; el procedimiento depende en gran parte, del medio socioeconómico. En los medios más bajos se usan hierbas como la ruda, el azafrán, el apiol y el ajenojo. Estas sólo provocan el aborto cuando se ingieren cantidades tóxicas y las mujeres abortan con graves signos de intoxicación; estas hierbas, generalmente se encuentran en los mercados, las venden las hervolarías sin restricción alguna. En un estrato social un poco más elevado ya se tiene conocimiento de cómo es el útero y se introducen

cuerpos extraños en la cavidad, por ejemplo sondas, agujas de tejer, plumas de ave; en la vagina se depositan sustancias como la aspirina y pastillas de permanganato que producen quemaduras sin provocar el aborto, las sustancias caústicas entre ellas el permanganato, provocan ulceraciones y necrosis vaginal y cervical acompañada de sangrado que simula un aborto. Los abortadores profesionales tratan de romper la bolsa introduciendo cuerpos extraños o inyectando sustancias como el suero fisiológico, o agua dentro de la matriz.

En núcleos superiores se recurre al médico abortador que practica legrados o, en embarazos avanzados, practica histerotomía, o sea abre y vacía el útero y cierra como si se tratara de una cesárea por vía vaginal o abdominal.

En lo que respecta a los riesgos del aborto legal e ilegal es la hemorragia profusa debida a desprendimiento parcial del huevo y que puede matar a la paciente si no se completa el aborto. Después viene la infección, debido a la perforación uterina que provoca probablemente un shock o la muerte, otra complicación del aborto legal o ilegal, se refiere a las repercusiones psicológicas que llegan a tener lugar en la mujer.

Esta complicación se presenta un poco tardía, aunque se ha visto, que muchas veces entra la mujer a la sala de

operaciones, en condiciones de angustia, de culpa y de miedo.

Cuando se trata de un aborto legalizado, las mujeres sienten cierto apoyo moral del que carecen los que sufren un aborto legal; de cualquier manera, si pueden librarse de la Ley, no se libran tan fácilmente de su conciencia y las reacciones pueden ser graves, particularmente en mujeres que han sido educadas muy rígidamente y que por razones éticas o religiosas, consideren el aborto como un crimen. Las condiciones mismas del aborto, las deficiencias clínicas del lugar donde se realiza, la clandestinidad de los contactos, colocan a la mujer en condiciones muy desfavorables.

"Las reacciones más frecuentes son la depresión y la ansiedad. Las depresiones pueden variar desde grado leve que no necesitan de tratamiento especializado, hasta graves, que requieren el uso de medicamentos antidepresivos o la intervención del psiquiatra. La duración de la depresión es variable, puede durar unos cuantos días o tener repercusiones para toda la vida, al no poderse perdonar ni olvidarlo, dependiendo de la personalidad previa de la paciente, de su educación, de su nivel cultural y de muchos otros factores incluyendo su capacidad imaginativa".(78)

(78) SEPULVEDA AMOR, Sergio. op. cit. p. 278

Hay que tener presente que tanto el aborto como el hijo que pudo haber nacido influyen mucho en la relación de la mujer con el padre del hijo, y el aborto puede significar la terminación de una relación amorosa o también la conservación de ella, o en todo caso, problemas de la misma relación.

No debe de olvidarse que la más grave de las complicaciones del aborto provocado: Es la muerte de la mujer.

Y con base a estudios realizados en diferentes Instituciones se ha llegado a la conclusión que las causas principales del aborto provocado son: el número excesivo de hijos, la pobreza, la falta de educación, los conflictos conyugales, el abandono. No es tanto un problema de mujeres solteras como de mujeres casadas, sobre todo de las que ya han tenido tres o más hijos. Es más frecuentes en mujeres entre los 20 y 30 años de edad. La pobreza es un factor determinante más cuando es el resultado de la aportación de los medios económicos por un solo miembro de la familia cuando ésta es numerosa; la frecuencia se reduce cuando aumenta el número de personas que contribuyen al mantenimiento de la casa.

En lo que se refiere a la cultura, la proporción de abortos es mayor en mujeres de educación media, es decir que

conocimientos de los medios anticonceptivos es resultado de la pobreza que presupone escasa educación.

c) Los elementos de la ley y la ilegalidad del aborto

"Algunas constituciones de determinados países expresan compromisos morales trascendentes y articulan los objetivos y la misión del Estado, como se hizo en la Conferencia Mundial de Población en 1974, celebran el principio de la santidad de la vida mediante la afirmación de que la vida es sacrosanta desde su comienzo, y estos países, particularmente los de tradición católica, pueden hacer constar que la protección de la vida comienza desde la concepción. Estas disposiciones constitucionales pueden rehacer los compromisos internacionales, en los cuales el derecho a la vida normalmente significa que un proceso legal con garantías debe preceder a la pena capital. Los tribunales de tales países, se hallan por tanto ante un dilema cuando la legislación nacional permite las prácticas anticonceptivas y el aborto. Por otra parte, las leyes consuetudinarias que toleran el aborto en el caso de que la salud de la madre se encuentra en peligro pueden ser contestadas por medio de argumentos constitucionales que protegen la vida no nacida".(79)

(79) CARRILLO FLORES, Antonio. La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos. 7a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 350

"Las prácticas legales internacionales difieren en la interpretación y aplicación constitucional. Muchos países enfocan sus propias constituciones, no como instrumentos de constante impacto legal a través de los tribunales de justicia sino como instrumentos que expresan los objetivos últimos del gobierno y de la sociedad. Leyes teóricamente incompatibles son legítimas constitucionalmente como medio de conseguir los objetivos establecidos por la constitución. Las constituciones así enfocadas imponen compromisos morales en vez de estrictamente legales y éstos pueden de hecho existir en forma no codificada o no escrita. No obstante, también hay un cierto número de países cuyas constituciones tienen un efecto en los tribunales que interpretan la conducta de los poderes legislativos, ejecutivo y judicial a la luz de los principios y valores constitucionales".(80)

Los países cuyas constituciones proclaman proteger la vida humana desde la concepción tiene posiciones pragmáticas. Algunos países ven sus constituciones como una exhortación moral, no necesariamente de efecto legal inmediato. Otros países tienen constituciones que han sido formuladas a efectos de su inmediata aplicabilidad legal. Por tanto, varía el status de la legislación nacional que permite la contracepción y el aborto. En algunos países,

(80) DAVALOS MORALES, José. Constitución y Nuevo Derecho del trabajo. 2a. edición. Porrúa. México. 1991. p.402

la legislación es efectiva porque el respeto a la vida desde la concepción es un objetivo preferente pero no un compromiso legal vinculante de modo inmediato. En otros, sin embargo, la legislación o las prácticas que obstruyen las gestación pueden estar limitadas por la protección constitucional de los no nacidos. Algunos países como Chile, Honduras, Irlanda y Filipinas aparentan contrapesar intereses concurrentes. La Enmienda Constitucional de la República de Irlanda de 1983 contrapone "el derecho a la vida de los no nacidos... con la consideración debida al igual derecho de vida por parte de la madre".(81)

Cuando el análisis se hace a nivel del individuo específico, la permisibilidad de la contragestación posterior a la concepción y del aborto es incompatible conceptualmente con el "derecho a la vida". No obstante, a nivel social o epidemiológico, las estadísticas muestran que el control de la fertilidad que se consigue por tales medios, protege la supervivencia de mujeres, niños y familias. Desde este punto de vista podemos argumentar que las leyes permisivas, aunque no sean sencillamente compatibles con el principio de la santidad de la vida, son de hecho un instrumento mediante el que puede aplicarse dicho principio.

(81) FIX ZAMUDIO, Héctor. Los tribunales constitucionales y los Derechos Humanos. 6a. edición. UNAM. México. 1992. p. 210

Los autores cuya prioridad es el individuo se resistirán a tal interpretación y urgirán la protección de la vida y quizás del alma de cada ser concebido sin tener en cuenta el costo de tal política para las familias y la sociedad. Los tratadistas más adelante lamentarán pero tolerarán la pérdida de vidas humanas concebidas por el bien de la salud de las mujeres, los niños y de la propia sociedad. Entre los dos extremos están aquellos que buscan un equilibrio, mediante la tolerancia de la contraposición incluyendo la contracepción y el aborto basado en principios liberales durante las primeras etapas del embarazo y, el aborto en base al riesgo para la vida de la madre en etapas más tardías.

En los países donde las constituciones tiene disposiciones expresas respecto a la protección de la vida humana desde la concepción, es un reto la determinación del nivel al que se aplicarán tales disposiciones. Donde la tradición nacional de interpretación constitucional es general y no específica, la legislación relativa a la contracepción y la aborto es probable que se considere compatible con la constitución o como una excepción legítima, por ejemplo, porque respeta el derecho de las mujeres a la vida, la salud la libertad y la seguridad. Donde las constituciones se aplican a niveles específicos, el derecho a la vida de los no nacidos puede convertir en anticonstitucionales las disposiciones que permiten el

aborto en general, pero permitirlo cuando exista un peligro para la propia vida de la mujer embarazada.

"Otros enfoques constitucionales y legislativos sobre el aborto recurren a los valores comunitarios. Así intentan identificar los puntos en que las respectivas comunidades encuentran tolerable el aborto sin castigarlo y cuando estas abogarían por la protección de los intereses fetales por encima de los de la autonomía de las mujeres. Por ejemplo, tanto la ley italiana como la francesa tienen disposiciones que plantean la necesidad de proteger y respetar el valor de la vida fetal. El Tribunal Constitucional español invocó asimismo un enfoque comunitario cuando dijo que la vida fetal tiene valor, pero no necesariamente derechos y que dicha vida puede suprimirse cuando la autonomía de la mujer está en peligro".(82)

Lo que la Ley entiende que es la concepción está a menudo sin resolver en las disposiciones constitucionales. Muchas leyes reflejan una comprensión poco sofisticada de la concepción humana y reflejan los conceptos de movimiento fetal o prueba clínica del embarazo. Ningún sistema legal obliga a la mujer a someterse a la prueba del embarazo para proteger la vida concebida y muy pocos sistemas legales prevén sanciones para la mujer que se ha comportado de modo

(82) LOZANO, Jose María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los Derechos del Hombre. 4a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 138

negligente y ha sufrido un aborto accidental. En la práctica se recurre a las garantías constitucionales de protección de la vida desde la concepción contra conductas deliberadas pero no contra conductas negligentes o irreflexivas. Aún más, tales disposiciones constitucionales se invocan raramente para obligar a los gobiernos a que proporcionen cuidados prenatales o apoyo financiero o nutricional a las mujeres embarazadas, o por ejemplo, para obligar a los patronos a que proporcionen permisos prenatales para promover la supervivencia y el bienestar de los no nacidos. Por consiguiente, las disposiciones constitucionales dan lugar a diferentes niveles de obligatoriedad, e incluso cuando se hacen cumplir específicamente, se hacen cumplir de modo selectivo. Pueden limitar las opciones reproductivas de la mujer, pero rara vez imponen obligaciones que hayan de cumplir los patronos, las agencias de bienestar social o los propios gobiernos. Como instrumentos del fuerte contra el débil, suscitan interrogantes éticos de justicia y como instrumentos que proclaman tener una significación moral, suscitan provocativos interrogantes sobre su propia moralidad.

1.- La Ley que permite el aborto no cumple con la causa material de la razón.

Las leyes avanzadas van más allá de las leyes desarrolladas, haciendo explícitas las justificaciones para

el aborto y especificando asimismo las condiciones bajo las cuales puede tomarse de modo apropiado la decisión de abortar. Las leyes avanzadas pueden impedir que se lleven a cabo abortos en términos más amplios que los que permiten las leyes desarrolladas y los procedimientos de toma de decisiones específicos que establecen pueden ser de hecho más restrictivo que los que podrían utilizarse bajo una ley desarrollada. No obstante, no es raro que en los países que están dispuestos a promulgar una ley avanzada aprovechen la oportunidad para especificar indicaciones de aborto que exceden los casos de peligro para la vida o salud.

En conformidad con lo anterior, las leyes avanzadas pueden permitir llevar a cabo un aborto en una o (a menudo) más de las indicaciones siguientes:

Riesgo para la vida de la madre (indicación de peligro para la vida), el cual se haya implícito en todas las leyes fundamentales.

Riesgo para la salud de la madre (indicación de peligro para la salud de la madre), ya sea físico o mental, como consecuencia de la continuación del embarazo, el cual, está implícito normalmente en la ley fundamental. Ciertas legislaciones definen el riesgo como todo aquel que excede

el que se asocia normalmente con el embarazo, mientras que otras legislaciones lo definen como todo riesgo que excede claramente el riesgo del propio embarazo.

Algún grado de probable malformación física o mental del niño que nacería al concluir naturalmente el embarazo (indicación fetal). Algunas legislaciones especifican que el riesgo debe ser de extrema a grave malformación.

Embarazo debido a violación, incesto o delito sexual específico (indicación jurídica). La violación y el incesto suele ser un delito con consentimiento, puede darse incesto sin consentimiento (es decir violación incestuosa).

El efecto del nacimiento del niño en la salud bienestar de la familia y de los hijos ya nacidos de la mujer (indicación social, médico social o socio-económica). Las leyes en que falta esta indicación pueden permitir el aborto por indicación de salud cuando la propia salud y bienestar de la madre esté en peligro.

Peligro para la posición social de la mujer en su familia (indicación familiar). La legislación puede permitir el aborto mediante una aplicación liberal de las indicaciones sociales, etcétera.

Fallo de un método anticonceptivo empleado de modo conciente (indicación contraceptiva).

Esta indicación intenta alentar la práctica rutinaria de la contracepción y permite el aborto para apoyarla y no como sustituto de la misma.

A petición de la madre, normalmente durante el primer trimestre. Puede permitirse el aborto a petición de la madre durante el estado inicial del embarazo (el primer trimestre) y después del mismo la madre puede cumplir los requisitos para el aborto si satisface una de las indicaciones convencionales, como la indicación de peligro para la vida de la madre o la indicación fetal en el caso de que el diagnóstico prenatal revele una grave anomalía o enfermedad fetal. El enfoque trimestral se basa no en indicaciones particulares sino en el punto de vista de que el aborto en un estadio inicial es diferente cualitivamente del aborto en un estadio posterior y que no precisa justificarse o excusarse en ningún supuesto particular.

Algunas leyes avanzadas, como la ley finlandesa del año 1970, exigen que el aborto se lleve a cabo lo más tempranamente posible de la gestación y que por tanto, se elimine las barreras que lo retrasen.

Algunas leyes del aborto recientemente liberalizadas, han desarrollado nuevas indicaciones que exceden a las descritas o que constituyen aplicaciones ampliadas de las anteriores (véase el cuadro). Dichas indicaciones incluyen:

La indicación de adolescencia, la cual puede formar parte de las indicaciones familiares, sociales o de peligro para la salud.

La indicación de angustia, la cual puede formar parte de supuesto de peligro para la salud, particularmente respecto a la salud mental.

La indicación de alojamiento, que puede formar parte de las indicaciones sociales o familiares.

La edad maternal o la indicación de multiparidad que puede formar parte de la indicación social o de peligro para la salud y puede coir con la indicación de la adolescencia.

La indicación de virus de inmunodeficiencia humana (VIH), que incluye el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

2.- La ley que permite el aborto no cumple con la causa final de bien común.

Las leyes penales que tratan el aborto sólo de modo prohibitivo pueden describirse como leyes básicas. Una legislación tan puramente negativa tiende a proceder de un pequeño número de modelos occidentales y se caracteriza por la criminalización y fuertes sanciones penales. Los abogados pueden hallar excepciones para las prohibiciones penales o formas de interpretar la ley que hagan difícil la aplicación de sanciones penales. "EL Código Penal hindú de 1860, que se aplicó en numerosos países, consolidó la legislación inglesa, pero penalizó el aborto sólo en el caso que se probara que realmente había estado embarazada la mujer que presuntamente había abortado. Por ende, muchos textos legislativos establecieron que el aborto era sancionable sólo cuando se llevaba a cabo ilegalmente. En algunos países esta expresión sólo distinguía entre el aborto accidental y el aborto deliberado. En la mayoría de los países, no obstante, la expresión reconocía que podía conseguir que un aborto deliberado pudiera no ser ilegal".(83)

En otras palabras, podía haber situaciones en las que el aborto podría ser "legal". Los tribunales llegaron a declarar que el aborto inducido de modo deliberado era legal cuando la intención primaria del mismo no era acabar con la propia vida fetal o embrionaria sino la de preservar la vida de la madre que está en peligro si el embarazo continuaba.

(83) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. p. 238

Otros tribunales han determinado que la preservación de la vida significaba no sólo la preservación del hecho de vivir sino también de la calidad de vida. Por ello, se permite el aborto para impedir estados de salud deteriorados que pongan en peligro o que conduzcan a intensos dolores y molestias.

Por lo tanto, cuando la legislación se expresa sólo de forma básica, las técnicas jurídicas que prueban los tribunales o proponen los juristas del estado, reputados abogados o profesores universitarios pueden indicar los límites en los que puede llevarse a cabo legalmente el aborto. Puesto que algunas de estas interpretaciones se basan en sentencias revocables de tribunales de primera instancia, o en proposición de ley especulativas, los centros médicos de mayor reputación y los profesionales de la salud pueden declinar atención médica en este campo. Por tanto, las leyes básicas constituyen una barrera fáctica entre las mujeres y los servicios sanitarios que de hecho sería lícito proporcionarles.

3.- La ley que permite el aborto no cumple con la causa eficiente que es la causa común

Se ha visto, día con día, con mayor intensidad, los problemas de la sobrevivencia angustian a la humanidad entera. La contaminación, el uso inmoderado de los recursos

y sobretodo el crecimiento de la población, como se ha visto, se anuncian días de hambre y de desesperación para millones de seres humanos. El control de la natalidad no a llegado a ser una solución integral por las dificultades que la misma implica y que acarrea problemas de educación, de sensibilización y de adiestramiento de la población, sin contar con las corrientes de carácter religioso que establecen limitaciones graves al uso de anticonceptivos o a cualquier medida tendiente al uso de elementos extraños para evitar la concepción.

Por eso, ante este dilema y ante el crecimiento desmedido de la población, México y todos los demás países del mundo se han encontrado con una infinidad de barreras que impiden una justa y cabal corriente de opinión que haga posible poner los medios necesarios para detener esta carrera suicida de la gente. Ya no es problema de tipo político; no es un problema religioso o moral; sino que se ha convertido en una necesidad apremiante frente a la cual, o se logra detener, o acabaremos comiéndonos unos a otros.

Por esto, resulta de vital importancia no sólo el empleo de medidas para evitar la concepción, si no que es necesario llegar hasta el extremo de que, una vez que ésta se ha realizado, se impida el nacimiento.

El aborto es y ha sido un tema que se ha manejado entre los límites de los ilícitos, de los delictuosos, por moralistas, médicos, sociológicos, políticos y abogados, los que han sustentado las más diversas y controvertidas tesis, aduciendo razonamientos que justifican su preocupación porque predomine su ciencia o su especialidad, pero sin tratar de llegar a conclusiones definitivas que permitan acciones precisas dentro de la legislación mexicana o particular de cada país.

Desde tiempo inmemorial el aborto ha sido motivo de preocupación y de polémicas, más desde el punto moral que como una medida de control de crecimiento de la población. En Roma y en Grecia, las discusiones sobre el aborto, concluyeron que se trataba de un crimen en el que concurrían todos los agravantes de un homicidio premeditado, estableciendo tan sólo diferencias en la aplicación de la pena, cuando el producto estuviese vivo o muerto. La tradición, los conceptos morales de la naturaleza humana y del origen del hombre, conservaron durante años el principio de que se trataba de un delito y que la reglamentación de su práctica no sólo era posible, sino que era contraria al orden social, a la preservación de la especie y el respeto a la vida humana, lo cual ha hecho imposible un análisis más objetivo del problema.

En México, sin la sutileza de si el feto estaba vivo o muerto, el Código Penal establece que se considera como aborto "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez", determinando con ésto que lo que configura el delito, es la muerte del producto y no el aborto en si y reglamentando que no se considerará como punible cuando éste haya sido resultado de una violación, para ser congruente con el principio de la inclusión de la voluntad como elemento determinante de la penalidad. Sin embargo aún se conserva el principio general de que el aborto es un delito y que la liberalidad de que sea efectuado por prescripción médica, es tan sólo una medida de apreciación subjetiva en la que se escoge el menor de los males pensando en la vida de la mujer.

Y siguiendo este mismo razonamiento en el que se reglamenta y autoriza el aborto cuando está en peligro la vida de la madre y atendiendo a la importancia que se le concede al hecho de preservar la vida humana en toda su integridad, se podrían abrigar algunas otras consideraciones subjetivas que podrían hacer variar la opinión generalizada de que se trata de un crimen, cuando se tome en cuenta todos aquellos argumentos de miseria, ignorancia, demencia o trastornos de toda índole que dieron lugar a la concepción sea voluntaria o involuntariamente y que, destinan para el ser humano que resulte de ella, un mundo de angustia, de degradación humana, de dolor y de sufrimiento que empiezan

desde el momento mismo en el que se crean una actitud de repulsa por el hijo que se va a tener pero que no se desea, que estorba y que se convierte en un elemento de segregación social, de problema de alimentación, de educación o de privación para los que ya se lograron y de alguna forma tiene un derecho ya establecido.

Habrán quienes piensen que al legalizar el aborto se propicie una serie de abusos en su empleo como una medida para convalidar actos inmorales. No será lo mismo el que se practique a una pobre mujer cargada de hijos, abandonada por el marido que tiene necesidad de trabajar para subsistir, y que concibió por ignorancia, por miseria o por el afán y el deseo de sentirse mujer capaz de ser deseada y amada, o que lo hizo por creer en el cortejo y las zalamerías de alguno más vivo que le prometió una vida en el paraíso, y que se le presentaba como una última oportunidad de mejorar sus condiciones; o aquel que se practique porque se concibió por prostitución que de alguna manera es también una forma de ganarse la vida y subsistir.

En cualesquiera de los anteriores casos, lo importante es que, tratándose de una relación necesariamente humana y forzosamente de conciencia propia, el factor determinante es la voluntad de la madre que concibió en un momento determinado y que con el transcurso del tiempo, la situación externa se alteró a tal grado que convirtió la concepción en

un serio problema para su vida futura. La mujer engañada que pensó que al acceder a los deseos de un hombre podría convertirse en su mujer y que tendrá que traer al mundo no sólo a un ser humano con todos los problemas que esto implica para una madre soltera en nuestra sociedad puritana, sino que también será el recuerdo vivo de su ignorancia, de su debilidad o de su miseria.

Por otra parte, para quienes piensan que la regularización del aborto daría lugar a abusos y a inmoralidades, estamos seguros que no han reflexionado seriamente en el hecho de que la inmoralidad no se da en los extremos de la miseria y de la ignorancia, ni mucho menos en los casos de perturbación de las facultades mentales de la madre, sino entre aquellas clases sociales mejor dotadas y con mayores recursos, que siempre encontrarán la forma y los medios para sobornar a profesionistas o autoridades o viajar al extranjero para lograr su propósito.

Pensar sanamente sería el ver el problema en toda su amplitud no pretendiendo que los traumas morales y mentales impidan una visión más clara de la importancia del asunto. Como hemos visto, que hay quienes pretenden crear incertidumbre y conflicto moral en la opinión pública para crear el ambiente propicio de oposición cuando se llega el caso de presentar las reformas legales necesarias para analizar la conveniencia de legalizar el aborto o continuar

en el oscurantismo, la mojigatería o la falsa moral que lo han convertido en un acto clandestino al alcance tan sólo de los ricos y en un jugoso filón de parteras, comadronas o profesionistas sin ninguna ética que explotan la clandestinidad y exponiendo la vida de cientos de miles de mujeres.

d) El Derecho a la vida

"La vida humana es vida ética y vida histórica. Realiza de otro modo la individuación y la comunidad (la polis). El individuo humano no es el espécimen biológico; su singularidad no es sólo la singularidad ontogenética, que sin duda existe y nos determina, pero que no se agota en ella. El individuo, la persona, adquiere otra dimensión de individuación más intensa, no sólo cuantitativa; la unicidad humana es otra modalidad ontológica de singularización. Y correspondientemente, lo mismo pasa con la colectividad histórico-social. La comunidad, la polis humana, no equivale, evidentemente a la especie biológica. El hombre introduce una dinámica distinta, irreductible, a la dinámica biológica". (84)

En cada momento de la vida el ser humano puede alterar el valor, la intensidad y la significación de la vida. Vivir para el hombre, no es sólo manifestar, nutrir y

(84) SOROKIM, Pitirim. op. cit. p. 138

reproducir la vida; no es sólo realizar las funciones vitales. Vivir para el hombre es hacer su propio ser o deshacerlo; la vida conlleva la posibilidad de ser más o ser menos humano, ser así o de otro modo, de ser mejor o peor respecto de sí mismo. Y estas variantes implican la opción; en ellas el hombre se juega su propio ser. Su misma libertad lo determina a realizar, o no realizar su propia humanidad.

La vida humanizada es la vida que cumple con el imperativo del Eros freudiano, es la vida genuinamente vinculada, comunicada, es la vida creativa, que crece en sí misma y por sí misma; la vida capaz de vencer los impulsos de la muerte, de la destrucción y la inercia; se proyecta más allá de sí misma y se torna principio de movimiento unitivo y creador (como ya lo era para Platón).

Así, "el derecho a la vida" no puede comprenderse sólo como el derecho a la vida humanizada, la vida en la libertad, la vida cualificada.

La cultura, en el sentido más amplio del término (la vida moral, la vida artística, la vida científica, la vida religiosa, la vida civilizada, etc.) no es algo que se sobreañada extrínsecamente a la naturaleza del hombre, ni que se imponga a ésta como si se tratase de dos reinos ajenos y contrapuestos. A la unidad entre alma y cuerpo

corresponde la unidad entre cultura y Natura. Se ve de suyo, por tanto, que el derecho a la vida es para el hombre el derecho de la cultura, el derecho a la educación, en el sentido más amplio de estos términos. En la cultura no sólo prolonga, sino que realiza su propia vida, en tanto que vida humana.

La reproducción, la conservación, la nutrición misma, la capacidad de "transmisión de caracteres adquiridos", la capacidad de recreación permanente, de esa trascendencia relativa de la muerte en que consiste la vida como tal, todo ello es algo que, en el hombre, no se da sólo en el nivel biológico.

El hombre trasciende su propia fugacidad temporal por su obra espiritual y por la vida cultural. Esta no es sino la capacidad del hombre de sobrepasar a su tiempo, de participar en la historia humana, hacia el pasado y hacia el futuro. Otro modo de inmortalidad, como ya lo veía Platón.

"La vida biológica sigue siendo en cierto sentido intocable; su sacralidad, su misterio, su prodigio, derivan no sólo del reconocimiento de la insondable perfección de su realidad, sino del hecho de que no somos creadores de ella. Su existencia es en sí (objetivamente) resultado de una creación que no nos pertenece, a pesar de que podemos participar activamente en ella. Sabemos, de un modo u otro,

por su existencia objetiva, por su autonomía, que no somos poseedores de ella, aunque no la refiramos a ningún creador, aunque no la interpretemos en un contexto religioso o teológico. En este sentido, mientras el ser humano no se ensoberbezca con sus poderes científicos y tecnológicos, mientras no enajene su propia conciencia, no dejará de tener respeto por la vida". (85)

Pero no basta con respetar la vida. También el hombre tiene que respetar el valor y el sentido de la vida humana, en tanto que humana. No basta la vida, se requiere una vida con sentido, una vida que reúna las condiciones de humanidad. (A veces éstas vienen incluso a salvar la significación de una vida biológicamente atrofiada, trunca, y llegan a compensar sus limitaciones o sus deficiencias).

La forma de vida, la calidad de la vida, sobre todo su calidad moral, ha de contar tanto, o más que, la vida misma. No basta asegurar la vida como hecho natural; ha de asegurarse la humanidad de esta vida, las posibilidades de una existencia humanizada, aunque éstas, sin duda, son casi siempre imprevisibles e incalculables. El reconocimiento del significado de la significación moral de la vida es lo que nos obliga a construir un mundo adecuado para ella. Nos obliga a tomarla como fin en sí misma.

(85) Comisión Nacional de Derechos Humanos. op. cit. p. 48

Dicho de otro modo, el respeto a la vida no puede ser absoluto e indiferenciado y absolutamente incondicional, sin posibilidad de planeación humana. No podemos, como antaño, sacralizar la vida al grado de tomar una actitud pasiva y fatalista frente a ella, ni tampoco exaltarla como un simple fin en sí misma, como un absoluto que basta por sí; no basta vivirla indiscriminadamente. "No basta vivir, decía Freud, hay que navegar. La vida es un bien por sí misma, pero a la vez importa la manera de vivir, la sobre-vida que se monta sobre la vida natural: el orden moral e histórico de la vida humana. El cómo se vive, la calidad de la vida, es tan determinante de la vida como la vida misma. De ahí que podamos y debemos planificar la vida".(86)

Aquí se tocan dos de los problemas más decisivos de nuestro tiempo: por un lado el de la intervención humana en los procesos fundamentales de la vida y la muerte y de la planeación genética, y por el otro el de saber hasta dónde llegan las facultades y los límites de la intervención y planificación de la vida. Esto es algo que sólo puede enfrentarse en un horizonte de valores morales y dentro de un orden de conciencia y responsabilidad moral. La dimensión ética juega un papel fundamental cuando se trata de estos problemas.

(86) *Ibidem.* p. 52

Sólo que los valores morales no son fáciles de argumentar ni tampoco se pueden sostener como valores de orden absoluto. El orden moral es un orden permanente de decisión y riesgo; pero es el único dentro del cual puede juzgarse la intervención humana en el proceso de la vida, ya a nivel individual, ya colectivo. Si desaparece esta significación moral, o si ésta se encuentra suficientemente encendida y viva, entonces estaremos amenazados de arriesgar nuestra propia condición humana; lo cual es, sin duda, una de las posibilidades más poderosas y amenazantes de la actualidad.

A manera de resumen considero que el problema planteado en este trabajo no es nada fácil. Todos tenemos derecho a la vida. Evidentemente, hay que tomar medidas urgentísimas de orden demográfico: pero creo que hay métodos mucho menos traumáticos y mucho más socialmente aceptables que el aborto.

No es fácil separar lo individual y familiar de lo social. En el ambiente de una familia, el aborto puede provocar problemas muy serios. De hecho, existen en la mujer que aborta, frustración, tensiones, conflictos. La familia es el núcleo de un grupo social. Yo quisiera decir, en conjunto, en forma general, que el aborto me parece mal, porque todos tenemos derecho a la vida. Socialmente, el

aborto, en México, por ejemplo es un problema de tipo demográfico en buena parte. Hay que tomar medidas urgentes, pero menos traumáticas.

El problema es que el aborto no se da por razones demográficas, sino por realidades concretas, que van desde lo más trágico hasta lo más egoísta. Y no como un remedio, sino como una necesidad. Si se legislara sobre el aborto, no se trataría de establecer otro método anticonceptivo, sino un remedio a una situación social dada, tomando en cuenta los millones de abortos anuales que, de hecho, se dan.

Tenemos que partir de ese hecho que me parece dramático y que es mundial. A veces es una forma de egoísmo y a veces es una forma de tragedia. Por eso creo que sería más eficaz tratar de educar, en forma muy activa, a la población, para evitar ese tipo de método.

El problema es que significa para nosotros la vida, dónde empieza la vida. Es mejor impedir una concepción que un nacimiento. El problema estaría más bien a nivel educativo, y tendría que ser mucho más específico que lo que intenta, por ejemplo, en la televisión. Veo el hecho terrible del aborto. Desde un punto de vista puramente

ético, es malo, aunque entiendo que exista, porque hay problemas a veces terribles. Sería muy deseable que hubiera una campaña mucho más explícita, para enseñar otros métodos de no concepción.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Partiendo de la estructura que presenta la organización de la sociedad humana de nuestros días, resulta imposible admitir el equilibrio de la convivencia social, sin una base mínima de intervención por parte del Estado en lo que atañe a la garantía de la vida humana y sus derechos inherentes.

SEGUNDA: Como sabemos, los derechos humanos no nacen del hecho de ser nacional o de determinado estado, sino que su fundamento nace de los atributos de respeto a la persona humana que son: ser libre, exento de temor y de miseria, por lo tanto se deben incorporar normas amplias sobre el derecho de protección al hombre en el estado biológico que se encuentre.

TERCERA: Con el Cristianismo comenzó a verse en el aborto un verdadero delito, salvo que el Derecho Canónico, imbuido por las teorías anímicas, distinguió la muerte del feto vivificado con alma y la del feto en que no residía éste; para establecer la distinción, se decía que el embrión

se animaba de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo; cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto de alma, la penalidad era la muerte; porque la acción condenaba al limbo un ánima no redimida por las aguas del bautismo; en caso contrario, las penas eran inferiores, pecuniarias generalmente, salvo en las Partidas, en que se desterraba al abortador a una isla por cinco años.

CUARTA: Para el Derecho Canónico tuvo fundamental importancia la distinción de la muerte del feto vivificado con alma, y la del feto no animado, y para esta distinción, se decía que el embrión se animaba de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo, ésto es que el cuerpo se formaba en el útero a los cuarenta días de la concepción de los varones y a los ochenta en las hembras.

QUINTA: Es muy prematura en nuestro País hablar de legalizar el aborto, ya que ésta debería acompañarse de una estricta reglamentación médica, cosa actualmente imposible por la falta de atención médica del 50% de la población.

SEXTA: La mejor manera de prevenir la protección a la

vida y evitar los abortos sería, que por medio de nuestra Constitución Política se implantaran como obligatoria la difusión de Programas de Planificación Familiar a todos los niveles. Esto debe acompañarse de un esfuerzo para elevar el nivel de educación y cultura, seguido de una Educación Sexual orientada, no solamente a los aspectos individuales del sexo, sino también a sus implicaciones de responsabilidad para el cónyuge y los hijos, e impartida tanto en los Centros de estudio como en el seno familiar, y unida por último a una planificación familiar más adecuada para cada pareja.

SEPTIMA: Como he dicho, la principal prevención del aborto lo mismo que los demás problemas del País, es orientar todos nuestros esfuerzos a mejorar la educación y la cultura.

OCTAVA: Pese a las motivaciones, los intereses demográficos, económicos y políticos, el respeto a la vida humana debe ser el máximo interés de todas las Leyes y todas las tendencias. Por lo tanto en la actualidad nuestra situación no nos permite legalizar el aborto. En primer lugar conviene tener en cuenta que el 65% de nuestra población no

recibe atención médica, de manera que no se ha de beneficiar si se legaliza el aborto. En cuanto al sector de población que dispone de servicios médicos, sabemos que una gran mayoría prefiere atender sus partos con comadronas.

NOVENA: Si llegase a legalizarse el aborto, sólo podría practicarse por médicos, por lo que aún sería ilegal para la comadrona, partera empírica, y el problema seguirá siendo el mismo ya que la cultura de la gente no puede cambiar súbitamente de la noche a la mañana.

DECIMA: La protección constitucional del derecho a la vida debe hacerse principalmente en la modificación de algunos artículos de este ordenamiento y demás leyes secundarias para que así el Estado y los gobernados pongan más interés y responsabilidad sobre este asunto.

UNDECIMA: La educación sexual es y debe ser la parte fundamental en lo futuro para evitar los abortos sobre todo cómo y cuándo hombres y mujeres deben procrear a un hijo; esta educación debe brindarse principalmente en el hogar desde los primeros años de vida de las personas, debe perfeccionarse en

las escuelas y demás instituciones apropiadas para ello. Lógicamente deben ser apoyadas por los medios de comunicación como la radio, cine y televisión, para tratar de ilustrar lo que a educación sexual se refiere, porque como sabemos es más fácil evitar una concepción que un alumbramiento y sobre todo no se pone en peligro lo más sagrado y protegido tanto por las leyes divinas como por las jurídicas, ¡la vida!

BIBLIOGRAFIA

AZUELA, Salvador. Derecho Constitucional. 7a. edición. Porrúa. México. 1990.

BALDWIN B., Thomas. El Desarrollo físico de los niños desde el nacimiento hasta la madurez. Vol. I. IOWA-USA. 1921.

BUSSO, Eduardo. Derecho Civil. 9a. edición. Ediar. México. 1960.

CAMPILLO, Aurelio. Derecho Constitucional Mexicano. 8a. edición. Porrúa. México. 1994.

CARRILLO FLORES, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos. 7a. edición. Porrúa. México. 1992.

CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo. 5a. edición. Porrúa. México. 1992.

DAVALOS MORALES, José. La Constitución y el Nuevo Derecho del Trabajo. 2a. edición. Porrúa. México. 1991.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 9a. edición. Porrúa. México. 1993.

DIEZ DIAZ, Joaquín. El Derecho a la vida. 6a. edición.
Instituto. Reus. Madrid. 1993.

DURKHEIN, Emilio. Los Valores Sociales. 3a. edición. Fondo
de Cultura Económica. México. 1989.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Los Tribunales Constitucionales y los
Derechos Humanos. 6a. edición. UNAM. México. 1992.

FORD, Norman. Reproducción Animal. 4a. edición. U.T.E.H.A.
Buenos Aires. Argentina. 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 7a. edición.
Porrúa. México. 1990.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del
Derecho. 22a. edición. Porrúa. México. 1993.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano.
10a. edición. Porrúa. México. 1992.

HERNANDEZ GAONA, Pedro Emiliano. La Autonomía Municipal.
10a. edición. Porrúa. México. 1989.

LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. 3a.
edición. Herrero. México. 1990.

LEJEUNE, Jerome. Dejadlos vivir. 6a. edición. Tecnos. Madrid. 1979.

LOZANO, José María. Estudio de Derecho Constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre. 4a. edición. Porrúa. México. 1992.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil.* 3a. edición. Porrúa. México. 1993.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. T. I. 10a. edición. U.T.E.H.A. Florencia. 1972.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3a. edición. Esfinge. México. 1993.

MERTON K., Roberto. Ética y Moral. 8a. edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1992.

MORGAN LEWIS, Henry. Origen de la familia. 10a. edición. ELE. Bogotá. Colombia. 1962.

ORGAZ, Alfredo. Derecho Civil Argentino. T. II. 4a. edición. Depalma. Argentina. 1986.

PARDO ASPE, Emilio. Derecho Penal Mexicano. 7a. edición. Porrúa. México. 1993.

PEREZ PALACIOS, Guillermo. Ética y Reproducción Humana. 10a. edición. Instituto Nacional de Nutrición. México. 1993.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. I. 12a. edición. Cajica. Puebla. 1960.

RHOT G., Edwards. La concepción humana. 7a. edición. Planeta. México. 1992.

SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. El sistema de la Constitución Mexicana. 4a. edición. UNAM. México. 1990.

SEPULVEDA AMOR, Sergio. La fertilidad en México. 8a. edición. S.S.A. México. 1992.

SOROKIN, Pitirim. Sociedad, cultura y personalidad. 4a. edición. Aguilar. México. 1992.

THOMSON, Paul. Derecho Canónico. 2a. edición. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1990.

TRUEBA, Eugenio. El Aborto. 4a. edición. Jus. México. 1990

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3a. edición. Congreso de la Unión. México. 1994.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 5a. edición. Alco.
México. 1994.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
67a. edición. Porrúa. México. 1994.

LEY GENERAL DE SALUD. 3a. edición. Lymusa. México. 1994.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 19a.
edición. Porrúa. México. 1993.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 12a. edición. Porrúa.
México. 1985.

DICCIONARIO LEXICO HISPANO. Consta de dos tomos. 12a.
edición. W.M. Jackson. I.N.C. Editores. México. 198

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. II. 15a. edición. Dris-kill.
Argentina. 1968.

ENCICLOPEDIA MEDICA ESPECIALIZADA. 11a. edición. Atenea.
Madrid. 1989.

OTRA FUENTES

CONSEJO NACIONAL DE POBLACION. Memoria de la Conferencia Internacional de Población. 2a. edición. CONAPO. México. 1974.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Seminario Salud y Derechos Humanos. 3a. edición. Colección Manuales. México. 1991.

Datos recabados según estadísticas que obran en poder del Instituto Mexicano del Seguro Social. México. 1989.

Revista Proceso. Enero 20. México. 1990.