

494



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

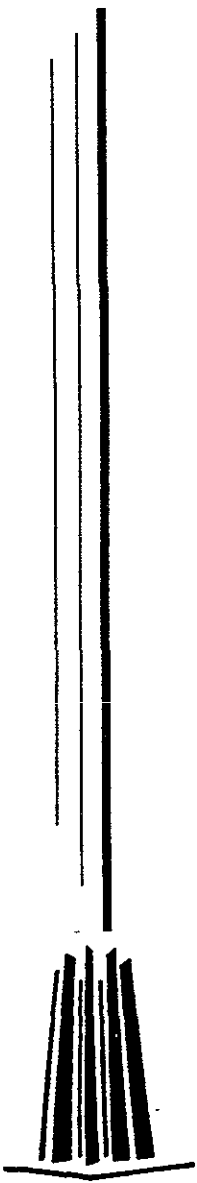
EL SIDA COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE ABORTO

284363

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MYRNA VILLEGAS BRAVO

ASESOR:
LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO 2000





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MIS PADRES (Guadalupe, Margarito); por haberme dado la gracia de vivir; por estar en los momentos más difíciles de mi vida, por todos sus sacrificios a lo largo de mis estudios, por el apoyo y amor en cada momento de mi existencia. **GRACIAS.**

A MI HERMANO; por tu esfuerzo y ayuda en la realización de esta investigación. **GRACIAS.**

A MI ASESORA; le agradezco ya que sin su apoyo no hubiera sido posible realizar el presente trabajo de tesis, por sus conocimientos brindados, el tiempo, por dirigir mis conocimientos académicos y por haberme permitido tener el orgullo de ser mi asesora. **GRACIAS.**

A MI NOVIO; por que sin tu apoyo, consejos y esfuerzo no hubiera logrado realizar esta investigación, quiero agradecerte sobre todo tu amor, cariño y comprensión, por creer en mí. **GRACIAS.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	1
--------------------	---

CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO.

A. Antecedentes del delito de aborto.	
1. El aborto en España	4
2. El aborto en Estados Unidos	6
3. El aborto en México.	8
a. En la Cultura Azteca.	8
b. En la Cultura Inca	10
B. Antecedentes del SIDA.	
1. El SIDA en Estados Unidos.	11
2. El SIDA en España	16
3. El SIDA en México	18

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.

A. Conceptos fundamentales del aborto.	
1. Definición médica del aborto.	22
2. Clasificación médica del aborto.	23
3. Formas de realizar el aborto.	26
4. Consecuencias medicas en la mujer que se practica el aborto	32
5. La Genética y el aborto	34
B. Conceptos fundamentales del SIDA.	
1. Concepto y denominación de SIDA.	40
2. Situaciones que originan un alto riesgo para contraer el SIDA	43
3. Mecanismos de transmisión perinatal.	46
a. Durante el embarazo	47
b. Durante el parto	47
c. Durante la lactancia	47
4. Evolución del SIDA en el feto y en la madre	48
5. Tratamientos disponibles	51
6. Situación actual del SIDA en México.	53

CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO DEL ABORTO.

A. El aborto en Iberoamérica.	
1. El aborto en Argentina.	56
2. El aborto en Brasil.	58
3. El aborto en Bolivia.	60
4. El aborto en Ecuador.	62
5. El aborto en Cuba.	64
B. El aborto en la República Mexicana.	
1. El aborto en Yucatán.	67
2. El aborto en Puebla.	68
3. El aborto en Veracruz.	69
4. El aborto en Chiapas.	70
5. El aborto en Quintana Roo.	71

CAPÍTULO IV. MARCO JURÍDICO DEL ABORTO.

A. Análisis del artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.	77
B. Tipos de aborto que la ley prevé.	84
C. El aborto y sus sanciones.	90
D. Sujetos del delito de aborto.	91
E. El bien jurídico tutelado.	93
F. Análisis del artículo 199 bis del Código Penal y su relación con el aborto	94

CAPÍTULO V. EL SIDA COMO EXCLUYENTE RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE ABORTO.

A. Excluyentes de Responsabilidad Penal.	
a. Concepto doctrinario y legal.	97
b. Naturaleza Jurídica.	102
c. Fundamento legal.	103

B. Excluyentes de responsabilidad reguladas en los artículos 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal	107
C. Delitos que se pueden llegar a cometer en caso del nacimiento de un enfermo de SIDA.	109
D. Necesidad de regular en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el SIDA como excluyente de excluyente de responsabilidad en el delito de aborto.	110
E. Adición del SIDA a las excluyentes de responsabilidad en el delito de aborto y sus beneficios.	111
CONCLUSIONES.	113
BIBLIOGRAFÍA.	115

INTRODUCCIÓN.

En la realización del presente trabajo de tesis fue utilizado un método científico, que es aquel que consiste en observar hechos y establecer hipótesis que expliquen estos hechos; dentro de este método encontramos el método deductivo mismo que consiste en la observación de hechos generales que nos llevan a hechos particulares, el cual es la base en el desarrollo de la integración en la presente propuesta.

La investigación se basa principalmente en información recabada en documentos como libros, códigos, jurisprudencias, revistas, periódicos, etc.

A lo largo de la investigación se analizará el delito de aborto mismo que es relacionado con la enfermedad del SIDA, desde mi punto de vista es importante analizar ambos temas ya que existe un gran aumento en el número de casos de SIDA, así mismo existe la necesidad de adecuar nuestras legislaciones a las situaciones que día a día se presentan en la vida cotidiana. Y en este caso específico el de adecuar el Código Penal a las necesidades de la sociedad.

Por lo que hace al delito de aborto, durante el transcurso del tiempo ha tomado diferentes matices; en algunas ocasiones y de acuerdo a la cultura se ha sancionado con penas máximas, en otras ocasiones se ha llegado a la impunidad y muy pocas veces se ha sancionado con una pena ordinaria. Como un ejemplo de lo anterior podría mencionar el Código de Manú en la India, donde la sociedad se dividía por castas y si una mujer de casta elevada llegaba a caer en falta con un hombre de casta muy baja se obligaba a la mujer a abortar sin que existiera sanción alguna; el fin de esto era mantener la pureza de sangre en castas elevadas.

Posteriormente ya en el siglo XVIII se introdujo la atenuación al delito de aborto gracias al pensamiento de Beccaria, y a partir de esto la atenuación en el aborto fue tomando cada vez mayor fuerza hasta llegar a permitir el aborto bajo ciertas circunstancias.

En cuanto a la enfermedad del SIDA se refiere, esta aparece en el año de 1981 y desgraciadamente se ha propagado por todo el mundo sin

respetar sexo, edad, religión, razas, clases sociales, educación, etc.; es una enfermedad considerada como grave y que hasta el momento no tiene cura, cuyo tratamiento es difícil y doloroso para poder sobrevivir.

Son de gran importancia para el desarrollo de este tema las formas de transmisión de esta enfermedad, misma que se puede transmitir de tres maneras:

a) Transmisión por vía sexual, es la forma más frecuente de transmisión en todo el mundo, ya que el virus de la inmunodeficiencia humana se encuentra en el semen y en las secreciones vaginales a estos dos factores se suma la sangre y el riesgo aumenta considerablemente al aumentar el número de compañeros (as).

b) Transmisión por medio de transfusiones sanguíneas o por el uso de agujas contaminadas no esterilizadas que contengan el virus, se ha establecido que si alguien recibe una transfusión en estas condiciones existe hasta un 70% de posibilidades de infectarse.

c) Transmisión perinatal, la cual consiste en que una madre con el virus de la inmunodeficiencia humana puede contagiar a su hijo durante el embarazo, el parto o menos frecuente durante la lactancia a través de la leche materna. Cuando una mujer contagiada se embaraza existe entre un 40% y un 70% de posibilidades de que transmita la enfermedad a su bebe.

Es necesario mencionar que es innegable la realidad de que la sociedad mexicana no tiene una información completa y constante sobre el SIDA, y por lo tanto no cuenta con una verdadera educación para poder llegar a convivir con las personas infectadas por el mismo.

Actualmente y respecto al aborto nuestra legislación penal para el Distrito Federal, ha establecido tres tipos de aborto no punibles:

a) El que establece el artículo 333 primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal y que a la letra dice: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la madre embarazada"; este artículo dispone que no se sancionará a la mujer que causa el aborto pero sólo cuando sea resultado de sus descuidos.

b) El que establece el mismo artículo 333 segundo párrafo, del mismo ordenamiento y que a la letra dice: " No es punible el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación".

c) El que establece el artículo 334 del mismo ordenamiento y que a la letra dice. "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada o el producto corran el peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no fuera peligrosa la demora"; es lo que se denomina en la teoría como aborto por estado de necesidad.

Por ello nuestra propuesta se ubica dentro de los aspectos antes mencionados, ya que es de suma importancia incluir la enfermedad del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) como una excusa absoluta más en el delito de aborto, ya que no creó justo dar vida a un ser que sin tener la responsabilidad de nada sufra las consecuencias de esta grave enfermedad.

Debo aclarar que dentro de mi propuesta no estoy plasmando el aborto como una obligación que necesariamente deba cumplir la madre infectada de SIDA, porque de ser así estaría violando la garantía plasmada en el artículo 4º. Párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos"; lo que trato de plasmar en nuestro Código Penal es una alternativa para la madre.

El permitir que se realicen estos tipos de aborto trae consigo muchos beneficios como podrían ser: disminución de muerte en las mujeres que se practican el aborto, por supuesto disminuye el número de casos de SIDA, se previene la posible comisión de delitos en menores como podrían ser lesiones, homicidio, abandono de infantes, maltrato de menores, entre otros. Estos beneficios no sólo son jurídicos, sino también son sociales y económico.

CAPÍTULO I. - MARCO HISTÓRICO

A) ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABORTO

1. EL ABORTO EN ESPAÑA

La evolución jurídica del aborto ha sufrido grandes transformaciones, que van desde la impunidad absoluta hasta una penalidad exagerada, pasando por una atenuación de la pena; actualmente existe impunidad en los abortos que se realizan por solicitud de la madre, en clínicas adecuadas y médicos capacitados y autorizados para ello, existen así mismo la licitud en abortos eugenésicos, o los que se realizan ejercitando un derecho que la misma ley les otorga.

Para lograr entender con más facilidad lo que sucedió en España, es necesario analizar el Derecho Romano que es la principal base de la cual derivan otros Derechos. Ahora bien, el Derecho Romano no consideraba el aborto como delito, ya que el criterio adoptado fue el de considerar al feto como parte de las vísceras del cuerpo de la madre, y por lo tanto se adoptaba la impunidad absoluta para el autor de la expulsión o muerte del producto de la concepción.

Posteriormente se introduce la excepción al sancionar al que provocara el aborto cuando este producía un atentado contra: el padre, o bien en sus actos de paternidad, la madre en su integridad o sus derechos, en el supuesto de que el aborto se provocara sin su consentimiento ya que era considerado un crimen contra el *pater*, dueño y señor de la vida de los de su casa; las sanciones que se llegaron a aplicar fueron las de confiscaciones, destierro y hasta la muerte.

Con la llegada del Cristianismo, se crea una nueva mentalidad social y se considera al aborto como un delito, como lo establece González de la Vega al decir que: "tuvo gran influencia el derecho Canónico en este aspecto, ya que gracias a él se logró la diferencia entre *corpus formatum* y *corpus informatum*, distinción que consistía principalmente en establecer la capacidad del feto para recepcionar el

alma, así se estableció, que el feto se animaba, es decir; adquiere una alma de las seis a las diez semanas después de la concepción, según el sexo. Y cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto de alma, la pena era la muerte; en el caso contrario las sanciones eran menores”¹.

Así, el Derecho Canónico “introduce y aclara la distinción entre *corpus formatum* y *corpus informatum*, y se establece que el hombre tiene una alma inmortal y ha sido creado por Dios a su imagen y semejanza y los padres no son si no el instrumento de que el se vale “².

En España durante el Fuero Juzgo, se castigaba con la muerte o la ceguera a los que mataran a sus hijos antes o después del nacimiento, así a los que proporcionaban hiervas abortivas.

Las partidas sancionaron el aborto siguiendo el criterio que se estableció en el Derecho Romano, es decir; se sancionaban con mayor severidad cuando el feto adquiriría una alma, es decir cuando se trataba del “*corpus formatum*”.

En el siglo XVIII, Beccaria se opone a la penalidad tan severa que existía y se introduce la atenuación en el aborto. “ La idea principal de Beccaria podría resumirse en lo siguiente: “Quien se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir ¿Cómo no ha de encontrar preferible esta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto?”. A partir de entonces se inicia la atenuación en las sanciones que se aplicaban al aborto.

Un ejemplo de esto, “lo encontramos en el primer texto punitivo de España lleva fecha de 1822, comenzando su vigencia el 1º de enero de 1823, esta tuvo escasa duración y es un intento para delimitar el Derecho Penal. En este primer Código, el aborto se sanciona con severidad pero sin llegar a la crueldad de antaño”.³

En el Código Penal de 1928, con vigencia a partir de 1929 es técnicamente defectuoso y de ideología represiva, lo que se aprecia también en el delito de aborto, cuya sanción se ve incrementada.

¹ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1993, p.122.

² Tocai, Arturo. Procurato Aborto. Milán, s.edit., 1954, pp.21,22.

³ Gutiérrez Fernández Benito. Examen histórico del Derecho Penal, Madrid, s.edit., 1986, p. 244.

Ya en el año de 1936, en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, número 9 de fecha 09 de enero de 1937, “se autoriza la interrupción artificial del embarazo en hospitales, clínicas e instituciones sanitarias dependientes de la Generalitat, en los que estuviera organizado un servicio especial con esta finalidad, permitiéndose el aborto por motivos terapéuticos, eugenésicos o éticos hasta los tres meses de embarazo; no se admitía más de una vez al año, salvo por razones terapéuticas “.⁴

En la ley de 1941, sobre Protección de la natalidad es un antecedente en relación con el aborto del Código de 1944, que es el vigente texto punitivo con sus sucesivas reformas; todo su contenido constituye un testimonio de la situación de escasez demográfica por la que atravesaba el país. Como consecuencia de la sangrienta guerra civil(1936-1939).

En general, “ puede decirse que ha sido tendencia de las legislaciones de todas las épocas, sancionar la muerte del producto de la concepción, como medio intimidatorio, más o menos eficaz para coadyuvar a la conservación de la especie”⁵.

En la actualidad la mayoría de las legislaciones consideran punible el aborto, aunque en algunos casos se permite la realización del mismo.

2.EL ABORTO EN ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos a lo largo de los últimos años ha liberalizado en diversos grados sus leyes sobre el aborto, siempre conservando la tradición de la Jurisprudencia Inglesa, misma que considera que el aborto no era un crimen, si se realizaba antes de que el feto comenzara a moverse y si la mujer que había cometido un aborto no era perseguida judicialmente, esto hasta la mitad del siglo XIX.

En el Estado de Massachusetts en el año de 1821, se introduce legislativamente el tema del aborto a su Código Penal, es el primer estado en tipificarlo; así como el primero en promulgar en el año de 1845, una ley que trataba por separado el aborto.

⁴ Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, Madrid, Edit. Porrúa, 1983, p.92.

⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal, México, Edit. Porrúa, 1993, p. 323.

En 1860 de los veinte estados con cláusulas legales sobre el aborto, diecisiete seguían el criterio de absolver de responsabilidad jurídica a las mujeres, con esto se seguía la jurisprudencia inglesa, pero en el caso de que el feto se comenzare a mover, el aborto se consideraría un crimen.

Posteriormente se comenzaron a realizar campañas antiaborto, al mismo tiempo se realizó una publicidad explícita y ostentosa por parte de quienes practicaban abortos; todo esto propició que los Parlamentos revisaran todo lo relacionado al aborto y se promulgarán leyes restrictivas, leyes que permanecieron en vigor con pequeños cambios durante los siguientes cien años. Efectivamente fue hasta 1962 que se dio una legislación más liberal, propuesta por el *American Law Institute*; este Código Penal modelo permitía el aborto siempre que un médico autorizado creyese que existe un riesgo fundamental de que la continuación del embarazo puede deteriorar la salud física o mental de la madre; o que el niño pudiera nacer con algún grave defecto físico o mental, o bien si el embarazo fuera consecuencia de violación, o incesto, este criterio fue adoptado primeramente por el estado de Colorado en 1967 y posteriormente 12 estados más adoptaron este criterio.

En 1973 el Tribunal Supremo tomó dos decisiones importantes que invalidaban las leyes sobre el aborto en la mayoría de los estados, en el primero de los casos el Tribunal falló por mayoría de siete a dos que durante el primer trimestre la decisión sobre el aborto y su realización deben dejarse al criterio del médico facultativo que atiende a la mujer embarazada, en consulta con dicha mujer; después de los primeros tres meses, el Estado puede regular el procedimiento del aborto; de manera que este razonablemente relacionado con la salud materna, y cuando el feto haya alcanzado viabilidad, el Estado puede proscribir el aborto salvo cuando sea necesario para salvaguardar la vida o la salud de la madre. En el segundo caso, el Tribunal Supremo anuló varias cláusulas procesales, como son los requisitos de que la interrupción del embarazo fuera autorizado por un comité de aborto y de que la mujer que solicitara el aborto debía ser residente del Estado en el que iba a realizarse la intervención. El Tribunal recalcó también que el criterio del médico debe tener en cuenta todos los factores físicos, emocionales, psicológicos, familiares, la edad de la mujer, etcétera. Estas decisiones fueron acogidas con entusiasmo por quienes defendían el derecho de la mujer a elegir; así como también existió un total rechazo por aquellos que defendían el derecho a la vida, este grupo ejerció tal presión, que los parlamentos de varios estados se vieron obligados a adoptar medidas

que limitan o demoran el cumplimiento de esta ley, pero así mismo; estas medidas se discutieron en el Tribunal Supremo en 1976, este Tribunal anuló leyes estatales que exigían el consentimiento conyugal o paterno.

En 1977 el Tribunal estableció que el Estado no tenía la obligación de pagar abortos que no fueran médicamente necesarios y así mismo, que los hospitales públicos no estaban obligados a proporcionar servicios de aborto; es lo que se estableció con el nombre de " Enmienda Hyde " , esto tuvo como consecuencia que se anularán los pagos por asistencia médica en la mayoría de los abortos, exceptuando aquellos casos en los que la vida de la madre corriese peligro si el feto llegará a término , en aquellos casos de violación o incesto. La "Enmienda Hyde" se vio suavizada cuando varios Estados siguieron pagando estos servicios de aborto con fondos estatales en algunos casos y en otros más que se pagaron por orden de los Tribunales; este litigio se siguió hasta el año de 1980 y fue cuando el Tribunal Supremo decidió que el Congreso que estableció la " Enmienda Hyde " no había actuado anticonstitucionalmente y por lo tanto se debía seguir aplicando.

Así mismo, los Estados no debían pagar estos servicios de aborto; decisiones que se aplicaron meses después, debido a una petición que se hizo respecto de que se siguieran pagando estos servicios de aborto, petición que fue denegada por el Tribunal y así en 1982, el aborto se financiaba a cargo del Estado(quince Estados), bajo las condiciones ya señaladas, es decir; que corriera peligro la vida de la madre, o bien en casos de violación o incesto.

3.EL ABORTO EN MEXICO

a) EN LA CULTURA AZTECA

En lo que ahora es nuestra Nación, existían distintos reinos o grupos que contaban con diferente reglamentación penal, ya que no podía existir una misma unidad en el ámbito jurídico. Por lo que respecta a la información de esta época es muy escasa, debido a que existieron incendios que se suscitaron por las guerras que se llevaron a cabo para tomar los pueblos durante la conquista. A pesar de esto, en cuanto al aborto, respecto a la cultura Azteca en especial porque fue una de las últimas en aparecer en el valle de México, y que se encontraba en un

momento de grandes avances en materia penal al efectuarse la conquista.

“Así se sabe que el delito de aborto era castigado con pena capital para la mujer que tomaba un abortivo y también a quien se lo proporcionaba, en esta cultura fueron muy conocidas diversa hierbas que eran utilizadas para la cura de diversas enfermedades, existiendo substancias que se obtenían de diversas hierbas, así como la mezcla de estas que provocaban el aborto, así las mujeres se hacían abortar unas a otras”⁶.

Como ya se mencionó, el aborto era sancionado con severas y estrictas penas como la que condenaba a morir a la mujer y curandera; para esto fue necesaria la intervención de médicos que pudieran determinar el tipo de aborto que se trataba para sancionar en el caso de que el aborto hubiese sido espontáneo; y así mismo, realizar un dictamen para saber si el producto había nacido muerto, o si se trataba de un caso no de aborto, sino de infanticidio; en el caso de que después de haber nacido se hubiere matado al recién nacido.

Con relación a ejecutar la pena, esta se llevaba a cabo mediante el ahorcamiento, mismo que según María de la Luz Lima, “ se aplicaba en público usando en ocasiones las estacas que servían para colocar los cráneos de los sacrificados”.⁷

“Esta pena de muerte se vinculaba con la religión, en virtud de que pretendían purificar el espíritu mediante la eliminación terrenal. Los Aztecas consideraban que el aborto era un delito que estaba en contra de los intereses de la comunidad”.⁸

La severidad de la pena ya indicada se debe a la organización social de los Aztecas; organización que se basaba en los siguientes principios:

a) El fuerte sentido de comunidad de la Organización Azteca visible incluso en las Ciudades.

⁶ Mendieta y Nuñez, Lucio. El derecho precolonial, México, Edit. Porrúa, 1985, p. 61.

⁷ De la Luz Lima, María. “Control Social en México Tenochtitlan”, Revista Criminología, LII, México, 1986, p. 22.

⁸ López Betancourt, Eduardo. Delitos en particular, México, Edit. Porrúa, 1993, p.180.

- b) El respeto que la mujer embarazada merecía, que se atestigua entre otras cosas, por el hecho de que la que moría al dar a luz gozaba del favor de determinados Dioses.
- c) La importancia que todo nacimiento tenía y gran ceremonial que se acompañaba.
- d) La aceptación del principio de restitución como sanción que prevalecía sobre el castigo allí donde aquella era posible. La aplicación de dicho principio atenuaba en muchos casos la brutal severidad de las penas, parece posible deducir que estas se aplicaban más frecuentemente cuando dicha restitución como acontece en el aborto, no era posible.

Así Castellanos Tena establece que el Derecho Penal Azteca revela la excesiva severidad principalmente en relación con los delitos considerados como capaces de hacer peligrar, la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. Las penas crueles se aplicaron también en otro tipo de infracciones”⁹.

Como podemos ver, los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

b) EN LA CULTURA INCA

El Derecho Penal Incaico, sigue los mismos principios del Derecho Penal Azteca y por lo tanto el aborto era considerado como un delito que iba en contra de los intereses de la comunidad, ya que existía la necesidad de aumentar la población y este delito igual que en la cultura Azteca, se hallaba sancionado con la pena de muerte. El considerar esta pena tan severa, tiene sus bases en los siguientes aspectos:

- a) La organización comunal o colectiva de la sociedad incaica.
- b) La constante práctica del Inca dirigida a mantener la importancia y facilitar el incremento de la familia en la que la prole tenía en el un valor económico. Este valor económico presentaba diversos aspectos, desde la entrega de una porción de tierra por cada hijo nacido, hasta utilizar a

⁹ Castellanos Tena. Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, México, Porrúa, 1990, p.42

los hijos para el pago de deudas. Este aspecto de la firme política incaica del incremento de la población también se encontraba plasmada en la disposición según la cual los soldados de guerra tomaban mujeres para el aumento de la gente.

Por lo anteriormente expuesto se puede observar, que en la época prehispánica se consideraba el aborto como un delito, y era sancionado con gran severidad, posteriormente en la Colonia dominó un control totalmente Español, en el cual se excluyeron las costumbres y legislaciones de los distintos grupos aborígenes.

Dentro del México Independiente, en el año de 1871 cuando se realizaba el primer Código Penal Mexicano, en el cual se regulaba al aborto en el capítulo noveno del título segundo "Delitos contra las personas cometidos por particulares" del libro tercero "De los delitos en particular", considerándose ya tanto al aborto consentido por la mujer, como el aborto sufrido agravantes de la pena para el sujeto activo en este último tipo de aborto mencionado, así el aborto sufrió una gran evolución legislativa hasta llegar a la situación que actualmente guarda y que posteriormente se analizará.

B) ANTECEDENTES DEL SIDA

1. EL SIDA EN ESTADOS UNIDOS.

A lo largo de la Historia de la Humanidad ha existido una diversidad de enfermedades mortales, pero ahora una nueva enfermedad ataca a la humanidad, una infección que no se puede controlar y que día a día cobra más vidas.

Su primera aparición se da en el año de 1979, entre un grupo de jóvenes que pertenecían al movimiento GAY que en ese año comenzaba a tener auge en la Ciudad de California, eran atendidos por el doctor Joel Weisman, estos pacientes sufrían diarreas, fiebres, sudores nocturnos, pérdida de peso, etcétera. El doctor Weisman determinó que se trataba de una falla en el sistema inmunológico, uno de este grupo de pacientes comenzó a tener dificultades respiratorias y fue hospitalizado en febrero de 1981 en el servicio de inmunología clínica de

la escuela de medicina de la UCLA en donde el doctor Michael Gottlieb relacionó este caso con otro más que se presentó en la misma escuela de medicina en diciembre de 1980 en un paciente con síntomas semejantes, después de una serie de exámenes médicos se determinó en ambos pacientes el diagnóstico de *Neumocistosis (Neumonía)* debido al *Pneumocystis Carinii*.

Ya a principios de 1981 eran cinco los pacientes hospitalizados con los mismos síntomas, existía entonces preocupación por esta rara enfermedad. Fue el 05 de junio de 1981, cuando se dio el primer aviso oficial a través de la Agencia Epidemiológica Federal "Centers for Disease Control" (CDC) en Atlanta, Georgia, este aviso fue justificado por dos hechos importantes, el primero de ellos era que se trataba de hombres jóvenes entre 29 y 36 años de edad, eran homosexuales y el segundo hecho importante es que sus neumonías se le atribuían al *Pneumocystis Carinii* que es un protozoo que se encuentra en varios animales y en el ser humano pero en este no causa graves daños a menos que exista una deficiencia inmunológica. Esta enfermedad era realmente grave y a pesar de atacar al protozoo que provocaba la neumonía y otros agentes víricos a través de la quimioterapia dos de los cinco enfermos fallecieron rápidamente y la situación de los otros tres empeoraba. En el primer paciente que murió se había tratado en el año de 1978 la enfermedad de Hudkin pero al realizarse el examen post-mortem no se encontró rastros de esta enfermedad por lo que los médicos sospechan que desde el año de 1978 este paciente sufría de lo que hoy conocemos como SIDA pero que en ese año aún no se le daba ninguna denominación. Todos estos expertos norteamericanos llegaron a una conclusión prudente y profética: " todas estas observaciones sugieren la posibilidad de una disfunción de la inmunidad celular ligada a una exposición común que predispone a los individuos a las infecciones oportunistas, como la Neumocistosis y la Candidosis" ¹⁰.

En el mismo año, es decir, en 1979 pero en la Ciudad de Nueva York se presentaba un caso más en el Departamento de enfermedades de la sangre de Nueva York, fue la doctora Linda Laubenstein quien examinó a un paciente enfermo del *Sarcoma de Kaposi*, posteriormente en Brooklyn Veterans Administration Medical Center se presenta otro caso semejante, ambos con las mismas características de los pacientes de Los Angeles, California: eran jóvenes homosexuales y tenían amigos en

¹⁰ D.Grmek, Mirko, Historia del SIDA, México, Edit. Siglo XXI Editores, 1992, p.28

común pero ahora se trataba del *Sarcoma de Kaposi* y no del protozooario *Pneumocystis Carinii*; para marzo de 1981 existían ya ocho casos de este Sarcoma, que es importante mencionar que se trataba de una enfermedad grave de la piel que atacaba principalmente a personas de mayor edad, del sexo masculino, de origen Centroeuropeo, de piel oscura de los márgenes septentrionales del Mediterráneo, de ciertas tribus de Africa principalmente los Bantús; como podemos observar los enfermos de Nueva York no tenían estas características raciales.

De los ocho enfermos por este Sarcoma para marzo de 1981 ya habían fallecido cuatro, ante la gravedad de esta enfermedad en junio de 1981, una semana después del primer comunicado se crea bajo la dirección del doctor James Curran un equipo de expertos para estudiar el mal que mataba a los homosexuales; en este estudio se relacionaron todos los informes de los expertos y de las diversas formas de este Sarcoma, así como la Neunocistosis (Neumonía).

El cuatro de julio de 1981 se da el segundo comunicado ahora se publicó en el MMWR bajo el título "Kaposi Sarcoma and Pneumocystitis Pneumonia Among Homosexual Men-New York City and California", es importante mencionar que estos dos primeros comunicados son para la comunidad médica y no para el público en general. En este segundo comunicado se dan los siguientes datos: Desde comienzos de 1979 se ha diagnosticado el Sarcoma de Kaposi en 26 hombres de los cuales 20 son de Nueva York, 6 de California, 8 murieron en menos de dos años, 1 sólo era de color, ninguno tenía más de 51 años(39 en promedio), todos eran homosexuales, 6 sufrían neumonía, 1 sufría toxoplasmosis, 1 meningitis por criptococos" ¹¹.

Un tercer comunicado se da el 28 de agosto de 1981 a través de los CDC de Atlanta anunciando que eran ya 108 los enfermos; la mortalidad era grave y para este tercer comunicado el 40% de los afectados ya habían fallecido y el resto tenían la misma suerte.

Así rápidamente la enfermedad avanza y para noviembre de 1981 existían oficialmente 159 casos registrados por los servicios sanitarios de Estados Unidos; a principios de 1982 pasaban de 200 casos, el mal ya no era sólo exclusivo de los homosexuales ni de sólo tres Estados: Nueva York, Los Angeles y San Francisco sino de 15 Estados. A través

¹¹ ibid. p.31

de todos los estudios realizados, los investigadores de la CDC establecen que el agente causal es infeccioso y se transmite por vía sexual. .

Una vez reconocida la enfermedad era importante saber la causa de esta enfermedad, entre las primeras hipótesis se encuentra la de Michael Gottlieb que decía que el agente que causaba la enfermedad era el *citomegalovirus*, esta explicación no era suficiente ya que la mayoría de los homosexuales estaban infectados por este virus y sólo algunos de ellos enfermaban, así que era necesario otro factor para que esta hipótesis fuera más certera y por lo tanto ese otro factor sería el verdadero causante de la enfermedad.

Otra hipótesis que parecía la más correcta era la que estableció David Durack que decía que “Actualmente estamos en tal estado de ignorancia que la franca especulación parece permisible. Supongamos que los efectos conjugados de una infección viral persistente y de una droga provocan, la inmunodepresión en algunos hombres genéticamente predispuestos. Durante las primeras etapas, los pacientes pueden no tener otra cosa que una enfermedad no específica e infecciones menores como el muguet. Entonces puede desarrollarse el Sarcoma de Kaposi como tumor oportunista al que le ha abierto el camino una deficiencia de la vigilancia inmunológica. Por último, en la medida en que la deficiencia se hace cada vez más grave, aparecen infecciones oportunistas serias”¹².

La hipótesis de Alvin Friedman Kien fue una idea totalmente desechada al decir que las presiones repetidas sobrecargarían el sistema inmunológico, que dejaría de funcionar; para él los enfermos morirían a causa del *surmenage inmunológico* cuando su sistema inmunológico se fatigara hasta llegar al agotamiento.

Así tras un sin fin de hipótesis a cerca de la causa de esta enfermedad se ha adoptado hasta el momento la hipótesis de David Durack como la más correcta, esto no significa que se descarten próximas hipótesis que podrían ser las más correctas.

Ya que se reconoció la enfermedad y una posible causa de la misma, esta se comenzó a propagar por todo el mundo a un ritmo increíble ya

¹² *ibid.* p.42

que detrás de cada enfermo se encontraba una gran fila de personas ya infectadas por el virus sin que ellas lo supieran, un ejemplo de esto lo vemos en el primer caso que se conoció de *Paciente Cero* su nombre era Gaetan Dugas, se logró llegar a él a través de los investigadores de la CDC quienes lograron establecer que nueve de trece enfermos homosexuales de Los Angeles formaban una red sexual, estos nueve enfermos tuvieron relaciones con por lo menos otro enfermo de los primeros casos que se dieron en Los Angeles, California y que fueron atendidos por los doctores Joel Weisman y Michael Gottlieb, en la mayoría de estos casos las relaciones se remontaban antes de que se presentarán los primeros síntomas, lo que quiere decir que la enfermedad podía ser transmitida por personas aparentemente sanas, además se estableció otra red sexual entre los enfermos de Los Angeles y los de Nueva York, en el centro de estas redes sexuales se encontraba Gaetan Dugas a quien se le denominó *Paciente Cero*, era trabajador de una línea aérea y por lo mismo podía viajar de un lugar a otro gratis, contaba con ciertos encantos y como consecuencia de todo esto el joven logró infectar directamente a por lo menos a 40 de los 248 enfermos norteamericanos que existían hasta 1982 y estos 40 enfermos lograron a su vez infectar a 250 compañeros sexuales por año. Los investigadores norteamericanos sin presentar ningún síntoma establecieron a través de su análisis que esta nueva enfermedad tenía un periodo de incubación de aproximadamente 10 meses.

Dugas a pesar de ser identificado como portador de este virus y advertido del riesgo que corría y al que exponía a sus compañeros sexuales; se negó a cambiar su forma de vida, así hasta el día de su muerte el 30 de marzo de 1984 tuvo relaciones sexuales sin ningún tipo de protección, estaba dominado por un deseo de venganza, en ocasiones advertía a sus compañeros pero después de realizar el acto sexual.

Es claro en este caso que cometieron errores tanto los responsables de la salud pública como las organizaciones de homosexuales, así como los políticos ya que estos no pudieron imponer restricciones legales y las organizaciones de homosexuales no aceptaron la medicalización de la sexualidad del grupo ni recomendaron la moderación de las costumbres sexuales, todo esto por temor a poner trabas al libre ejercicio del *derecho a la sexualidad* pero así como Gaetan Dugas tenía derecho a una sexualidad libre, sus compañeros tenían el derecho de vivir, de saber que se estaban arriesgando a contraer una grave enfermedad, si

teniendo conocimiento de esto se arriesgaban a ello, sería entonces ya un problema de cada uno de sus compañeros.

Así como se creó esta cadena sexual, se crearon rápidamente miles de cadenas sexuales provocándose un increíble crecimiento de esta grave enfermedad, que día a día cobra millones de vidas.

2.EL SIDA EN ESPAÑA.

Actualmente podemos decir que hasta los virus viajan en avión, vemos que los microbios patógenos se benefician del perfeccionamiento de los medios de transporte; su actividad depende de las vías de comunicación, y la rapidez de su expansión coincide con la del desplazamiento del correo. Los portadores de gérmenes que antaño viajaban en diligencia, después en barcos o en trenes, hoy recorren las rutas del cielo, y así una enfermedad infecciosa puede atravesar un continente en un día o incluso saltar de un continente a otro.

Los primeros dos casos de SIDA en Europa se presentan en Dinamarca, el primero de estos enfermos europeos murió en septiembre de 1980; había tenido vinculación directa con los homosexuales norteamericanos en 1977, en ocasión de una estadía profesional en Nueva York.

Según las notificaciones oficiales de los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud, a fines de 1981 había en Europa 36 casos reconocidos de este síndrome: 17 en Francia, 6 en Bélgica, 5 en Suiza, 3 en Dinamarca, 2 en el Reino Unido, 2 en Alemania Federal y 1 en España.

El SIDA en España llega a través de un joven homosexual de Barcelona, hospitalizado en octubre de 1981, moría a consecuencia de un Sarcoma de Kaposi visceral asociado con una citomegalia y una candidosis. Había tenido relaciones sexuales en Nueva York(1974) y en Turquía (1980).

Desde 1981 y hasta el 31 de diciembre de 1990 un total de 7489 casos de SIDA habían sido notificados al Registro Nacional del Instituto de Salud Carlos III, destacando como característica preocupante de esta

nueva epidemia, la clara tendencia creciente que presenta, conforme pasan los años se detecta un mayor número de casos.

El sexo masculino aporta la mayor parte de los casos, aproximadamente el 83.3%, y ello se debe a las características de los colectivos más implicados (homosexuales masculinos, hemofílicos del sexo masculino y heroinómanos, grupo este último en el que el sexo masculino se supone mayoritario). Todo ello explica que la relación hombre-mujer en el SIDA sea de 5 a 1. En cuanto a la edad, el 96.7%(7,243 casos) eran pacientes mayores de 12 años y el 3.3% restante eran casos pediátricos. La mayoría de pacientes están comprendidos en los grupos de edades de 20-29 años (el 51.6% del total) y de 30-39 años (el 39.3%).

De acuerdo al mecanismo de transmisión, gran parte de los casos corresponde a usuarios de drogas por vía parenteral (el 63.8 % del total), seguidos de los homosexuales masculinos (16.3%) y a continuación están los hemofílicos-hemotransfundidos (4.8%) y los niños que han adquirido la enfermedad por vía perinatal (2.5%). Es de destacar que el número de casos atribuidos a la vía heterosexual es del 4.2%, pero si bien porcentualmente constituyen una pequeña parte del total, están experimentando un crecimiento anual importante debido a que también existe una tendencia creciente de infectados por esta vía. Asimismo, hay que señalar que todas las estadísticas presentan pequeños porcentajes de casos en los que no ha sido posible detectar el mecanismo de transmisión y, en el caso concreto de España, esta cifra es del 4.1%, así como de pacientes que son usuarios de drogas y homosexuales a la vez (3.0%) o de otras categorías de transmisión (0.8%).

Es dificultoso estimar el número de infectados por VIH existente en la población general debido a que no se realizan sistemáticamente, como es lógico, pruebas serológicas a toda una comunidad o a una muestra de población de la misma. Tampoco es posible conocer con exactitud el número de heroinómanos o de homosexuales masculinos existentes en una ciudad o en un país.

Es difícil convencerse de que han transcurrido,17 años desde la primera presentación de una extraña inmunodeficiencia, infecciones raras y oportunistas; observadas por primera vez en varones homosexuales jóvenes antes saludables. Esto anunció el inicio de una de las epidemias más problemáticas desde el punto de vista médico,

emocional y político en este siglo. Pero al mismo tiempo aprendimos más acerca del SIDA en tiempo más breve que quizás acerca de cualquier otro microorganismo y enfermedad en la historia. Gran parte de este conocimiento puede aplicarse, y en realidad se está aplicando, a otras enfermedades como el cáncer.

3.EL SIDA EN MÉXICO.

Por cuestiones demográficas es lógico pensar que el virus del SIDA llegaría con más rapidez a nuestro país y así fue, aunque el virus se propaga de igual manera por todo el mundo.

En el año de 1981, se detectan los primeros casos de la enfermedad del SIDA. Sin un conocimiento exacto de esta "nueva enfermedad", especialistas de todo el mundo comienzan a hablar y a poner atención en este padecimiento que destruye ante todo las defensas del organismo humano.

Para 1981, México reportaba dos casos de SIDA por cada 1,000 habitantes, para 1986 estas cifras se incrementaron en casi un 800 % y 793 de cada 2,000 personas eran ya portadoras del virus. En el año de 1991, la OMS (Organización Mundial de la Salud) ha registrado 345,534 casos de SIDA en todo el mundo y México ocupaba el duodécimo lugar y el tercero en América Latina.

Aún así la propagación del mal continua siendo exponencial, pero en los dos últimos años se observa un fenómeno epidemiológico de desaceleración descrito como "exponencial amortiguado", es decir que el número de enfermos de SIDA o los llamados seropositivos, portadores del mal, ha aumentado considerablemente, esto significa que existe un retraso en la notificación de personas contagiadas por este terrible padecimiento.

Se cree que los primeros focos de infección y proliferación de la epidemia se remontan a los centros de donación clandestina, donde gente de clase social muy baja comercia con su propia sangre. La falta de un control sanitario y el tratamiento especial de la misma, produjo que las enfermedades por transfusión sanguínea aumentaran.

Uno de los principales focos de infección fue el Hospital de Petróleos Mexicanos (PEMEX) donde laboraba la infectóloga, la doctora Patricia Volkow, quien a partir de su experiencia como infectóloga analiza los avances en el control de la infección del VIH por transmisión sanguínea desde que se prohibió en México el comercio de la sangre, al mismo tiempo señala el peligro que representa para la expansión mundial de la epidemia, el tráfico de sangre de los países en desarrollo a las naciones industrializadas.

Fue en el año de 1987 cuando se informó que se prohibía toda forma de comercio de la sangre en México; al respecto la doctora Patricia Volkow señala “nunca pense que esa fecha representara un parteaguas en la salud pública de México”¹³.

En ese mismo año se habían cuantificado 2,099 casos de SIDA por transfusión sanguínea y en 363 casos de SIDA por donaciones remuneradas. La lista de pacientes que habían sido transfundidos en 1985 y 1986 fue creciendo en los siguientes meses y años, ante la incredulidad de algunas autoridades hospitalarias. Ahora bien debía existir una explicación del porque se habían infectado casi el 50% de los donadores de sangre que en su mayoría eran pagados, la explicación que se dio se basó principalmente en establecer que los donadores se infectaron en los llamados centros de plasmaféresis. Plasma es la fracción líquida de la sangre que se utiliza en la industria farmacéutica para producir varios productos como: gammaglobulinas, factores de la coagulación para pacientes con hemofilia, algunas vacunas y muchos otros productos utilizados en la medicina moderna. En estos centros de plasmaféresis comercial se les extraía manualmente el plasma a los donadores misma que se destinaba principalmente para exportación a la industria fraccionadora; se encontró entonces que existían otras prácticas como inyectar a los donadores con jeringas de vidrio frecuentemente compartidas, o reutilizar material desechable de las personas que acudían a vender su plasma en estos sitios. Estos donadores no sólo vendían plasma, sino también sangre hasta dos veces al mes. En 1986 la tercera parte de la sangre que se utilizaba en México provenía de estos donadores pagados. En algunas instituciones se consumía casi exclusivamente sangre de donadores familiares y en otras, por el contrario, se consumía principalmente sangre de donadores

¹³ Reid Elizabeth. “Sida, pobreza y desarrollo” Suplemento mensual Letras, cultura y vida cotidiana, *El Nacional*, México, 1995, p.8

pagados. Esto explica porque en algunos hospitales se vieron muchos más casos de SIDA por transfusión que en otros.

Los centros de plasmaféresis comercial estaban situados en siete Estados: Baja California, Chihuahua, Tamaulipas, Jalisco, Morelos, Puebla, Estado de México y en el Distrito Federal. Esto produjo una regionalización de la epidemia; estos siete Estados y el Distrito Federal tienen el 43% de la población del país y en ellos se reportaron el 75% de los casos de SIDA por transfusión.

Otra de las consecuencias de este fenómeno fue el paso del SIDA de manera rápida y eficiente a las mujeres, esto porque las principales causas de transfusión en México están relacionadas con partos, abortos, cesáreas y hemorragias del aparato reproductor femenino. La transfusión fue la principal causa de SIDA en mujeres hasta 1991, y aún hasta 1997 los casos por transfusión en mujeres representaban el 43% del total de los casos informados.

La prohibición del comercio de la sangre debe reconocerse como uno de los pasos más importantes dados hasta ahora en la presunción de esta enfermedad, logrado más que nada con decisión política. Esta legislación, así como toda la red de bancos de sangre fundados a raíz de la prohibición del comercio de la sangre, debe mantenerse y apoyarse para no perder el terreno ganado. Lo que en un principio parecía imposible de lograr y muy costoso económicamente, resultó factible y altamente beneficioso, la prevención de la transmisión del VIH a través de la sangre.

Es importante mencionar que las entidades expulsoras de migrantes cuentan con características peculiares que lo ponen en riesgo de vivir con la epidemia del SIDA, este es un problema claro e innegable en nuestro país y para citar como ejemplo nos referiremos al Estado de Guanajuato, esta situación se origina en primer término en que la entidad está considerada entre las principales expulsoras de migrantes a los Estados Unidos. La movilidad humana trae consigo intercambios, incluyendo los de fluidos corporales y en consecuencia de diversos virus y entre ellos el virus de la Inmunodeficiencia Humana. Ante esta situación no siempre las comunidades están preparadas, cultural y mentalmente para hacer frente, con la infraestructura apropiada, a los retos consecuentes.

Guanajuato es uno de los Estados que no cuenta con organizaciones no gubernamentales, esto habla de los miedos y falta de garantías que existen para organizarse en la sociedad guanajuatense. El perjuicio y la discriminación no permiten hacer frente a la epidemia, y más bien se corre el riesgo de ocultar la realidad y sus consecuencias; y con ello se pone en peligro la vida de miles de guanajuatenses, el resultado de esta situación es que las personas con VIH provenientes de este Estado se atienden en Jalisco o bien Michoacán, es decir, fuera de casa.

Los reportes epidemiológicos que sobre SIDA tiene la entidad, muestra que en el Estado de Guanajuato es transmitida principalmente por vía heterosexual, la transmisión bisexual ocupa el segundo lugar, le sigue la homosexual y la transmisión sanguínea ocupa el último lugar.

En conjunto las entidades del centro de la República reportan mayor número de casos de SIDA en hombres en edad productiva y reproductiva, de transmisión heterosexual y bisexual principalmente. Es un claro reflejo del nuevo perfil de la epidemia, con una tendencia a la ruralización de la misma.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.

A. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL ABORTO.

1. DEFINICIÓN MÉDICA DEL ABORTO.

En todos los aspectos de nuestra vida el derecho esta involucrado, esto se debe a que es necesario crear un marco jurídico alrededor de cualquier acto o hecho y así regular la conducta del hombre; como consecuencia el derecho esta relacionado con la medicina y desde cierto punto de vista, el concepto médico - obstétrico es más amplio que el jurídico - delictivo, por que aquel no toma en cuenta, como este, la causa del aborto; para el ginecólogo son abortos tanto el espontáneo por causa patológicas o accidentales como el provocado, bien sea terapéutico, criminal o culposos. Desde otro punto de vista, el lenguaje obstétrico es más restringido por que se refiere a la época de la no-viabilidad del feto y, en cambio el artículo 329 del Código penal vigente en el Distrito Federal habla de la muerte del producto de la concepción " en cualquier momento de la preñez".

Así para poder establecer semejanzas y diferencias entre el concepto médico - obstétrico y jurídico - delictivo del delito de aborto, es necesario conocer ambas nociones.

Gramaticalmente el término aborto proviene del latín " abortus": ah partícula privativa y ortus, nacimiento, es decir, no nacer; también se deriva de aborire que significa nacer" antes de tiempo", ósea, indica la destrucción de un organismo antes de su diferenciación total"¹⁴.

Para el médico en obstetricia de acuerdo con Alfonso Quiroz Cuarón, se entiende por aborto" la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, ósea, alrededor del final del sexto mes de embarazo; si tal expulsión ocurre después, es decir, dentro de los últimos tres meses, entonces se denomina parto prematuro ".¹⁵

Para el médico Luigi Segatore de Barcelona el aborto" es la interrupción espontánea o provocada, de la gravidez, seguida o no de la

¹⁴ Goldstem, Raúl. Diccionario de Derecho Penal, Buenos Aires, Edit Lavallo, 1962, p.8.

¹⁵ Quiroz Cuarón. Alfonso. Medicina Forense, México, Edit. Porrúa, 1996, p.681.

expulsión del embrión antes de que el nuevo ser haya adquirido en el útero materno la viabilidad ".¹⁶

Debemos entender como viabilidad como la capacidad de poder continuar viviendo por si mismo fuera del seno materno, según la ley penal en vigor se presupone que el nuevo ser es viable, es decir, capaz de sobrevivir, cuando han pasado 180 días a partir del último ciclo menstrual de la madre, pero la experiencia clínica cotidiana demuestra que es difícil que sobreviva el feto antes de los 210 días. Por eso, para que se considere aborto debe ocurrir la interrupción del estado gravídico antes de ese limite, en tanto que se habla de parto prematuro si se sobrepasa ese tiempo es decir, cuando el feto es capaz de sobrevivir, claro esta que con los consiguientes cuidados y atenciones.

Podemos decir que el criterio médico obstétrico toma en cuenta los siguientes aspectos para así poder hablar de aborto: la primera de ellas es de gran importancia ya que hace gran referencia a la viabilidad del producto, es decir, es necesario que la expulsión se produzca antes de los seis meses, por que de lo contrario se hablaría de un parto prematuro.

El segundo aspecto se basa en que no es necesaria la expulsión del producto ya que en algunos casos esta no se produce o es tardía, quedando el producto muerto dentro de la matriz, donde puede sufrir diversos procesos: disolución, momificación, calcificación, etc.

El tercero de los aspectos es que el concepto médico obstétrico no toma en cuenta la causa del aborto; para el ginecólogo son abortos tanto el espontáneo ya sea patológico o accidental como el provocado, bien sea terapéutico, criminal o culposo.

En cambio para el concepto jurídico delictivo, toma en cuenta no la maniobra utilizada para la expulsión sino la consecuencia de ella, es decir, la muerte del concebido.

2. CLASIFICACIÓN MÉDICA DEL ABORTO.

En este tema analizaremos los tipos de aborto que desde el punto

¹⁶ Segatore, Luigi. Diccionario Médico, Barcelona, Edit. Teide, 1985, p.10.

de vista médico – obstétrico pueden existir, ya que los tipos de aborto que jurídicamente la ley prevé se analizarán posteriormente.

El aborto que sobreviene durante el primer mes después de la concepción siempre pasa desapercibido clínicamente. Sus causas pueden ser de tipo uterino, infeccioso, endocrino y genético. Las anomalías cromosómicas, producidas accidentalmente en el curso de la meiosis, las anomalías en la fecundación y en las primeras divisiones del huevo, son unas de las principales causas ocurridas en este tipo de aborto llamado “aborto ovular”. Pasa clínicamente desapercibido debido a que no produce dolores ya que no existe la contracción uterina, ni dilatación del cuello uterino, esto se debe a que el huevo fecundado por ser pequeño, puede fácilmente pasar a través del canal cervical normal; por eso de los tres síntomas clásicos de aborto (dolor, dilatación del cuello uterino y hemorragia, solo esta última está presente en una forma ligera; entre los coágulos sanguíneos expulsados está también el huevo.

En cambio, el aborto del segundo y tercer mes después de la concepción, produce una hemorragia más aparente, dolores y un cierto grado de dilatación del cuello uterino con el objeto de dejar pasar el huevo más desarrollado, transformado en embrión.

Del cuarto al sexto mes, el aborto se llama “fetal” y se realiza con un mecanismo no muy diferente al del parto, pudiéndosele definir como “un parto en pequeño, en miniatura”; en un primer tiempo se expulsa el feto, previa rotura de la bolsa amniótica; en un segundo tiempo lo hacen la placenta y las membranas. En este último tipo de aborto, que es el más parecido al parto normal los dolores son más fuertes y duraderos (por la contracción uterina), el flujo hemorrágico más copioso, el cuello uterino más dilatado, en la sangre emitida se reconoce fácilmente el producto de la concepción expulsado entero o en fragmentos.

El aborto llamado espontáneo (no provocado artificialmente con finalidad terapéutica o criminal) puede ser causa paterna: debilidad o escasa vitalidad de los espermatozoides, es decir, de los elementos fecundantes masculinos; también puede ser de causa anexial: enfermedades de la placenta y de todos los demás nexos que aseguran la comunicación entre el feto y la pared uterina; pueden ser así también de causa fetal: muerte del feto por grave infección transmitida por la sangre de la madre, como es en el caso del SIDA en el cual uno de los

principales medios de transmisión es la sangre así como los fluidos corporales.

Por último el aborto espontáneo puede ser causado por un fuerte traumatismo sobre el abdomen materno; pero sin duda, la causa más frecuente de aborto recae sobre el organismo materno, pudiendo ser de tipo general y local.

Existen causas maternas que pueden producir aborto: la diabetes, las enfermedades fuertemente extenuantes, y casi todas las infecciones agudas y crónicas, incluyendo la sífilis. En las enfermedades infecciosas de la madre al feto muere a menudo, ya sea por la intoxicación de las toxinas bacterianas transmitidas por la sangre del organismo materno o por una hemorragia copiosa que separa el feto de la pared uterina a través de la cual recibe la nutrición.

A menudo se oye comentar el aborto provocado exclusivamente por un trauma psíquico, ósea, por una fuerte emoción de la madre: no pueden ser excluidos, pero, desde luego, son muy raros. Igualmente es difícil que sean causa abortiva (sin el concurso de otra causa); los excesos sexuales y demasiado libidinosos (particularmente en la gravidez ya avanzada), los esfuerzos físicos y los esfuerzos evacuatorios de la gestante.

Más frecuentemente son, en cambio, los abortos de causa profesional: recolectoras de los arrozales, costureras a maquina, manipuladoras de tabaco y de fósforo, etc.

Existe, finalmente, un cierto número de abortos cuya causa permanece desconocida: se suele entonces invocar la existencia de una insuficiencia del cuerpo lúteo del ovario.

Cuando el médico es requerido para hacerse cargo de un aborto incipiente, deberá analizarse si es evitable o no. Según la intensidad de los dolores, la perdida sanguínea y la dilatación del cuello uterino adoptará una actitud u otra. En efecto, deberá conjurar el aborto evitable con reposo absoluto en cama, la bolsa de hielo sobre la parte inferior del abdomen, la administración de sedantes uterinos, etc.; en los casos de aborto inevitable lo acelerará, favoreciendo la dilatación del cuello uterino.

En el aborto provocado artificialmente (con medios mecánicos o medicamentosos), hay que distinguir el criminal y el terapéutico; el primero se provoca para eludir los deberes de una maternidad no deseada (o evitar la deshonra de la mujer no casada); el segundo se provoca para salvar la vida de la gestante enferma en peligro por la prosecución de la gravidez o del parto a término.

El aborto provocado cae de lleno dentro de la medicina legal; su frecuencia es considerable y en algunos países crea verdaderos problemas demográficos. En bastantes países está admitido el aborto terapéutico, incluso con una frecuencia mucho mayor que las estrictas necesidades terapéuticas.

3.FORMAS DE REALIZAR EL ABORTO.

Si hay que proceder al aborto, es preferible que sea pronto, el tipo de técnica que se debe emplear, está condicionado según lo avanzado de la gestación; las técnicas apropiadas al primer trimestre tienden a ser menos traumáticas, tanto física como psicológicamente que los procedimientos que se deben aplicar en el segundo trimestre. Los abortos tardíos representan mayor riesgo inmediato para la vida y la salud de la mujer, y se pueden asociar a complicaciones obstétricas en embarazos posteriores, como son aborto espontáneo, partos prematuros y bajo peso al nacimiento.

Los métodos utilizados actualmente por los médicos para interrumpir el embarazo de acuerdo con el Dr. Christopher Tietze pueden convenientemente agruparse en tres categorías:

- Extracción instrumental por vía vaginal
- Cirugía uterina
- Inducción médica de las contracciones uterinas

EXTRACCION INSTRUMENTAL POR VIA VAGINAL.- Como su nombre lo dice es un método que utiliza básicamente instrumentos médicos para realizar el aborto, este método a su vez se subdivide en:

- a) Dilatación y legrado; es el método preferido para la interrupción del embarazo en el primer trimestre. Si bien el método clásico es llamado habitualmente dilatación y raspado, los términos

raspado quirúrgico y legrado son más específicos. El proceso consiste, en general, en dilatar el cuello del útero mediante la inserción de una serie de dilatadores de metal, cada uno de los cuales es un poquito más grueso que el anterior. Cuando el canal se ha dilatado lo bastante para permitir el paso de los instrumentos a la cavidad uterina, se extrae el contenido del útero con un pequeño fórceps y a continuación se raspa todo el tejido restante con una cucharilla de metal. Es vital una preparación para reducir la hemorragia, existe el riesgo de perforación uterina y de lesiones que producen insuficiencia cervical.

- b) Aspiración al vacío; en los últimos años se ha sustituido progresivamente el raspado quirúrgico por el raspado a succión conocido también como aspirado al vacío; este método puede ser utilizado hasta el límite de catorce semanas, aunque ofrece mayor peligro.

Este método fue descrito en primer lugar en China en 1958, se popularizó en la URSS y en otros países de Europa Oriental, a principios de la década de los sesenta, y fue introducido en los EE.UU. y en el Reino Unido en el año de 1966 este método consiste en que tras la dilatación del cervix, se inserta en el útero una cánula de metal o de plástico abierta por un extremo o con una abertura lateral cerca del extremo, que sirve para despegar de la pared uterina los productos de la concepción. Durante la primera parte del primer trimestre, se utiliza una cánula de plástico flexible en vez del rígido, y tiene dos aberturas laterales en lados opuestos el propósito de este diseño es permitir que la punta de la cánula se doble si se la empuja contra la pared del útero, con lo que disminuye el riesgo de perforación.

El contenido del útero se extrae mediante una bomba conectada a la cánula por un tubo flexible. Generalmente, esta bomba está movida por un motor eléctrico, aunque hay también modelos manuales. Durante las primeras semanas de gestación puede producirse manualmente el vacío necesario mediante una jeringa. Numerosos ginecólogos completan este procedimiento con una cucharilla de metal para asegurarse de que no quede ningún tejido; otros piensan que con este sistema se aumenta el peligro de perforación. En general, se considera a la succión o

aspiración como más sencilla, mas rápida y menos traumática que el raspado quirúrgico.

Ambos métodos de extracción instrumental se realizan de ordinario bajo anestesia general o anestesia local. En uno u otro procedimiento la dilatación del canal cervical puede conseguirse también mediante la inserción de un tallo de laminaria durante varias horas, generalmente durante la noche. La laminaria es una planta marina, cuyos tallos secos se hinchan en presencia de humedad. Su empleo era altamente aceptado hace varias décadas pero cayo en desuso por temor alas infecciones pélvicas. Actualmente vuelven a utilizarse, dado que pueden esterilizares con toda confianza y su acción lenta puede reducir la incidencia de daño en el cervix, y por tanto, el peligro de nacimiento prematuro en embarazos subsiguientes. Se esta investigando la aplicación intravaginal de prostaglandinas con el fin de hablandar bien el cervix antes de la dilatación.

c) Regulación menstrual.- conocida también como aspiración endometrial, intersección del embarazo y minisucción, es una variante del raspado mediante succión o aspiración al vacío, su uso esta limitado a las dos primeras semanas tras la falta de un periodo menstrual; momento en que todavía no puede diagnosticarse con seguridad el embarazo ni examinando la pelvis, ni realizando las pruebas de orina convencionales. En general no se necesitan ni anestesia ni dilatación, se utiliza una cánula de karman flexible de un diámetro de cuatro a seis milímetros para revolver el contenido uterino. Los fracasos en la interrupción del embarazo son más frecuentes en este procedimiento que con los de aspiración o succión realizados mas tarde durante el primer trimestre. Además, numerosas mujeres que experimenta un retraso del periodo menstrual no están embarazadas. El doctor Cristopher opina que " no hay motivo medico fundado para exponer a estas mujeres a los pequeños riesgos que implica la regulación menstrual y que tal procedimiento debería utilizarse solamente si se confirma el embarazo, por lo menos en situaciones donde el aborto tiene carácter legal. En los últimos años la regulación menstrual ha alcanzado gran popularidad en numerosos países tanto en situaciones legales como semilegales e incluso ilegales. Los aspectos jurídicos de la regulación menstrual no se han afrontado en la mayoría de los países existe una diferencia fundamental entre las leyes en las que el acto del aborto se define por el propósito de

terminar un embarazo, y aquellas en que la efectiva presencia del embarazo es un elemento esencial de dicho acto. En ciertos países en los que todos o casi todos los abortos son ilegales, se pueden realizar una regulación menstrual en instalaciones gubernamentales o en instalaciones que cuentan con el apoyo gubernamental ¹⁷.

CIRUGIA UTERINA.- Este método se subdivide a su vez en la histerotomía y la histerectomía; son los dos procedimientos quirúrgicos principales para interrumpir el embarazo:

- a) Histerotomía, se puede llevar a cabo en cualquier momento de la gestación y es, fundamentalmente una cesárea realizada antes de que el feto tenga viabilidad. Aunque el útero se aborda, generalmente, mediante la paratomía, estos procedimientos pueden realizarse también por vía intravaginal a principio del segundo trimestre. Se cree que la cicatriz en la pared uterina debilita el tejido y provoca ruptura del útero en partos posteriores, por lo que muchos médicos opinan que los partos subsiguientes exigirán cesárea y que la histerotomía debería realizarse únicamente en el caso de que no desearan más embarazos y de que el aborto pudiera combinarse con la esterilización, con este procedimiento las infecciones y las hemorragias suelen ser mínimas, aunque requiere una estancia relativamente larga en el hospital.
- b) Histerectomía, es un procedimiento de esterilización que supone quitar el útero pero no los ovarios y por lo tanto no es una operación castrante. Algunos ginecólogos son partidarios de la histerectomía en lugar de la esterilización tubárica, a fin de ahorrar complicaciones posteriores en un órgano que estiman no funcional y, por lo tanto, inútil. La histerectomía se puede hacer por vía abdominal o vaginal, se lleva a cabo bajo anestesia general.

Los ginecólogos Johnstone y Vincent opinan que: " Las solicitantes tardías suelen pertenecer a clase social baja, jóvenes, solteras sin hijos o con uno solo, que abandonaron la escuela a temprana edad, sin apoyo material, que descuidan totalmente los métodos anticonceptivos y que están separadas del padre putativo. Es posible que no hayan reconocido los signos precoces del embarazo, o que no pudieran enfrentarse con lo

¹⁷ c.f.r. Tietze, Christopher. Informe Mundial sobre el aborto, Estados Unidos, S.Edit., 1994, p. 131.

que esto implicaba, que titubearan o temieran dirigirse a sus padres o médicos, o que hayan cambiado de idea, a pesar de haber decidido al principio seguir adelante con el embarazo".¹⁸

La negativa, por parte de un médico, de practicar un aborto, puede motivar que la paciente consulte con otro ginecólogo, perdiéndose así un tiempo ya escaso de por sí. Una vez que ha sido aceptada su petición de aborto, puede reducirse un gran retraso en ser ingresada en un hospital para la intervención, quizá más de dos semanas. Sin duda, si se aceleran los trámites administrativos se reducirían significativamente la incidencia de abortos tardíos¹⁹.

INDUCCION MEDICA DE LAS CONTRACCIONES UTERINAS.- Con los siguientes métodos se provoca, esencialmente, un parto prematuro, expulsando el feto y la placenta. Así se comprende que con frecuencia resulten emocionalmente más traumáticas para las pacientes que los restantes procedimientos.

Ahora bien el aborto puede realizarse también, en especial durante el segundo trimestre del embarazo, estimulando las contracciones uterinas. Este procedimiento consiste principalmente en la sustitución del fluido amniótico por una solución salina. El útero se vacía por medio de aguja y cátete a través de la pared abdominal, retirando una determinada cantidad de fluido, y sustituyéndolo por una cantidad igual o mayor de solución salina. El latir del corazón fetal desaparece generalmente a la hora y media. En general los dolores de parto comienzan dentro de las 24 horas siguientes a la instilación; y la expulsión del feto y de la placenta se realiza unas cuantas horas más tarde. El tiempo promediado entre la instilación y la expulsión del feto es de aproximadamente 36 horas y pocas veces supera las 72 horas.

El método más reciente para la estimulación de las contracciones uterinas consiste en el empleo de prostaglandinas, unos compuestos que se hayan en los tejidos de numerosas especies animales, incluido el hombre. Aunque el primer informe sobre la acción de las prostaglandinas en la reproducción humana sé público en 1930, no se utilizaron para provocar el aborto hasta 40 años después.

¹⁸ R.G.Priest. *Trastornos psicológicos en obstetricia y ginecología*, Estados Unidos, S Edit., 1990, p. 234.

¹⁹ c.f.r. Copeland Jarrel, Larry. *Ginecología*, Argentina, Edit. Médica Panamericana, 1994,p.185.

La primer vía de administración de las prostaglandinas que se utilizo fue un goteo intravenoso prolongado que se abandono posteriormente a consecuencia de sus inaceptables efectos secundarios. En la actualidad la técnica más ampliamente utilizada, es la inyección intra – amniótica, sin retirada previa de fluido²⁰.

Otras vías de administración de la prostaglandina actualmente en estudio consisten en inserciones vaginales que han de emplearse al principio del primer trimestre. En determinados casos, estas inserciones han logrado un nivel de eficacia que las haría seriamente competitivas con el legrado o la aspiración al vacío. Continua siendo un objetivo importante el desarrollo de un método de aborto temprano que sea totalmente médico más que quirúrgico, y que ofrezca seguridad y eficacia para ser utilizado en establecimientos no clínicos, preferentemente como un procedimiento de tipo " hágalo usted mismo".

Aunque mueren poco después, numerosos fetos muestran signos de vida en el momento de la expulsión tanto si se ha usado una instilación intra – amniótica de prostaglandinas como cualquier método extra – amniótica.

Los métodos que las personas carentes de preparación médica utilizan para provocar el aborto, van desde hechizos y encantaciones, utilizando diversas medicaciones tradicionales que tienden a ser ineficaces y/o tóxicas hasta procedimientos brutalmente traumáticos, destinados a dañar o destruir el producto de la concepción dejando la expulsión a merced de la naturaleza. Probablemente el método más ampliamente seguido es la inserción de un cuerpo extraño en el útero. A tal fin se han empleado ramitas, raíces, peronas, tubos de goma así como otros objetos.

En otros lugares han sido populares las inyecciones de agua jabonosa o de desinfectantes caseros fáciles de conseguir.

²⁰ c.f.r. Tietze, Christopher, Op. Cit. P. 29.

4. CONSECUENCIAS MEDICAS EN LA MUJER QUE SE PRACTICA EL ABORTO.

Un aborto provocado, cualquiera que sea el período de gestación en que se realice, expone a la mujer a un riesgo de sufrir complicaciones que es siempre superior a cero, pero que puede variar considerablemente según sea la circunstancia en que se ha realizado el aborto. La gravedad de las complicaciones es también muy variable y oscila desde pequeñas dolencias hasta en ocasiones un desenlace fatal. Las complicaciones de acuerdo con la información proporcionada por el Dr. Priest en la Conferencia llevada a cabo en Vancouver en el año de 1998 se pueden clasificar en dos categorías:

a)Tempranas: son aquellas que aparecen aproximadamente dentro del mes siguiente al aborto y que pueden a su vez subdividirse en inmediatas, las que ocurren durante la intervención o a las pocas horas de terminar ésta y complicaciones demoradas, es decir, las que se producen más tarde, pero aún dentro del mes posterior al aborto.

b)Tardías: son aquellas que se producen después de más de un mes del aborto.

Las complicaciones tempranas graves aparecen raramente en los abortos realizados en establecimientos médicos. Estas complicaciones incluyen: perforación del útero por alguno de los instrumentos utilizados para realizar la extracción instrumental, combinada, algunas veces, con daños causados al intestino o a otros órganos; hemorragias abundantes, laceración del cuello del útero; trastornos graves en la coagulación de la sangre, vinculados generalmente a los abortos provocados con solución salina.

Las complicaciones tardías más frecuentes incluyen: retención de fragmentos de la placenta que provoca una hemorragia postabortiva; infecciones que pueden desembocar hasta una embolia pulmonar o un infarto ²¹.

A lo largo de la última década, diversos investigadores se han dedicado a estudiar la cuestión de los posibles efectos perjudiciales en la fecundidad futura y algunas de sus posibles conclusiones se pueden

²¹ c.f.r. R.G., Priest. Op. Cit., p. 30.

resumir en lo siguiente: la esterilidad puede proceder de una histerectomía, practicada por la presencia de una gran hemorragia en el transcurso del aborto, si bien esto ocurre raramente en establecimientos médicos. La esterilidad secundaria puede ser consecuencia tardía de una inflamación pélvica, que no es una complicación rara después de abortos realizados en establecimientos no médicos.

Los investigadores se han dedicado a realizar estudios y a través de esto han establecido otro tipo de problemas como son: que muchas mujeres sienten repugnancia a declarar que han tenido con anterioridad abortos provocados, incluso dentro de un marco legal, y se ha demostrado que pueden estar más dispuestas a admitirlo si el resultado de un embarazo subsiguiente ha sido desfavorable si hay posibilidades de que ocurra algo semejante. Por tanto es importante averiguar la anterior experiencia de aborto antes de conocer o sospechar el resultado adverso del embarazo subsiguiente.

Las secuelas psicológicas del aborto provocado ha sido motivo de preocupación; algunos autores, entre los que se encuentran psiquiatras, han opinado que todo aborto es una experiencia llena de tensión que implica grandes riesgos para la salud mental. Otros han señalado que la mayoría de las mujeres que han abortado continúan llevando, esencialmente vidas normales, y que la reacción psicológica adversa ante un nacimiento no deseado puede ser mucho más común y más grave que la reacción adversa tras un aborto. Un grupo de científicos sobre abortos espontáneos y provocados, de la Organización Mundial de la Salud, llegaba en 1969 a la conclusión de que "es indudable que la interrupción del embarazo puede provocar una grave reacción psico-neurótica o incluso psicopática en una persona sensible".²² Pero señalan que la tensión emocional experimentada por la mujer puede estar vinculada más íntimamente a factores tales como las condiciones en las que se ha realizado el aborto (legal o clandestino), el periodo de gestación, el tipo de intervención y las actitudes de la familia de la mujer y de los profesionales y de otras personas que toman parte en el aborto.

Esta conclusión se ha visto reforzada por otro grupo científico, convocado ocho años después, que manifestaba que: "existe ahora un considerable conjunto de datos, facilitados por muchos países tras investigación complementaria cuidadosa y objetiva, que muestran un

²² R G., Priest. Op. Cit , p.30.

beneficio psicológico frecuente y una baja incidencia de secuelas psicológicas perjudiciales”²³. Parece que las inquietudes sobre los efectos a largo plazo del aborto sobre la salud mental, disminuyen a medida que crece la aceptación del aborto, tanto por parte de la profesión médica como del público en general.

Ahora, desde nuestro punto de vista también es de gran importancia mencionar las consecuencias para las mujeres a las que se les ha negado el aborto ya que como se menciona son muchas las mujeres que solicitan el aborto legal pero muy pocas a las que se les autoriza el mismo.

Actualmente existen estudios en los que se ha establecido que a las mujeres que se les ha negado la interrupción del embarazo, a la mayoría de ellas se les realiza en otro lugar de manera ilegal, lo cual acarrea graves consecuencias, ya que a medida que avanza el embarazo es mayor el peligro que corre la madre, por lo tanto existe una tasa de mortalidad más alta.

A través de un estudio actual basado en 249 mujeres que habían llegado al término del embarazo por haberseles negado la interrupción del mismo, se estableció que el 56% de esas mujeres estaban satisfechas con su hijo, el 29% había experimentado dificultades periódicas en su trabajo debido a trastornos psíquicos y el 15% seguían mal adaptadas con sus hijos unos años más tarde. Si estas son algunas de las consecuencias que acarrea el tener un hijo no deseado, pero que tiene las posibilidades de llevar una vida sin complicaciones físicas imaginémoslas las consecuencias de tener un hijo no deseado con SIDA, que cargara con las consecuencias de ser un hijo no deseado y lo que es peor con las consecuencias de una enfermedad tan grave como lo es el SIDA.

5. LA GENÉTICA Y EL ABORTO.

Desde nuestro punto de vista es importante tocar este tema porque va enfocado ante todo a los métodos de detección de enfermedades, si nosotros sabemos las enfermedades en un feto de pocas semanas de gestación, sabremos entonces que acciones tomar en un futuro.

²³ R.G., Priest. Op Cit. p. 30.

De acuerdo con la Secretaría de Salud y con la Comisión de Derechos Humanos la Genética principalmente estudia los fenómenos hereditarios y este término fue creado por Bateson, en 1906 y es una ciencia nacida a principios del siglo XX; se fundamenta en la observación y experimentación sobre animales y plantas, los resultados obtenidos con animales y plantas permiten la interrupción de los hechos esporádicos o regulares de la herencia humana.

La genética actualmente, puede tratarse bajo cinco aspectos:

1. Genética citológica, establece leyes de transmisión de los caracteres hereditarios y describe los mecanismos y estructuras inherentes de esta transmisión (estructura de los cromosomas, de los genes, mecanismo de las mutaciones, etc.).
2. Genética fisiológica, trata de las modalidades de las manifestaciones genéticas, es decir, como los genes tienen los caracteres hereditarios y la acción del medio sobre el gen.
3. Genética evolutiva, analiza la mutación y la selección relacionada con las variaciones cualitativas y cuantitativas de la población, explicando el mecanismo de la evolución de los seres vivos durante los periodos geológicos.
4. Genética aplicada, utiliza los conocimientos teóricos para la mejora de las razas vegetales o animales y para aumentar rendimientos.
5. Genética humana, estudia la herencia humana, normal y patológica, y las consecuencias prácticas que se derivan pueden utilizarse en medicina y eugenesia.

En la última década se han producido adelantos vertiginosos en tratar de comprender la estructura del material genético. Se han inventado nuevas técnicas para analizar en forma directa el constituyente principal del material genético, se han desarrollado técnicas de instrumentación del material genético, se han perfeccionado métodos de detección de enfermedades genéticas en un feto de pocas semanas de gestación y

se esta experimentando con métodos de tratamiento genético de estos trastornos²⁴.

Es de prever que las repercusiones de la nueva genética, como se le ha dado ha llamar, van a ser sumamente trascendentes en todas las ramas de la actividad humana, al transformar radicalmente los métodos de producción industrial de sustancias biológicamente activas. En el terreno de la salud y los derechos humanos, la nueva tecnología genética también esta llamada a tener profundas influencias, al suministrar nuevas armas diagnosticas y terapéuticas para enfrentar enfermedades hasta ahora sin tratamiento, al proporcionar nuevas herramientas para la identificación humana, y al hacer factible la instrumentación genética para modificar características genéticas, para bien o para mal.

Ahora bien, explicamos que la genética tiene como puntos fundamentales el detectar enfermedades en el feto de pocas semanas de gestación y por lo que se refiere al SIDA este puede ser detectado a través de la prueba llamada Elisa, desarrollada en los laboratorios Abbot y aprobada su aplicación en febrero de 1985, por el Food and Drug Administration (FDA) del gobierno de Estados Unidos. Esta prueba que es la de anticuerpos contra el virus del SIDA. Anticuerpos producidos como respuesta inmunológica contra el virus, pero incapaces de proteger contra la infección posterior.

Es conveniente señalar que la técnica de Elisa puede dar resultados positivos en sangre que no tenga anticuerpos contra el VIH, es decir, falsas positivas.

Existe otra prueba que ha diferencia de la de Elisa, la prueba Western Blot es sumamente especifica y son, por lo tanto, raros los resultados falsos positivos. Tanto el servicio de la salud pública de Estados Unidos como la Organización Mundial de la Salud, recomiendan el examen de Western Blot para confirmar un Elisa positivo, las personas a las que deben aplicarse sistemáticamente estas pruebas son las que se encuentran en alguno de los grupos denominados de alto riesgo y que posteriormente se analizaran.

²⁴ c.f.r. B.Penchaszadeh, Victor. Colección de Manuales, Seminario de Salud y Derechos Humanos, Edit.,Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, p. 78.

Hablamos de que la genética va enfocada a estudiar las enfermedades hereditarias y estas en relación, con el SIDA pueden ser detectadas a través del cultivo viral de VIH para detectar el virus en futuras madres que se encuentran dentro de los grupos de alto riesgo; es la prueba ideal. La detección en madres infectadas puede realizarse a partir de las ocho semanas de gestación.

Existen otras pruebas como son: La reacción en cadena de polimerasa, es un método que amplifica la pequeña cantidad de DNA viral que pueda haber, es un nuevo método que ofrece buenas perspectivas y que apenas se esta introduciendo en el comercio.

Es claro que para el diagnostico de laboratorio temprano de la infección por VIH en los pequeños lactantes se deben desarrollar exámenes de laboratorio mas sensibles y mas específicos. Mientras tanto, el médico debe recurrir a cualquier tipo de pruebas de laboratorio disponibles en la comunidad, interpretar los resultados lo mejor que pueda, y determinar si el producto de la concepción tiene o no una infección.

El principal propósito de la detección y las pruebas para las mujeres debe ser identificar y educar mujeres seropositivas al VIH y también identificar a las involucradas en prácticas que las ponen en riesgo de infectarse o de transmitir la enfermedad, es decir, el evitar en todo lo posible un embarazo.

Para concluir diremos que los objetivos de las acciones medicas en genética son disminuir el sufrimiento, la discapacidad y la muerte causada por las enfermedades y promover el bienestar de las personas afectadas, o en riesgo de padecer y/o transmitir a la descendencia una enfermedad, es un claro ejemplo de prever que se transmita el SIDA.

Las estrategias para cumplir los objetivos mencionados son la prevención y el tratamiento de las enfermedades.

Los métodos de prevención se basan en la detección de individuos y/o parejas con mayor probabilidad de desarrollar y/o transmitir a la descendencia una enfermedad por ser portadores de factores de riesgo. A las personas así detectadas se les provee de un asesoramiento; que esencialmente consiste en educar sobre los riesgos detectados y sobre las opciones disponibles para enfrentarlos, de acuerdo al caso. Si los

estudios detectan un riesgo para la propia persona, se pondrán a su disposición todas las técnicas preventivas y terapéuticas existentes para minimizar ese riesgo. Por otra parte, algunas enfermedades son detectables en recién nacidos antes de que presenten síntomas, y susceptibles de tratamiento o para evitar la manifestación de la enfermedad. En estos casos es posible efectuar análisis sistemáticos a todos los recién nacidos de una jurisdicción para detectar estas enfermedades e instituir el tratamiento adecuado.

Cuando se trata de individuos y/o parejas con riesgo aumentado de transmitir una enfermedad a la descendencia, el asesoramiento genético tendrá como objetivos: ayudar en la comprensión del riesgo y su significación en el contexto familiar; presentar todas las opciones disponibles para enfrentar el riesgo y ayudar en el proceso de decisión para seleccionar la opción más adecuada para la pareja.

Las opciones de las parejas en riesgo aumentado de transmitir una enfermedad a la descendencia son: la abstención reproductiva, si desean evitar la concepción de un producto afectado, correr el riesgo, iniciando y continuando un embarazo sin ningún tipo de intervención, si de cualquier manera desean tener un hijo e iniciar un embarazo y utilizar las técnicas de diagnóstico prenatal para determinar si el feto está infectado con la enfermedad en cuestión, con la opción de interrumpir el embarazo en ese caso, si desean evitar el nacimiento de un hijo enfermo.

Una vez analizados los problemas genéticos que afectan la salud, las estrategias y técnicas disponibles para su prevención y tratamiento, cabe analizar en que medida el uso, abuso o falta de uso de estas técnicas pueden afectar la dignidad y los derechos del hombre.

La atención de la salud constituye un derecho básico del ser humano, y obviamente incluye la prevención y tratamiento de las enfermedades. El concepto de atención de salud en genética tiene connotaciones especiales pues muchas de las acciones preventivas y terapéuticas se relacionan con el fenómeno de la reproducción. Al mismo tiempo, las decisiones que se toman en este campo (someterse a una prueba genética, iniciar un embarazo, someterse a un diagnóstico prenatal, continuar o interrumpir el embarazo) son más objetivas y relacionadas con el sistema de valores de la gente, que en otras áreas de la medicina. Es por ello que las acciones de genética descriptivas

previamente deben ser estrictamente voluntarias y los individuos y/o la parejas deben tomar sus decisiones informadas y responsables sin presiones de ninguna naturaleza. Examinemos ahora aquellos derechos humanos cuya vigencia puede verse afectada, por comisión u omisión, en el accionar de la genética humana.

Toda persona tiene derecho a la información objetiva, acertada y completa sobre riesgos genéticos y opciones disponibles para enfrentarlos. Lamentablemente, es común en nuestro país que reine la ignorancia, sobre estos temas, no sólo entre legos sino también entre profesionales de la salud.

Toda persona tiene derecho a la atención médica preventiva y curativa con relación a enfermedades genéticas. Esto debe incluir el acceso a los servicios de asesoramiento genético y de diagnóstico prenatal de trastornos genéticos. Estos servicios deben ser voluntarios y se debe respetar la decisión de los individuos y/o parejas. Es importante tener en cuenta que el diagnóstico prenatal no es sinónimo de interrupción del embarazo. Por el contrario, dado que comúnmente los riesgos de ocurrencia de enfermedades genéticas para las cuales se ofrece diagnóstico prenatal son del orden de 1 al 25%, la mayoría de las veces los resultados son normales, aliviándoles así la preocupación de las parejas y asegurando que esos embarazos no se interrumpirán por temor al riesgo de transmitir alguna enfermedad, lo que en el caso del SIDA no se adecua ya que la transmisión de la enfermedad no sólo se puede realizar durante el embarazo donde existe un alto riesgo, sino que también durante el parto y por último durante la lactancia pero estos tres puntos los analizaremos más adelante. Ahora bien este derecho a la atención médica debe incluir también el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de personas con discapacidades, sin discriminación alguna. Este derecho puede ser violado sino se desarrollan servicios adecuados para estos problemas.

Toda persona tiene derecho a decidir libremente sobre su reproducción, incluyendo la decisión de procrear aun en presencia de riesgos de transmitir alguna enfermedad, de continuar un embarazo aun si el diagnóstico prenatal indica un feto afectado, o de interrumpirlo si así lo desea la madre o la pareja. Es fácil ver como este derecho puede ser infringido si se induce a la pareja en riesgo aumentando a no tener descendencia, si se presiona abierta o sutilmente para interrumpir un embarazo afectado contra los deseos de la pareja, o si se le pone trabas

a la interrupción del embarazo cuando es decidido por la pareja, estas situaciones ocurren a diario en la práctica.

Toda persona tiene derecho a la privacidad, es decir, que la información de la enfermedad obtenida en el curso de cualquier tipo de análisis debe ser estrictamente confidencial y restringida para el uso por parte de los profesionales de la salud y ninguna tercera persona debiera tener acceso a esa información sin el expreso consentimiento del individuo a quien se refiere la información.

Toda persona tiene derecho a la autonomía individual, es decir, a decidir autónomamente sobre cuestiones relacionadas con su salud.

Toda persona tiene derecho a ser tratada como ser humano y a no ser discriminada por sus características; por otro lado, no existen razas o genotipos superiores o inferiores. Por otra parte, los individuos con discapacidades o enfermedades transmitidas genéticamente son tan seres humanos como los demás, y por cierto no son responsables de las enfermedades transmitidas genéticamente. Los niños y adultos con este tipo de problemas no deben sufrir discriminación alguna, y tanto ellos como sus familias deben tener acceso a los servicios de salud que requieran, la no-discriminación en nuestro país podría parecer casi imposible esto porque tal vez exista una información completa acerca del SIDA pero no es realmente asimilada por la población mexicana, lo que da como resultado que exista de cierta forma la discriminación hacia las personas con enfermedades como el SIDA.

B. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL SIDA.

1. CONCEPTO Y DENOMINACIÓN DE SIDA.

Igual que en años anteriores y con otras enfermedades, las primeras definiciones que se les dieron a estas no duraron, como en el caso de la "sífilis" que fue llamada "mal de Nápoles" o "morbus gallicus".

En el caso particular del SIDA esta enfermedad ha sido llamada: "neumonía gay", "cáncer gay", GRID (Gay- Related Inmune Deficiency) o "gay compromise Syndrome". Estos nombres tienen interés para el

historiador ya que revelan errores médicos y prejuicios nacionalistas o morales.

Para evitar estos errores médicos y prejuicios nacionalistas era necesario establecer una línea de definición y el país que estableció esta línea fue Estados Unidos.

Desde su sede principal en Atlanta. Los Centros for Disease Control, estableció una primera definición oficial hace más de una década basada en las enfermedades oportunistas típicas de los hombres gays blancos, por entonces el grupo más numeroso de personas infectadas en Estados Unidos.

La afección venérea actual fue prosaicamente bautizada con la sigla AIDS, que al principio significaba Acquired Immune Deficiency Syndrome y después fue considerada más bien como una abreviatura de Acquired Immunodeficiency Syndrome.

El uso oficial de esa sigla se inició en el verano de 1982 y se extendió rápidamente gracias a los informes de los CDC. Fue forjada en una reunión de los CDC en Atlanta y como no se preveía su futura importancia nadie cuidó de precisar la identidad de su creador. Los testigos viven todavía: unos creen recordar que fue inventada por Don Armstrong, epidemiólogo neoyorquino, mientras que otros sostienen que fue propuesta por Bruce Voeller, en aquel entonces bioquímico del Rockefeller Institute.

Desdichadamente, al crear el acrónimo AIDS nadie se preocupó ni por sus cualidades fonéticas ni por su maleabilidad lingüística, y por consiguiente su adopción fuera del inglés causa problemas. Es difícil insertar la palabra en un sistema flexible: eso explica que se prefiera otro término tanto en las lenguas eslavas como, por ejemplo, en francés y en español.

En Francia y en los países de lengua española se creó una sigla análoga: SIDA, anagrama de AIDS, que significa Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida o Síndrome de Inmuno-depresión Adquirida. Su adopción en la lengua hablada y escrita fue progresiva.

La definición de los CDC en Atlanta, Estados Unidos, dice así: “ para los fines limitados de investigación epidemiológica, un caso de

síndrome de inmunodeficiencia adquirida se define como aquel en que una persona tiene una enfermedad diagnosticada con seguridad que indica cuando menos en forma moderada una deficiencia inmune celular subyacente como una infección oportunista o un sarcoma de kaposi en una persona mayor de 60 años ”.²⁵

Esta definición fue adoptada posteriormente por la Organización Mundial de la Salud y de acuerdo con ella el SIDA se caracteriza por la aparición de un síndrome tumoral o de las manifestaciones infecciosas calificadas de oportunistas o bien por la asociación de ambas cosas en un adulto de menos de 60 años, sin patología anterior conocida y que no ha recibido tratamiento inmunodepresor. Se trata pues esencialmente de un concepto clínico.

Posteriormente se crean nuevas definiciones como la que establece que: “El SIDA es un estado patológico debido ala infección por el virus VIH, es un estado patológico debido a la infección por el vacilo de Koch. Por lo tanto el SIDA no es ya un síndrome si no una enfermedad infecciosa causada por retrovirus”.²⁶

La dirección General de Sanidad de nuestra Secretaría de la Defensa Nacional, define el SIDA en los siguientes términos: “Es una enfermedad infectocontagiosa, de alta mortalidad, caracterizada por una imposibilidad del organismo para defenderse de las infecciones. Debido a esto, los enfermos de SIDA padecen infecciones por gérmenes oportunistas o cánceres de tipo poco común”.²⁷

Finalmente, nuestra Secretaria de Salud con relación a la definición del SIDA, nos dice lo siguiente:” Es una enfermedad que provoca la perdida de las defensas contra algunas enfermedades infecciosas, pueden ser desde leves hasta fatales y contra algunos tipos de cánceres”.²⁸

De acuerdo con el Conasida; el SIDA es una enfermedad infecciosa causada por el virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), que ataca el sistema de defensas del ser humano y lo deja desprotegido ante cualquier microorganismo.

²⁵ G.Daniels, Víctor. SIDA, México, Edit., Manual Moderno, 1986,p.70.

²⁶ D.Grmek. Op. Cit. p. 56.

²⁷ Moreno González, Rafael. Notas de un criminalista, México, Edit., Porrúa, 1991, p. 193.

²⁸ Ibid. p.50.

La misma Institución nos dice que de acuerdo con su denominación el SIDA es llamado así por las siguientes razones:

SINDROME: Conjunto de síntomas y manifestaciones de enfermedad.

INMUNO: Se refiere al sistema de defensas, llamado sistema inmunológico, encargado de reconocer y eliminar a los microorganismos dañinos para el ser humano.

DEFICIENCIA: Es la falla o función insuficiente. La inmunodeficiencia hace que el organismo humano quede expuesto aun sin número de infecciones y cánceres, ya que el sistema inmunológico está deficiente.

ADQUIRIDA: Hace referencia a que esta enfermedad no se hereda, sino que se puede contraer en algún momento de la vida, considerándose esta desde la concepción del feto.

Pero tener una definición como referencia no significa seguirla tal cual; el problema grave en nuestro país no es tanto el que exista o no una definición correcta del SIDA; sino que las investigaciones médicas y científicas destinadas al tratamiento del VIH/SIDA en nuestro país se realizan en una descoordinación absoluta, llegando cada médico a decidir por sí mismo cuando una persona tiene SIDA y cuando no: a veces atendándose a la definición americana, otras solo aproximándose y otras incluso contradiciéndola.

Este estado de cosas afecta primordialmente a la salud y a los derechos de las personas seropositivas, que sufren así desorientación y arbitrariedad. Entendemos que las autoridades sanitarias deben establecer una definición del VIH/SIDA propia para nuestro país o para cada comunidad autónoma, que sea comprensiva de todas sus manifestaciones y que se adapte a nuestra realidad inmediata.

2. SITUACIONES QUE ORIGINAN UN ALTO RIESGO PARA CONTRAER EL SIDA.

El SIDA es un virus que puede atacar a todo tipo de personas sin respetar raza, sexo, situación económica, ni edad. Pero existe un determinado grupo de personas que pueden tener más riesgo para contraerlo, son los llamados grupos de alto riesgo. Así mismo existen

también ciertas conductas que pueden arriesgar aun más a los individuos para contraer el SIDA.

Hoy en día se sabe que el SIDA ataca principalmente a hombres homosexuales y bisexuales, drogadictos que se inyectan y receptores de sangre y productos derivados de la misma por transfusión. Pero los nuevos estudios señalan una incidencia significativa de infección con el virus entre las prostitutas.

En primer lugar debemos analizar los grupos de alto riesgo para así poder derivar de ello las conductas que arriesgan al individuo; de acuerdo con la información proporcionada por el CONASIDA, el SIDA es una enfermedad fundamentalmente de transmisión sexual siendo el semen uno de los agentes primarios de infección, así como la sangre y sus derivados. De aquí que la enfermedad pueda transmitirse por relacionarse con heterosexuales y así las mujeres puedan contaminarse de hombres infectados.

- **HOMOSEXUALES Y /O BISEXUALES.** Este grupo de alto riesgo ocupa el primer lugar. Como se ha establecido el SIDA es una enfermedad básicamente de transmisión sexual por lo que este tipo de individuos se encuentra con mayor posibilidad de contraerlo, es necesario señalar que casi el 80 % está en un rango de edad que va de los 20 a los 40 años, lo cual señala una edad que es muy activa social y sexualmente, casi el 90 % de los varones homosexuales infectados han tenido entre 20 y 49 años. Los primeros estudios han demostrado que entre los homosexuales varones el riesgo de adquirir el SIDA, se vincula con la frecuencia de ciertas prácticas.
- **FARMACODEPENDIENTES.** Se encuentran dentro del grupo de alto riesgo, así tenemos que este riesgo se vincula con las drogas intravenosas por las cuales se comparten agujas hipodérmicas. Entre los varones o mujeres heterosexuales con SIDA; un 60 por ciento utilizan drogas intravenosas, en especial heroína y cocaína. Entre los farmacodependientes el riesgo se relaciona con la frecuencia del uso de agujas contaminadas más que con los tipos de drogas inyectadas.
- **HEMOFILICOS.** Dentro de este grupo se encuentran aquellas personas que han recibido productos hematológicos con VIH. Fue en 1982 cuando por primera vez se señaló el desarrollo del SIDA en hemofílicos. El riesgo se debe a que con frecuencia por razón de

alguna enfermedad, se les transfunde sangre casi siempre de diferentes personas; ahora bien, si el donante es portador del virus, necesariamente se los trasmite al receptor, causándole la inmunodeficiencia. Dentro de este grupo, también se consideran a las personas, que sin ser hemofílicas, han recibido varias transfusiones de sangre o bien de algún derivado como podría ser el factor –VIII un producto manufacturado comercialmente que se obtiene del plasma sanguíneo.

- PROSTITUTAS. Constituyen un riesgo cierto, más cuando muchas de ellas, cerca de un tercio son drogadictas. Los hombres que frecuentan prostitutas se contaminan con el problema de que ellos a su vez pueden contaminar a las mujeres con las cuales viven. En razón del alto riesgo que corren de resultar infectadas, debido a que tienen numerosas relaciones sexuales con diferentes personas, cuyas condiciones de salud desconocen.²⁹

En lo que se refiere a la forma de transmisión del VIH, sabemos que puede ser:

- A) Por contacto sexual o heterosexual. En estas relaciones, el semen transmite el virus, siendo la anal receptiva la que implica el riesgo más alto de infección. Es de hacer notar, que la exposición a las heces del compañero sexual infectado también puede predisponer a la infección. Ahora bien, el mayor riesgo de infección se presenta en las relaciones anales receptivas frecuentes con muchos compañeros.
- B) Por transferencia parenteral en sangre o productos hematológicos, en estos casos, para que se transmita la enfermedad, es necesario que la sangre infectada se introduzca directamente en el torrente sanguíneo del receptor. La sangre contaminada que cae en la piel sin ninguna solución de continuidad o en alimentos no es suficiente para causar la infección.
- C) Por transferencia transplacentaria y perinatal de la madre al niño, este aspecto se analizara con mayor amplitud más adelante.

²⁹ c.f.r. Moreno Gonzáles. Op. Cit., p. 42.

D) Por agujas y jeringas contaminadas. La presencia del virus en la saliva, establece la posibilidad de ser transmitido a través de este fluido; sin embargo, hasta la fecha no se ha comprobado tal situación.

En resumen: la transmisión es predominante por relación sexual, por agujas contaminadas, por transfusiones de sangre y derivados, por transferencia transplacentaria de madre a hijo durante el embarazo, o en el momento del parto o después del mismo, y en teoría puede transmitirse por la donación de órganos para trasplante o de semen.

Con relación al periodo de incubación del virus del SIDA se ha comprobado que es prolongado, ya que va de seis meses a más de seis años. Estableciéndose como promedio 28 meses.

3.MECANISMO DE TRASMISIÓN PERINATAL.

Al principio eran muy pocos los niños que nacían con anticuerpos del SIDA; hoy, en las grandes maternidades de todo el mundo el número de niños que nacen de mujeres infectadas es verdaderamente alarmante.

Los informes de SIDA o un síndrome relacionado en lactantes nacidos de padres con riesgo de SIDA sugieren que el virus pasa de la madre al niño por vía trasplacentaria o que puede ocurrir a través de la leche materna. Algunos investigadores piensan incluso que el virus introduce su material genético en las células germen del huésped y ello permite su transmisión de una generación a otra.

En efecto, a muchas mujeres se les anuncia que han dado positivo en el TEST de los anticuerpos del VIH/SIDA cuando pasa las pruebas de control rutinario durante el embarazo, a pesar de la ilegalidad de realizar un TEST de anticuerpos del SIDA sin expreso consentimiento. Los testimonios recogidos señalan lo difícil de llegar a imaginar el impacto emocional que tal noticia puede causar, y el espectro de preguntas, miedos, ansiedad, sentimientos de culpa que se pueden presentar.

El medio de transmisión vertical" madre e hijo" puede producirse *in utero* antes del parto, *intra parto* durante el parto y por lactancia al seno materno:

- 1) DURANTE EL EMBARAZO.- Es decir, antes del parto la transmisión perinatal puede acontecer, en teoría durante el primer, segundo o tercer trimestre y esto puede ser causa de aborto. La evidencia de apoyo de la transmisión trasplacentaria del VIH proviene de datos de autopsia de fetos abortados por madres infectadas. El VIH se ha detectado en muchos tejidos fetales; para apoyar aun más la teoría de la transmisión intrauterina, en especial durante las primeras etapas del embarazo, algunos investigadores describieron una embriopatía inducida por VIH.

Este medio de transmisión se puede realizar por ejemplo cuando se realiza un muestreo de sangre por medio del cordón umbilical, ya que de acuerdo con esta técnica se puede infectar el feto ya que la madre y este comparten una misma aguja.

- 2) DURANTE EL PARTO.- Se ha puesto el parto vaginal como posible medio de transmisión en el periodo intraparto, esto, debido a la posible exposición a sangre y secreciones del conducto del parto.

De ahí que en algunos casos los doctores recomienden y practican la cesárea como un medio de precauciones para evitar que el niño adquiera el virus, a lo cual los expertos establecen que no es una medida que garantice totalmente que el niño no adquiera el virus.

En el momento del parto el niño pasa por la vagina y se pueden causar erosiones en el cuero cabelludo del producto, estas erosiones pueden ser entradas del virus y al tener contacto con la sangre de la madre se lleva acabo la transmisión del VIH.

- 3) DURANTE LA LACTANCIA.- En la mayoría de los casos el virus del VIH se cultiva y almacena en la leche materna y a su vez se trasforma en un medio de comunicación entre el producto y el virus del VIH, ya que si bien es cierto que la leche materna le proporciona al producto anticuerpos contra microorganismos infecciosos también lo es que al estar la madre infectada del virus esta la transmitirá a través de la leche materna. El papel de la leche materna en la transmisión del VIH

es motivo de preocupación debido a la importancia de la alimentación materna para proporcionar nutrición y protección inmunológica en el primer año de vida, particularmente en los países en vías de desarrollo. Se ha descrito que la leche materna es una fuente de transmisión del VIH en informes de casos de madres a las que les fueron transfundida sangre infectada por VIH después del nacimiento del niño o que desarrollaron la enfermedad después del parto a través de un contacto heterosexual. La infección durante el periodo agudo ocurre antes del desarrollo de anticuerpos y puede ser el momento en el que la leche materna tenga en mayor título de virus transmisibles. Dada la importancia de la alimentación materna en la nutrición de los lactantes en el mundo en vías de desarrollo, la organización mundial de la salud sugiere que en estas áreas se anime a las mujeres a amamantar a sus hijos, incluso si se sabe que están infectadas por VIH. Por el contrario, en los Estados Unidos y en Europa Occidental se disuade de amamantar a sus hijos a las madres infectadas por VIH, debido a que están disponibles otras formas de alimentación.

La transmisión a través de la lactancia al seno materno es un problema a un grave en los países pobres donde las mujeres no cuentan con un abasto seguro de leche industrializada y las condiciones de higiene son igualmente pobres.

4. EVOLUCIÓN DEL SIDA EN EL FETO Y EN LA MADRE.

En lo referente a los niños que nacen de madres portadoras, aun cuando ellas no hayan desarrollado el mal, tienen muchas posibilidades de ser víctimas del SIDA. En el niño infectado por la madre, si se desarrolla la enfermedad, esta se expresara en el primer año de vida, existiendo algunas diferencias en el curso de la enfermedad al compararla con los adultos. Ello se debe fundamentalmente al tiempo y al estado de madurez de su sistema inmunológico.

Los niños tienden a contraer ciertas infecciones más a menudo, así como son menos propensos al cáncer que los mayores. En el niño recién nacido se notara: diarrea, neumonía, falta de progreso en el peso y

desarrolló, tendencia a sufrir meningitis y otras infecciones bacterianas graves; es indudable que este cuadro puede presentarse también bajo otras circunstancias.

Como hemos visto, las víctimas pequeñas a menudo son las que más rápidamente desarrollan el SIDA, registrándose casos en que el niño ha vivido solo unos pocos meses después que se enferma. En el adulto, el curso de la enfermedad es muy lento y pueden pasar muchos meses, a veces años, antes de producir los síntomas que presagian la muerte.

El último informe realizado en México estableció que 50 de 100 de los bebés infectados desarrolla el SIDA u otras enfermedades asociadas en el primer año de vida, si el niño ha sido infectado por transfusión de sangre, el plazo de desarrollo oscila entre los 14 y los 17 meses. Por el contrario, en los adultos la enfermedad se gesta en menor proporción y tardan alrededor de 28 meses, si ha contraído la enfermedad ha causa de transfusión o de 4 años si el contagio ha sido sexual.

Según los casos estudiados hasta el momento la afección más frecuente es la neumonía seguida de toda serie de infecciones oportunistas.

Los primeros síntomas, de todos modos son muchos más débiles que los que aparecen en el adulto; pero se mantienen los principales rasgos de:

- *Perdida de peso.
- *Hinchazón en el abdomen.
- *Diarreas.
- *Fiebre.
- *Alimentación deficiente.
- *Candidiasis oral.
- *Tos y síntomas parecidos a gripe.

La mortalidad en niños es muy elevada la mitad fallece en los primeros meses y más de 75 de 100 en los primeros años.

Los principales síntomas que presentan los adultos son los siguientes:

- Fatiga inexplicable y persistente.

- Tumefacción ganglionar en el cuello, axilas e ingles.
- Perdida inexplicable de peso.
- Fiebre persistente que se puede manifestar con sudores nocturnos.
- Tos no productiva con acortamiento de la respiración.
- Manchas en la piel de color rosa o violeta.
- Manchas blancas en el interior de la boca o en la lengua.
- Diarrea, por lo general profusa y crónica.
- Depresión en las etapas finales demencia.

El proceso de infección con VIH puede entonces separarse en tres estados para facilitar el entendimiento de su evolución:

TEMPRANO O AGUDO.- Corresponde a la infección con el virus, dura unas pocas semanas y tiene altos títulos de virus y antígeno circulantes.

MEDIO O CRONICO.- Corresponde al periodo de baja replicación viral, se caracteriza por la ausencia de síntomas y signos clínicos y varios años de duración; se conoce también como periodo asintomatico y hasta hace poco tiempo como fase de latencia.

FINAL O CRISIS.- Este es el único momento en la historia natural de la infección donde el paciente tiene SIDA; se presenta una recrudescencia de la replicación viral, aparecen todas las manifestaciones de la inmunodeficiencia y el paciente muere en unos meses; cuando recibe antivirales puede prolongarse esta fase.

Los tipos de problemas sociales que plantean las víctimas menores son bastante diferentes a los de los adultos. Las familias necesitan mucho apoyo de orden psicológico por el complejo de culpabilidad al sentirse responsables de la transmisión de la enfermedad o, en su lugar, la ira e impotencia, si la infección fue producto de una transfusión. A esto se suman inmediatamente las presiones sociales del entorno y el aislamiento que se hace sentir en todas las manifestaciones de la vida familiar. Hay sentimientos encontrados que se generan ante una desgracia como esta, la cual hace que la fe en ciertas creencias se acentúe o resquebraje.

5. TRATAMIENTOS DISPONIBLES.

El tratamiento del SIDA y las investigaciones con miras al mismo se han desarrollado siguiendo esencialmente tres estrategias:

- 1.- La quimioterapia de infecciones oportunistas.
- 2.- La estimulación del sistema inmunológico.
- 3.- La acción medicamentosa directa sobre el virus.

En el año de 1983, el tratamiento se limitaba a la quimioterapia de infecciones oportunistas, radioterapia, intervenciones quirúrgicas, logrando mejorías locales pero nunca atacando al virus VIH. Así mismo como el virus VIH ataca el sistema inmunológico se intentó remediarlo a través de inmuno-estimulantes, para este fin intentaron infinidad de sustancias (interleucina, hormonas, tónicas, etc.) así como transfusión de glóbulos blancos e injertos de medula, estos intentos fracasaron.

En 1985, se intentó un tratamiento con un medicamento llamado "ciclosporina" que es una sustancia poderosa inmunosupresor es decir, se atacaba más al sistema inmunológico contradiciendo las hipótesis y realmente hubo un aumento en los linfocitos T, pero posteriormente había una baja aún mayor, acelerando con esto su muerte.

La esperanza razonable de hallar un remedio milagroso no podía basarse más que en la búsqueda de medicamentos capaces de bloquear la multiplicación del virus o su entrada a las células. Con este fin se han estudiado un sin número de sustancias hasta que en el año de 1986 mediante experimentos realizados en laboratorios se encontró un medicamento llamado ACIDOTIMIDINA o ZIDOVUDINA. Hoy es el medicamento preferido para el tratamiento del SIDA, por un lado, hoy sabemos que inhibe muy eficazmente el virus del SIDA, es decir, lo "engaña" e impide su multiplicación, además actúa también estimulando las defensas inmunológicas, por otro lado no cura el SIDA ni tiene efectos secundarios indeseables sobre la médula ósea.

El tratamiento va evolucionando de acuerdo con la enfermedad y cada etapa es tratada con medicamentos variados.

Es un hecho que ninguno de los caminos seguidos hasta ahora es el bueno; por esa razón sé continuo trabajando febrilmente en varios

centenares de laboratorios en todo el mundo. Actualmente se están ensayando “ in-vitro” y en animales alrededor de 50 medicamentos.

En relación con las vacunas se dice que más vale prevenir que curar, el triunfo sobre la mayoría de las enfermedades infecciosas se debe mas a la vacunación que a los medicamentos. Por eso se podía tener la misma esperanza con respecto al SIDA.

Una vez que el aislamiento y la multiplicación en cultivos celulares del virus proporcionaron los antígenos del germen, muchos investigadores intentaron preparar vacunas susceptibles de provocar en una persona sana la producción de los anticuerpos específicos, volviéndola así inmune. Sin embargo, de inmediato tropezaron con serias dificultades concluyendo que en el hombre, la vacunación podría atenuar el curso de la enfermedad misma, en caso de que no impida la infección pero no ataca al virus del VIH, solo atacaría a las enfermedades oportunistas impidiendo la infección.

A diferencia de los adultos, los niños infectados con VIH están sujetos a infecciones bacterianas frecuentes y graves, en las que por lo general intervienen microbios patógenos comunes. Estas infecciones suelen ocurrir antes de la primera infección oportunista y en ocasiones son la manifestaciones tempranas del SIDA clínico.

Tales infecciones bacterianas deben tratarse con rapidez, de preferencia con antimicrobianos bactericidas, y se debe asegurar que el paciente tome los medicamentos orales.

Los niños infectados con VIH deben recibir todas sus vacunas que recibiría un niño normal, esto para evitar todo tipo de infección oportunista. Un aspecto importante de mencionar es que muchos de estos niños con VIH son pobres y no tienen acceso a la atención médica apropiada, la solución a este problema podría ser la intervención del Estado respecto de proporcionarles tanto a la madre como al niño con VIH los servicios médicos de manera gratuita, así se aseguraría el difícil periodo de la enfermedad; cubriendo el financiamiento y tratamiento del caso.

6.SITUACION ACTUAL DEL SIDA EN MÉXICO.

Aún cuando nuestro país no se encuentra en los primeros lugares del mundo en cuanto a número de casos de SIDA, en los últimos diez años éstos se han incrementado de manera impresionante. Se sabe que la migración es el factor más importante de su propagación.

En el Distrito Federal el problema es serio ya que de cada tres enfermos de VIH que existen en el país, uno vive en el Distrito Federal, aunque no se infectaron todos aquí.

De acuerdo con la información proporcionada por el CONASIDA en México en el año de 1981 se reportaban dos casos de SIDA por cada 1000 habitantes; para el año de 1986 estas cifras se incrementaron en casi un 800% y 793 de cada 2000 personas eran ya portadoras del virus.

En el año de 1991 la OMS registro 345,534 casos de SIDA en todo el mundo y actualmente México ocupa el duodécimo lugar y el tercero en América Latina.

Aún así, la propagación del mal continúa siendo exponencial, pero en los dos últimos años se observa un fenómeno epidemiológico de desaceleración descrito como "exponencial amortiguado", es decir, que el número de enfermos o los llamados seropositivos (portadores del mal) ha aumentado considerablemente.

Según autoridades sanitarias, en marzo de este año (2000) se notificaron 295 nuevos casos de SIDA, pero a consideración tanto de la Secretaría de Salud como del CONASIDA (Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA), sigue existiendo un retraso en la notificación de personas contagiadas por este terrible padecimiento.

Como ya se menciona y analizó los primeros focos de infección y proliferación de la epidemia se remontan a los Centros de donación clandestina, donde la clase social baja comerciaba con su propia sangre, la falta de un control sanitario y el tratamiento especial de la misma, produjo que las enfermedades por transfusión sanguínea aumentarán.

En función de que el SIDA no es un problema moral, sino un problema de salud pública, se debe crear consciencia en la población en

torno de la enfermedad, sólo así aprenderemos a protegernos y a convivir con quienes la padecen.

En México, la enfermedad del SIDA y su prevención se ve afectada por otros problemas como lo es la emigración e inmigración ya que el SIDA se encuentra hasta en los lugares más recónditos de México, esto es atribuible en cierto porcentaje a la inmigración y emigración pues sólo basta mencionar a los braceros que se van y regresan infectando a sus esposas.

Podemos continuar con el tipo de sociedad en la que vivimos ya que, el problema con el virus y su propagación es en base a la moral sexual a la que estamos acostumbrados. Es difícil hablar de sexualidad en los medios masivos. El enemigo sigue siendo esa mentalidad y la falta de educación sexual.

Es necesario que las autoridades educativas informen y prevengan adecuadamente a los niños y jóvenes con personal capacitado para hablar del tema y evitar la mala información. Así mismo, los padres de familia deben de permitir que exista esta apertura.

Otro problema es la falta de presupuesto y capacidad que ha tenido el Sector Salud para enfrentar esta situación. Es irritable saber que la política de la Secretaría de Salud es de "brazos cruzados", pues según autoridades de la misma Secretaría han expresado en diversos medios televisivos (Taller sexual, canal 11) "En México el Sector Salud se encuentra prácticamente desarmado para poder combatir de manera efectiva al SIDA, toda vez que carece de presupuesto suficiente". De la misma manera señalaron que de todas las áreas del gobierno en el presente régimen, es el que menos recursos tiene y hacia el interior de la Secretaría de Salud es el SIDA, de los problemas, el que menos atención recibe; al parecer al gobierno no le interesa el problema del SIDA.

Es por eso que tienen que surgir asociaciones particulares o civiles como "Ser Humano, A.C.", que es una de las pocas asociaciones que se encargan de dar atención a domicilio a seropositivos o enfermos en fase terminal o "Amigos contra el SIDA" o bien "Colectivo Sol".

Ahora bien, hay que tomar en cuenta que los exámenes son bastante caros (el costo varía entre cuatrocientos y seiscientos pesos) aunque existen asociaciones que lo aplican gratis.

El verdadero problema es cuando el enfermo tiene que atenderse pues los medicamentos son costosos, medicamentos que , al descubrirse su aplicación a la enfermedad del SIDA multiplicaron su valor hasta diez veces más de lo que costaban anteriormente.

Así pues la incertidumbre del SIDA no se puede ver como una enfermedad más. Tiene que ver también con la migración de la gente, con el tabú del sexo y la poca educación al respecto que existe en nuestro país, con el poco interés que causa a nuestras autoridades y el presupuesto destinado, con la falta de conciencia que existe en la sociedad sobre este mal, con los problemas económicos, psicológicos y fisiológicos y el rechazo social que tiene un seropositivo.

CAPITULO III. DERECHO COMPARADO.

A. EL ABORTO EN IBEROAMÉRICA.

1. EL ABORTO EN ARGENTINA.

El Código Argentino que empezó a regir en el año de 1922 copia en su artículo 86 el texto del proyecto suizo, trasformándolo en ley. La transcripción es tan fiel que incluso se utilizan las mismas palabras:

Art. 86. – “ El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

- 1) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otro medio;
- 2) Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

De acuerdo con un conocido penalista argentino Juan P. Ramos opina que: "al examinar el párrafo 2º del artículo 86, se divide en 3 partes: estado de necesidad, embarazo proveniente de violación y embarazo proveniente de atentado al pudor sobre mujer idiota o demente."³⁰

El inciso primero del artículo 86 a mi parecer se refiere a la necesidad de realizar el aborto con la finalidad de evitar el peligro en la vida y en la salud de la mujer embarazada y siempre y cuando este peligro no pueda ser evitado por cualquier otro medio; se incurre en el estado de necesidad.

El segundo inciso solo nos habla del embarazo resultado de la violación que se comete a una mujer idiota o demente, es decir no toma en cuenta cualquier tipo de violación; ¿ Que sucederá entonces si una

³⁰ P.Ramos, Juan. Curso de Derecho Penal, Buenos Aires, Edit. Biblioteca Jurídica Argentina, 1983,p. 125.

mujer no idiota o demente, es violada y resulta embarazada? ¿Si se realiza el aborto será sancionada?. De acuerdo con la ley penal argentina será sancionada ya que este caso no esta contemplado en ninguno de los dos incisos del artículo 86 de la ley penal.

De acuerdo con el penalista argentino Rojas Nerio nos dice que: “ En realidad, lo mejor sería autorizar el aborto en el embarazo en cualquier forma de violación: menor de doce años, falta de razón o sentido, fuerza, intimidación, mayor de 12 años; etc.; pues ni la embarazada, ni la familia, ni la sociedad tiene interés en ese hijo”³¹

Desde mi punto de vista creo que no debe tomarse en cuenta ningún otro aspecto como sería: la edad, la capacidad mental y física, status social, etc.; lo único importante es que la mujer sea violada sea cual sea la situación y que esa violación de cómo resultado el embarazo, bajo estas circunstancias el aborto debe ser permitido.

En relación con todo lo anterior, el profesor penalista señala que: “ en el proyecto Suizo, de donde fue copiada la expresión, cuadra perfectamente, porque ahí se establece distinción entre la violación común y la violación hecha en mujer idiota o demente, a la que no se le llama violación, sino ultraje al pudor. Por esto es más amplia la disposición Suiza que la nuestra, ya que comprende cualquier caso de violación, caso que nuestro código no hace, ya que solo contempla la violación en mujer idiota o demente. El error proviene de que la comisión del senado transcribió el texto suizo sin notar la redundancia que significa dentro de nuestra ley. Es lo que le sucede, a los que copian sin saber lo que copian”.³²

Posteriormente en el año de 1937, se presenta un proyecto de ley al senado, proyecto redactado por Eusebio Gómez con la finalidad de subsanar el error ya comentado y este proyecto en su artículo 125 dice: “no dará lugar a sanción alguna el aborto que practique un médico diplomado, con el consentimiento de la mujer o de su representante legal, cuando el embarazo proviene de una violación”.³³

³¹ Rojas, Nerio. El aborto legal en Argentina, Buenos Aires, Edit. Instituto de Medicina Legal, 1940,p. 27,46.

³² Morisot, Augusto. Derecho Penal. Parte Especial, Argentina, Edit., Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1941, p. 56.

³³ Gómez, Eusebio. Proyecto de Código Penal para la República Argentina, Buenos Aires, Edit. Talleres Gráficos de la penitenciaria, 1937, p. 32,33.

Con los proyectos de reforma presentados al senado el artículo 86, se reforma en relación del cambio de redacción refiriéndose simplemente a "violación "; con lo que no sólo gana técnica, sino la claridad interpretativa, ya que nadie podrá dudar que en su texto se comprende la autorización del aborto por motivos sentimentales.

2. - EL ABORTO EN BRASIL

El Código Penal de la República del Brasil, promulgado el 07 de diciembre de 1940, en relación con el aborto; contiene el siguiente texto:

Art. 123. - (Infanticidio). Matar bajo la influencia del Estado puerperal al propio hijo durante el parto o inmediatamente después:

Pena: detención de dos a seis años.

Art. 124. - (Aborto Provocado por la embarazada o con su consentimiento). Provocar aborto en sí mismo o consentir que otro se lo provoque:

Pena: detención de uno a tres años.

Art. 125. - (Aborto Provocado por tercero). Provocar el aborto sin consentimiento de la embarazada:

Pena: reclusión de tres a diez años.

Art. 126. - Provocar aborto con el consentimiento de la embarazada:

Pena: reclusión de uno a cuatro años.

Parág. Unico. Se aplica la pena señalada en el artículo anterior si la embarazada no es mayor de 14 años o es alienada o débil mental, o si el consentimiento se obtiene mediante engaño, amenaza grave o violencia.

Art. 127. - (Forma calificada). Las penas conminadas en los dos artículos anteriores se aumentan en un tercio, si en consecuencia del aborto de los medios empleados para provocarlo la embarazada sufre lesión corporal de naturaleza grave; y se duplican si por cualquiera de esas causa le sobreviene la muerte.

Art. 128. - No se reprime el aborto provocado por médico:

I.- (aborto necesario). Si no existe otro medio para salvar la vida de la embarazada

II.- (aborto en caso de embarazo resultante de estupro). Si el embarazo es resultado de estupro y el aborto esta precedido del consentimiento de la embarazada o, si fuera incapaz, de su representante legal.

En el Brasil, se legisla aún sobre el Infanticidio situación que actualmente no sucede en México.

El Código Penal Brasileño regula el aborto provocado por la embarazada sobre si misma sancionándolo con detención de uno a tres años. Así mismo el aborto provocado por un tercero sin el consentimiento de la embarazada para lo cual la pena es aún mayor.

Es importante mencionar que el Código Brasileño en su artículo 126 regula el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada mismo que se sanciona con reclusión de 1 a 4 años pero señala que será necesario que la mujer embarazada sea menor de 14 años, que sea alienada o débil mental o bien que el consentimiento se obtenga mediante engaño, amenaza grave o violencia; es decir, será necesario que concorra alguno de estos requisitos para que el aborto sea sancionado con la pena antes señalada pero entonces ¿Qué sucederá si no concurre alguna de estas circunstancias?

En el artículo 127 se establece una forma calificada en el caso de que a consecuencia del aborto, o bien, de los medios empleados se causará una lesión corporal grave o bien la muerte, en estos casos las sanciones establecidas en los artículos 125 y 126 se duplicarán.

El Código Brasileño no sanciona el aborto en caso de que no exista otro medio para salvar la vida de la embarazada, o bien, si el embarazo es resultado de estupro y para lo cual será necesario el consentimiento de la mujer embarazada.

Es importante mencionar que el Código Brasileño llama estupro a la violación, al estupro lo denomina seducción y declara que se presume la violencia como típica del estupro cuando la mujer no es mayor de 14 años, es alienada o débil mental y el agente conocía esta circunstancia y cuando no puede por cualquier otra causa ofrecer resistencia.

En el Brasil se legisla, en efecto sobre las tres clases de aborto autorizado que circulan en Iberoamérica: la necesaria, la eugenica y la sentimental.

3. - EL ABORTO EN BOLIVIA.

El Código Penal Boliviano contempla el delito de aborto en sus artículos 258, 263 al 269 que a continuación se transcriben.

Art. 258. – (Infanticidio). La madre que, para encubrir su fragilidad.

Este artículo contempla el delito de infanticidio mencionando un periodo que abarca desde el momento del parto hasta tres días después, periodo durante el cual si se llegare a cometer la muerte del hijo se considerara como infanticidio y se castigara con la pena de tres años de prisión.

Art. 263. – (Aborto). El que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura, será sancionado:

- 1). Con privación de libertad de 2 a 6 años, si el aborto fuere practicado sin el consentimiento de la mujer o si esta fuera menor de 16 años.
- 2). Con privación de libertad de 1 a 3 años, si fuere practicado con el consentimiento de la mujer.
- 3) Con reclusión de 1 a 3 años, ala mujer que hubiere prestado su consentimiento.

La tentativa de la mujer no es punible.

Este artículo da un concepto del delito de aborto, así como sus sanciones agravando la pena en el caso de que la mujer fuera menor de 16 años o bien no haya dado su consentimiento.

Art. 264. - (Aborto seguido de lesión o muerte). Cuando el aborto con consentimiento de la mujer fuere seguido de lesión, la pena será de privación de libertad de uno a cuatro años, y si sobreviniere la muerte, la sanción será agravada en una mitad.

Cuando del aborto no consentido resultare una lesión, se impondrá al autor la pena de privación de libertad de 1 a 7 años; si ocurriere la muerte se aplicara la de privación de libertad de 2 a 9 años.

Art. 265. - (Aborto Honoris Causa). Si el delito fuere cometido para salvar el honor de la mujer, sea por ella misma o por terceros, con consentimiento de aquella se impondrá reclusión de seis meses a dos años, agravándose la sanción en un tercio, si sobreviniere la muerte.

Art. 266. - (Aborto Impune). Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicara sanción alguna, siempre que la acción penal hubiere sido iniciada

Tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios. En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.

En lo referente al primer párrafo solo basta aclarar que cuando señala” se hubiere iniciado la acción penal” se refiere a que se inicie averiguación previa o ejecución de la acción en los delitos que dan origen al aborto.

Art. 267. - (Aborto Preterintencional). El que mediante violencia diere lugar al aborto sin intención de causarlo, pero siéndole notorio el embarazo o constándole este, será sancionado con reclusión de 3 meses a 3 años.

Art. 268. - (Aborto Culposo). El que por culpa causare un aborto, incurrirá en prestación de trabajo hasta un año.

Art. 269. - (Practica Habitual del Aborto). El que se dedicare ala practica del aborto, incurrirá en privación de libertad de 1 a 6 años.

El Código Penal Boliviano, no ha hecho más que copiar textualmente las disposiciones Argentinas, sin percatarse de su defectuosa estructura y su interpretación.

El Código Boliviano define el aborto como la muerte de un feto en el seno materno o la provocación de su expulsión prematura, al igual que el Código Penal Mexicano no se toma en cuenta los medios utilizados para su expulsión, sólo basta que se produzca la muerte del feto. El mismo Código adiciona la frase “ o provocare su expulsión prematura “,

es decir, que se sancionará si se provoca una expulsión del seno materno antes de considerarse como viable al producto esto basándose en que de ser así existe el peligro de producirse la muerte del producto.

Así mismo, el artículo 263 agrava la pena en los casos en los que la mujer fuera menor de 16 años de edad, situación que no se expresa en el Código Penal Mexicano. De la misma manera se expresa que no se sanciona la tentativa de aborto.

Al igual que en la mayoría de los países Iberoamericanos en Bolivia se excluye de cualquier pena al que realiza el aborto bajo las siguientes circunstancias:

- Cuando el embarazo sea resultado de una violación y en estos casos es necesario que la acción penal haya sido iniciada.
- Cuando el embarazo sea resultado de raptó no seguido de matrimonio
- Cuando el embarazo sea resultado de estupro o incesto.
- Cuando el aborto se realice con el fin de evitar un peligro en la salud o vida de la madre, siempre y cuando no pueda ser evitado por otros medios. En los casos anteriores el aborto debe realizarse con el consentimiento de la mujer y debe ser practicado por un médico.

El Código Boliviano sanciona el aborto culposo en su artículo 268 estableciendo como pena la prestación de trabajo hasta por un año, así mismo sanciona a aquel que se dedique en forma habitual a la practica del aborto sancionándolo con privación de la libertad de 1 a 6 años.

4. EL ABORTO EN ECUADOR.

Art. 453. - La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de 3 a 6 años.

Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre cometiere este delito.

Art. 442. - Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del Estado de la mujer, la prisión ser de 1 a 5 años.

Art. 443. - El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio que hubiere hecho abortar a una mujer que a consentido en ello, será reprimido con prisión de 2 a 5 años.

Art. 444. - La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por si misma el aborto, será reprimida con prisión de 1 a 5 años.

Si consintiere que se le haga abortar o causare por si misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con 6 meses a 2 años de prisión.

Art. 445. - Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer hubieren causado la muerte de esta, el que los hubiere aplicado o indicado con dicho fin será reprimido con 3 a 6 años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el aborto, y con reclusión mayor de 8 a 12 años, si la mujer no ha consentido.

Art. 446. - En los casos previstos por los artículos 441, 443 y 445, si el culpado es médico, tocólogo, obstetris, practicante o farmacéutico, la pena de prisión será remplazada con reclusión menor de 3 a 6 años, la de reclusión menor, con reclusión mayor de 4 a 8 años, y la de reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria 12 a 16 años.

Art. 447. - El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo, no será punible:

- 1) Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y
- 2) Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento de representante legal de la mujer.

El Código Penal Ecuatoriano con esta redacción contempla el aborto por causas eugenésicas; el aborto por causa médicas y el aborto por causas sentimentales.

Es importante mencionar que en el artículo 446, señala los tipos de pena que existen siendo estas las siguientes:

- La pena de prisión (6 meses a 2 años).

- Reclusión menor (3 a 6 años).
- Reclusión mayor (4 a 8 años).
- Reclusión mayor ordinaria (9 a 11 años).
- Reclusión mayor extraordinaria (12 a 16 años).

Estas penas serán aplicadas en los casos de que el culpado, es decir, el probable responsable sea médico, tocólogo, obstetriz, practicante o farmacéutico; lo que en comparación con el Código Penal Mexicano es totalmente diferente ya que en este además de ser sancionado con la pena que le correspondía serán suspendidos en el ejercicio de su profesión.

El Código Ecuatoriano establece sanción para el delito de Infanticidio en su artículo 453 para la madre que matare al hijo recién nacido, misma pena se aplicará a los abuelos maternos en caso de cometer el mismo delito para ocultar la deshonra de su hija .

A diferencia de otros Códigos el Ecuatoriano hace referencia a los alimentos, bebidas o medicamentos como medios para hacer abortar a una mujer, sin embargo es una simple referencia ya que posteriormente señala que cualquier otro medio que se utilice para hacer abortar a una mujer.

5.EL ABORTO EN CUBA.

El Código de Defensa Social de la República de Cuba que entró en vigor el 17 de abril de 1936, sustituyó el Código Penal Español del 17 de junio de 1870, hecho extensivo a Cuba por el real decreto del 23 de mayo de 1879, respecto del aborto ha legislado:

Art. 438. –

- A) La madre que para ocultar su deshonra, matare al hijo que no haya cumplido ocho días, será sancionada con privación de la libertad de seis meses y un día a tres años.
- B) Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la hija, cometieran el delito a que se refiere el apartado anterior, serán sancionados con privación de la libertad de dos a cuatro años.
- C) No concurriendo las circunstancias de los párrafos anteriores, el delito será sancionado según los casos con las sanciones señaladas al parricidio o al asesinato.

Art. 439. – El que de propósito causare un aborto o destruyere de cualquier manera el embrión, será sancionado:

- 1) Con privación de libertad de seis a doce años si para obtener el propósito ejerciere fuerza o violencia en la persona de la grávida.
- 2) Con privación de libertad de tres a seis años, si aunque no se ejerciere fuerza ni violencia, se obrare sin el consentimiento de la grávida.
- 3) Con privación de libertad de uno a tres años, sino se ejerciere fuerza o violencia y la grávida lo consintiere.

Art. 440. – El que por haber ejercido actos de fuerza, violencia o lesiones sobre la grávida, ocasionare el aborto o la destrucción del embrión, sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la mujer, será sancionado con privación de libertad de seis meses y un día a tres años, sino correspondiere una sanción de mayor entidad a las lesiones inferidas.

Art. 441. –

- a) La mujer que causare su aborto o destruyere el embrión o consintiere que otra persona lo hiciere, será sancionada con privación de la libertad de tres meses a un año.
- b) Si lo hiciere para ocultar su deshonor, o por causa de su miseria, incurrirá en una sanción de privación de la libertad de un mes y un día u ocho meses.

Art. 442. –

- a) El médico farmacéutico, comadrón o partero que abusando de su profesión, causare un aborto, lo dirigiere o cooperare al o a la destrucción del embrión, incurrirá, respectivamente, en las sanciones señaladas en el artículo 439.
- b) El farmacéutico que sin la debida prescripción facultativa, expendiere o facilitare una sustancia abortiva o idónea para destruir el embrión será sancionado con prisión de libertad de seis meses y un día a dos años, y multa de 100 a 200 cuotas.
- c) En iguales sanciones incurrirá el que sin título facultativo expendiera o facilite sustancias de las expresadas en el apartado precedente.

Art. 443. – Esta exento de responsabilidad criminal:

- a) El aborto necesario para salvar la vida de la madre o para evitar un grave daño a la salud.

- b) El que provocare o llevare acabo con su anuencia cuando la gestación hubiere sido ocasionada por haberse cometido sobre la grávida el delito de violación, raptó no seguido de matrimonio o estupro.
- c) El que se provocaré o llevaré acabo, con la anuencia de los padres, cuyo propósito sea evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa de carácter grave.

Al respecto Luis Jiménez de Asúa opina: “ No puedo aceptar la enorme amplitud que se ha dado al aborto por motivos sentimentales a que se refiere el apartado B del artículo 443”.³⁴

Lo expresado por Luis Jiménez de Asúa de basa principalmente en la extensa autorización a la interrupción del embarazo ya que se establece en el artículo 443 apartado B, que este no será sancionado en el caso de que la gestación se hubiera ocasionado por el delito de violación, raptó no seguido de matrimonio o estupro. Si como se ha establecido lo que puede excusar el aborto por motivos sentimentales es la enorme repugnancia al concebido con odio. A lo anterior el mismo Luis Jiménez de Asúa se cuestiona de la siguiente manera: “ ¿ Puede decirse que existen esos sentimientos de odio en la que fue víctima de un raptó, incluso con su anuencia y por ello con amor, y en la que fue sujeto pasivo de un estupro, que supone seducción, y por tanto, mujer enamorada?”.³⁵

Ya analizados algunos de los países Iberoamericanos pueden señalarse varias líneas fundamentales de igualación entre ellos, como por ejemplo:

- Existencia de un delito sancionado de acuerdo con el resultado, donde no se tiene en cuenta la culpabilidad de la gente, sino el daño ocasionado a la madre.
- Los textos de Argentina, Ecuador y Brasil, prevén un supuesto de aborto causado sin intención de ello, pero que se produce por malos tratos a la madre.
- Argentina, Bolivia, Cuba, conceden una atenuación de la pena, cuando el delito es cometido para salvaguardar la honra.
- Cuba y Ecuador agravan el castigo para los profesionales sanitarios que causen o cooperen al aborto; igualmente sucede con los

³⁴ Jiménez de Asúa, Luis. Libertad de amar y derecho a morir, México, Edit. Depalma, 1984, p. 298

³⁵ Ibid., p. 299.

farmacéuticos que expenden abortivos sin las debidas formalidades legales.

B. EL ABORTO EN LA REPÚBLICA MEXICANA.

A continuación se realizará una simple referencia de los siguientes Estados para posteriormente realizar un análisis global; lo anterior debido a que los Estados en cuestión siguen las mismas líneas en relación con el aborto y resultaría repetitivo el análisis que se realice de cada uno de ellos.

1. EL ABORTO EN YUCATÁN.

El Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, en su capítulo V, consagra el delito de aborto en los siguientes numerales que a continuación se transcriben:

Art. 387. – Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Art. 388. – Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella; cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a ocho años, y si empleare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a nueve años de prisión.

Art. 389. – Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Al que habitualmente se hubiera dedicado a la practica de abortos, se le privará del ejercicio de su profesión.

Art. 390. – Se impondrá de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I. - Que no tenga mala fama;

- II.- Que haya logrado ocultar su embarazo;
- III.- Que este no sea fruto de matrimonio.

Art. 391. – El aborto no es sancionable en los siguientes casos.

- I.– Cuando sea causado solo por imprudencia de la mujer embarazada;
- II.- Cuando el embarazo sea el resultado de una violación;
- III.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro medico siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
- IV.- Cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya por lo menos tres hijos;
- V.- Cuando el aborto se deba a causa eugenésicas graves.

2.EL ABORTO EN PUEBLA.

El Código Penal de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla en su sección séptima consagra el delito de aborto en los siguientes numerales:

Art. 339. – Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Art. 340. – Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicará de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando faite el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si empleare violencia física o moral se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Art. 341. – Si el aborto lo causare un médico, cirujano o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Art. 342. – Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren las tres circunstancias siguientes:

- I. - Que no tenga mala fama;
- II. - Que haya logrado ocultar su embarazo;
- III.- Que este no sea fruto de matrimonio.

Faltando algunas de las circunstancias mencionadas, se le impondrá de uno a cinco años de prisión.

Art. 343. – El aborto no es sancionable en los siguientes casos:

- I.- Cuando sea causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada.
- II. - Cuando el embarazo sea resultado de una violación;
- III. - Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asiste, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora, y
- IV. – Cuando el aborto se deba a causas eugenésicas graves, según dictamen que previamente rendirán dos peritos médicos.

3. EL ABORTO EN VERACRUZ.

El Código Penal y de Procedimientos Penales de Veracruz, en su Capítulo V contempla el delito de aborto en los siguientes numerales que se transcriben:

Art. 129. – Comete el delito de aborto quien causa la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.

Art. 130. – A la mujer que se procure el aborto o a la persona que la hiciere abortar con el consentimiento de aquella, se le aplicarán de uno a seis años de prisión y multa hasta 75 veces el salario mínimo.

Art. 131. – Al que en cualquier momento de embarazo hiciere abortar a una mujer sin su consentimiento, se le aplicará prisión de dos a siete años y multa de 100 veces el salario mínimo. Si se empleare la violencia física o moral las sanciones serán de tres a nueve años de prisión y multa hasta de 150 veces el salario mínimo.

Art.- 132. – Si el aborto lo causare un médico, partero o enfermero además de las sanciones que les correspondan conforme a los artículos

anteriores, será suspendido de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

4. EL ABORTO EN CHIAPAS.

El Código del Estado de Chiapas contempla el delito de aborto en los siguientes numerales:

Art. 134. - Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Art. 135. - Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicara de 1 a 3 años, sea cual fuere el medio que empleare, cuando se halla realizado con consentimiento de ella, cuando falte este la prisión será de 6 a 8 años.

Art. 136. - No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si este se realiza dentro de los 90 días a partir de la concepción; cuando a causa del embarazo la madre corra peligro de muerte o pueda determinarse que le producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de este con trastornos físicos mentales graves, cuando el aborto se efectúe por razones de planificación familiar en común acuerdo con la pareja; o en el caso de madres solteras, siempre que tales decisiones se tomen dentro de los primeros 90 días de gestación y previo el dictamen de otros médicos, cuando sea posible, y no sea peligrosa la demora; o cuando se pruebe que el aborto fue causado por la imprudencia de la embarazada.

Art. 137. - Si el aborto punible lo realizare un medico, sus auxiliares o quien practique las disciplinas medicas, además de las sanciones corporales correspondientes se le suspenderán de 1 a 3 años en el ejercicio de su profesión.

Debemos poner más énfasis en este Estado ya que de acuerdo con la adición aprobada por la iniciativa del C. Gobernador del Estado en el mes de Octubre de 1990, el aborto es permitido cuando se efectúe por razones de planificación familiar en común con la pareja y el segundo supuesto adicionado es en el caso de madres solteras, el único requisito

es el de que tales decisiones se tomen dentro de los primeros 90 días de gestación y previo dictamen de otros médicos, cuando sea posible.

La anterior adición fue aprobada basándose en el siguiente razonamiento:

Chiapas es un Estado donde es difícil satisfacer las dos necesidades primarias como son el techo y la comida, por el gran crecimiento demográfico y la carencia de educación; por lo anterior es que fue aprobada la adición.

Así como vemos aceptada la propuesta de adicionar estas dos excluyentes de responsabilidad, no creo imposible la aceptación de la propuesta que se plantea en esta tesis, ya que día a día va aumentando la población de enfermos e SIDA, que creo es un problema mucho más grave.

6. EL ABORTO EN QUINTANA ROO.

El Código Penal del Estado de Quintana Roo, en su Capítulo Tercero contempla el delito de aborto en los siguientes numerales:

Art. 92. – Para los efectos de este Código aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino.

Art. 93. – A la mujer que se le procure el aborto o consienta en que otro la haga abortar, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión. Igual pena se aplicará al que haga abortar a la mujer con consentimiento de esta.

Art. 94. – Al que haga abortar a una mujer sin el consentimiento de esta, se le aplicara de tres a ocho años de prisión, y si mediare violencia, de cuatro a nueve años.

Art. 95. – Si en el aborto punible interviene un médico, partero o enfermero, se le suspenderá además, en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

Art. 96. – Tratándose de la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, el juez podrá aplicar hasta una tercera parte del máximo de la pena prevista en el artículo 93, cuando sea equitativo hacerlo, considerando lo dispuesto en el artículo 52, y específicamente, en su caso, el estado de la salud de la madre, su instrucción o condiciones personales, su situación económica, su edad, las circunstancias en que produjo la concepción, el tiempo que hubiese durado el embarazo, el desarrollo y características del producto, el consentimiento otorgado por el otro progenitor, cuando este viva con la madre y cumpla las obligaciones inherentes a la unión, y, en general, todos los elementos conducentes a resolver equitativamente el curso de que se trate.

Art. 97. – El aborto no será punible:

I.- Cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada;

II.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, que halla sido denunciada ante el Ministerio Público, y siempre que el aborto se practique dentro del término de los 90 días de la gestión;

III. – Cuando a juicio de cuando menos de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el producto padece alteraciones genéticas o congénitas, que den por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, y

IV. – Cuando a juicio del médico que atiende a la mujer embarazada, sea necesario para evitar un grave peligro para la vida.

El delito de aborto esta tan claramente plasmado que son muy pocos los comentarios que podemos hacer al respecto; lo único que podemos comentar son algunas de las líneas fundamentales de igualdad ya que como podemos observar existen mayores semejanzas que diferencias, lo anterior porque se basan en el Código Penal para el Distrito Federal; y en seguida señalaremos algunas semejanzas:

a) Todos los Estados definen al aborto como “ la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez” Quintana Roo suple el término preñez por el de embarazo intrauterino.

b) Todos los estados consideran al aborto como un delito dando un concepto del mismo en cada uno de sus códigos, así mismo este delito es sancionado de acuerdo con el resultado y no por los medios utilizados para realizarlo.

c) Las sanciones oscilan entre:

- 6 meses a 1 año para la mujer que voluntariamente procure su aborto o consiente en que otro la haga abortar.
- 1 a 6 años para aquel que haga abortar a la mujer con su consentimiento.
- 2 a 8 años para aquel que haga abortar a la mujer sin su consentimiento.
- 3 a 9 años al que haga abortar a la mujer por medio de la violencia sea física o moral.
- 1 a 5 años de suspensión en el ejercicio de sus profesiones para los médicos, cirujano, comadrón o partera que cause el aborto.

d) Debemos señalar que el único Estado que además de establecer una pena corporal, establece una pena económica ya que habla de salarios mínimos que oscilan entre 65 y 150 veces el salario mínimo de acuerdo a cada situación, es el Estado de Veracruz.

e) Los tipos de aborto que no son sancionados son los siguientes:

- Por imprudencia de la mujer.
- Cuando el embarazo sea resultado de una violación.
- Cuando la mujer embarazada corra peligro de muerte.
- Por causas económicas.
- Por causas eugenésicas o congénitas graves, es decir, cuando existen razones suficientes para suponer que el producto padece estas deficiencias.

- Chiapas es el Estado que incluye dos causas más que son: cuando el aborto se efectúe por razones de planificación familiar de común acuerdo con la pareja y cuando se trate de madres solteras.

Lo anterior como ya lo comentamos es por la situación que se viven en este Estado ya que es difícil el satisfacer las necesidades primarias, además de que día a día miles de mujeres Chiapanecas de todos los sectores socioeconómicos y niveles culturales, sufren lesiones, infertilidad y muertes por abortos que se realizan clandestinamente y en condiciones insalubres, creando asimismo un negocio productivo para médicos y comadronas que se dedican a realizar el aborto.

f) Yucatán incluye en su artículo 391 fracción IV, que el aborto no será sancionado cuando el mismo obedezca a causas económicas graves y justificadas, añadiendo además que la mujer necesariamente debe tener por lo menos tres hijos.

g) Yucatán al igual que el Código Boliviano utiliza el término habitual, es decir, aquel que de manera habitual se dedique a la práctica del aborto será sancionado en Yucatán con privación en el ejercicio de su profesión y en Bolivia con privación de la libertad de 1 a 6 años.

h) El Estado de Chiapas contempla situaciones muy especiales ya que establece en el caso de la violación que el aborto no será sancionado siempre y cuando el mismo se realice dentro de los 90 días a partir de la concepción, es decir, establece un término a partir de la violación porque es ese el momento de la concepción. Igualmente adiciona un tipo de aborto no sancionado que es en el caso de las madres solteras mismo que se contempla en el artículo 136, estableciendo el término antes mencionado de 90 días para realizar el aborto.

Es importante mencionar la problemática que actualmente se ha suscitado en nuestro país respecto al delito de aborto, toda vez que en el Estado de Guanajuato se ha modificado el Código Penal, la redacción del mismo antes de las reformas no sancionaba el aborto cuando este se producía por la culpa de la mujer embarazada (aborto culposo) así como tampoco se sancionaba el aborto procurado o consentido por la mujer cuando el embarazo fuera resultado de una violación. Con las reformas al Código antes mencionado se sancionaba el aborto aún en los casos de violación; posteriormente nuestros legisladores dieron marcha atrás y se arrepienten de estas reformas, es decir, se permitiría el aborto cuando el embarazo fuera resultado de una violación, debido a estas circunstancias fue imposible que nos proporcionarán las reformas al Código de Guanajuato en forma más explícita.

Es verdaderamente indignante el pensar que nuestros legisladores pretendan modificar nuestras leyes en ese sentido, ya que es innegable la realidad de que las violaciones existen, de que las mujeres bajo esas circunstancias quedan embarazadas y aún peor que gran parte de esas

mujeres violadas son menores de edad, niñas que sin poder cuidarse así mismas se pretenda cuiden a otro menor que sin tener la responsabilidad de los sucedido cargará con las consecuencias de ello; no se puede obligar a una mujer a tener un hijo que es consecuencia de un delito, que le recordará día a día lo sucedido.

En el Distrito Federal el día 24 de agosto del 2000, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal se publicó el Decreto por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que respecta al delito de aborto se reforman los artículos 332, 333 y 334 quedando de la siguiente manera:

ARTICULO 332.- Se impondrán de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar.

ARTICULO 333.- El delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

ARTICULO 334.- No se aplicará sanción:

I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida.

II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

IV.- Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

Como podemos observar estas reformas adicionan al delito de aborto nuevas circunstancias que se pudieran presentar como son: el contemplar una inseminación artificial no consentida, cuando existan razones suficientes para diagnosticar en el producto alteraciones genéticas o congénitas que puedan causar daños físicos o mentales.

Es claro que en el delito de aborto se pueden plantear un sin fin de situaciones que permitan la interrupción del embarazo, podemos incluir en este caso el SIDA que no es una enfermedad que pueda heredarse por lo tanto no se contempla dentro de las enfermedades genéticas o congénitas, puesto que es una enfermedad que se adquiere en cualquier etapa de la vida incluyéndose la vida intrauterina.

Es importante mencionar que las reformas establecen que en los casos que marcan las fracciones I,II y III , los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada toda la información cierta y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y alternativas con las que cuenta para que de manera libre tome su decisión, es claro que ya esta plasmada la situación que en esta tesis se plantea, al respecto de que no es una obligación que necesariamente deba cumplir la mujer embarazada, es decir, la mujer con virus del VIH podrá contar con una alternativa más para decidir de manera libre si desea o no interrumpir su embarazo.

CAPITULO IV. MARCO JURÍDICO DEL ABORTO

A) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 329 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

El artículo 329 del Código Penal establece un concepto práctico del delito de aborto. Para lograr entender este concepto es importante conocer diferentes conceptos del mismo como el que señala Rodríguez Devesa; al respecto nos dice: “el aborto consiste en la muerte del feto mediante su destrucción mientras que dependen del claustro materno o por su expulsión prematuramente provocada”.³⁶

El maestro Francisco Carrara, al referirse al aborto lo denomina “feticidio”; define a este como “la muerte dolosa del feto dentro del útero o como su violenta expulsión del vientre materno, de la que se sigue la muerte del feto. Los elementos del delito son: la preñez, el dolo, los medios violentos, necesariamente la muerte del feto”.³⁷

Otros autores como Maggiore, consideran al “feticidio” como: “la muerte violenta del feto durante el parto”.³⁸ Aunque el propio Maggiore reconoce que se llama improcedente feticidio porque el feto que nace ya no es feto, sino hombre y persona. Al respecto hay que mencionar que la acción abortiva se realiza antes del parto y esto es lo que la diferencia del homicidio. Si se aceptara la definición de este autor tendríamos que concluir que no se presenta el aborto cuando se provoca la expulsión del feto a los cuatro meses de embarazo porque esto no se realiza durante el embarazo.

Rodolfo Moreno, considera al aborto como: “la dispersión prematura, violenta o maliciosamente provocada del producto de la concepción con el objeto de impedir el desarrollo y nacimiento, sin reparo alguno a la mayor o menor distancia respecto a las épocas de la concepción y del parto”.³⁹

³⁶ Rodríguez Devesa, José María Derecho Penal Español. Parte Especial, México. Edit Madrid, 1983,p.81.

³⁷ Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Tomo III, Bogotá, Edit. Temis,1967,p. 340.

³⁸ Maggiore, Gruseppe. Derecho Penal, Volumen IV, Colombia, Edit. Temis, 1989,p.276.

³⁹ Moreno González, Rodolfo. El Código Penal y sus antecedentes. Tomo III, Argentina, Edit. Buenos Aires, S.Año, p 408.

Nuestro Código penal para el Distrito Federal regula el delito de aborto en el Capítulo VI, Título Duodécimo "De los delitos contra la vida y la integridad corporal" y lo define de acuerdo con el artículo 329 como "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

El Código Penal para el Distrito Federal no contempla como los Códigos anteriores los medios utilizados para realizar el aborto; para sancionar el aborto de acuerdo al actual Código es necesario la muerte del producto de la concepción sin importar los medios utilizados para ello.

El Código Penal de 1871 entendía como aborto no a la muerte del producto, sino la maniobra abortiva, como se estableció en el artículo 569 del ordenamiento antes mencionado que a la letra dice: "Llámesese aborto en derecho penal a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad".

El Código Penal de 1929 sigue la misma línea que el de 1871 en los cuales se puede observar que el delito es sancionado de acuerdo con los medios utilizados para realizarla y no por el fin mismo que es la muerte del producto de la concepción.

El Código Penal vigente del año de 1931 a preferido definir el delito de aborto en forma directa al resultado de la maniobra abortiva, considerando el aborto de acuerdo con el artículo 329 del ordenamiento ya mencionado como: "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"; lo anterior implica que el Código admite un concepto solamente objetivo, es decir, se basa únicamente en el resultado, haciendo caso omiso tanto de la forma en que se realice así como de la intención del agente. Por consiguiente el juez es el encargado de aplicar las reglas contenidas en la parte general.

Podemos decir, que el aborto tiene por objeto la destrucción de la vida del producto, es decir, no se trata de anticipar el parto, sino de impedir su nacimiento.

Vista la definición de aborto, contenida en el artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal, resulta indudablemente acertada

su inclusión dentro del título duodécimo, pues el bien jurídico protegido es precisamente la vida del producto durante todo el tiempo de la gestación.

De acuerdo con el pensamiento del autor Irureta Goyena argumenta en defensa del criterio de la licitud del aborto, que antes del parto existirá tal vez una vida, pero no existe una personalidad y que el derecho es siempre un atributo de una persona, que para ser sujeto de derecho no basta existir en sentido fisiológico, siendo necesario vivir en sentido jurídico. Esta opinión que posiblemente pudiera ser defendible, hasta cierto punto, en nuestro medio resulta fuera de lugar toda vez que el artículo 329 protege la vida del feto y por lo mismo es un sujeto de derecho.

Sin embargo Carrara expresa que es un ser vivo el producto de la concepción, puesto que día a día se le ve crecer y vegetar, careciendo de importancia el definir fisiológicamente esta vida, que si el feto es indudablemente un ser vivo, en su vitalidad presente y en su posibilidad de futura vida independiente y autónoma se encuentra el objetivo del delito de quien la destruye voluntariamente.

Jiménez Huerta ha sostenido que el aborto es un delito contra la vida, dado que en la dogmática del Derecho vigente son inoperantes las nociones elaboradas por autores Europeos mismas que consisten en considerar que en el delito de aborto se lesiona no un interés jurídico individual, sino un interés jurídico de la Nación o comunidad.

Como se puede apreciar, uno de los principales problemas con el que se tropieza el estudioso del Derecho, consiste en determinar cual es el contenido del concepto jurídico del aborto, algunas legislaciones toman como punto de referencia la definición médico-legal concepto que evidentemente limita la noción del aborto a ciertos casos. El concepto estrictamente médico de aborto excede en extensión al jurídico delictivo.

El Código Penal para el Distrito Federal ha preferido definir el delito en forma directa al resultado, lo que implica que el Código admite un concepto totalmente objetivo, dejando al juez por consiguiente la obligación de aplicar las reglas contenidas en la parte general.

Por la mayoría de los autores mexicanos se considera acertada la definición del artículo 329 del Código Penal, con lo cual se evitan los

errores en los cuales se debate la doctrina y la jurisprudencia de otros países.

El mismo artículo 329 establece con exactitud que la vida en gestación es pues, el bien jurídico protegido en el aborto, en la integración jurídica del tipo de aborto descrito en el artículo antes mencionado son de poca importancia las afirmaciones de que el embrión es una víscera de la madre, una esperanza de vida, un órgano de los que integran la naturaleza fisiológica de la mujer, una masa de sangre o un trozo de carne sin hacer, la verdad es que encierra una realidad biológica.

Para nuestra ley penal el concebido tiene existencia y por consiguiente debe ser un sujeto de Derecho, en algunas legislaciones el feto es protegido en la medida en que es un embrión de vida humana.

En relación con el concepto de aborto La Suprema Corte de Justicia sostiene el siguiente criterio:

ABORTO. BIENES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA NORMA QUE LO PREVE COMO DELITO. (LEGISLACION DE PUEBLA).

De acuerdo con el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho dispositivo legal y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio; en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos por la norma, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no importa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario : Armando Cortés Galván.

Con la tesis antes transcrita se ratifica el pensamiento de aquellos doctrinarios que manifiestan que para el Código Penal vigente no importan las maniobras abortivas utilizadas para realizar la expulsión del producto de la concepción, lo importante en este concepto de aborto es el resultado material que se produce, que en este caso es la “muerte” del producto de la concepción, así mismo establece en forma rotunda que los bienes jurídicamente protegidos por esta norma son como ya lo mencionamos los siguientes: la vida del ser en formación, el derecho de la mujer a la maternidad, el derecho del padre a la descendencia y el interés de la colectividad.

De acuerdo con la definición del Código Penal vigente, el delito se puede cometer inmediatamente después de verificada la fusión del óvulo y del espermatozoide y durante todo el periodo de la gestación hasta el momento del nacimiento, esto debido a que el Código no distingue entre huevo, embrión o feto; por lo tanto, el delito puede tener lugar en cualquier periodo de la gestación desde el momento en que esta inicia hasta momentos anteriores al parto.

De lo anterior y de acuerdo con el tratadista López Betancourt se puede establecer que los elementos necesarios para poder hablar de aborto y que derivan del mismo concepto que contempla el Código Penal son:

a)La preñez; es el elemento material del delito y es cuando la mujer ha concebido un nuevo ser que aun no ha nacido o bien podríamos también establecerla como desde el momento en que se fusionan el óvulo y el espermatozoide; por lo tanto, es preciso que la fecundación se haya realizado por que no puede haber delito contra lo que no tiene entidad; y por lo mismo es necesario que la mujer esté en cinta, y que su preñez este probada de manera positiva. Atendiendo a la propia definición de lo que es aborto se observa la misma conclusión ya que *ortus* significa nacimiento y *ab* privación. No se puede privar del nacimiento si no hay ninguna posibilidad de que éste se presente.

b)El dolo; es la intención de provocar el aborto; el dolo es la finalidad que persigue el autor si esta se encuentra encaminada a la producción

de un resultado típico. De acuerdo con Carrara, en el aborto intencional el dolo se compone de dos elementos: el conocimiento de la preñez y la intención encaminada a expulsar al feto; en el aborto culposo existen dos circunstancias: cuando se trata de una mujer embarazada lícitamente se considera "más digna de composición" no sería humano agregar a su dolor un problema legal y cuando se trata de una mujer embarazada ilícitamente se ha planteado que el aborto culposo quede impune por sospechar que la mujer por ocultar el embarazo realice conductas que perjudiquen el mismo y así ocasione imprudencialmente el aborto.

Cuando es un tercero, el que realiza o provoca el aborto habrá que distinguir entre sí el tercero procedió de manera imprudencial o bien con la intención de provocarlo, en el primero de los casos, es decir, cuando provocó el aborto sin intención de ofender a la mujer en este caso se le podrá imputar el resultado a título de lesión culposa gravísima, pero si un hombre golpea dolosamente a la mujer en cinta, sin conocer su estado y ocasiona el aborto, se tendrá el título de lesión preterintencional gravísima, pero como nuestro código ya no regula la preterintención este hecho debe de resolverse con la fracción octava inciso a) del artículo 15 del Código Penal que menciona el error de tipo cuando la acción se realiza estando en un error "sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal"; y finalmente si la golpea conociendo su estado se tiene el caso de una lesión dolosa gravísima a lo que habría que agregar el resultado de aborto por dolo eventual. Este consiste en considerar como probable el resultado típico y a pesar de ello no se modifica la acción porque se acepta la posible consecuencia.

Es posible que este delito se presente de forma culposa pero no es sancionado debido a que nuestro Código ha impuesto un sistema cerrado para los delitos culposos (*numerus clausus*) consistente en especificar y numerar los delitos que son punibles si se realizan de manera culposa. Esta disposición se encuentra en el artículo 60 del C.P. que en su segundo párrafo establece lo siguiente: "la sanción por delito culposo sólo se impondrá con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199-Bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código".

Al no encontrarse el delito de aborto dentro de los que menciona el artículo 60 no es posible sancionar a quien lo llegara a realizar de esta manera.

c) Medios violentos; son los medios utilizados para realizar el aborto y pueden ser: la coacción o violencia moral, cuando se llega a provocar temor en la mujer; físicos, al proporcionar sustancias abortivas; y, mecánicos, consistentes por lo general en golpes.

d) Muerte del producto de la concepción; que debe tener estrecha relación con los tres elementos anteriores y una vez provocados estos, se ocasiona la muerte del feto o del embrión que puede suceder dentro del útero materno o fuera de este pero iniciada la muerte dentro del útero. Este es el elemento más importante que toma en cuenta la ley para sancionar el aborto. No es necesario acreditar la presencia de un feto ya que la jurisprudencia ha considerado que ello no es indispensable.

ABORTO. CUERPO DEL DELITO DE. PARA ACREDITARLO NO ES INDISPENSABLE LA PRESENCIA DEL FETO. Carece de relevancia la circunstancia de que no haya sido identificado el producto de la concepción y así determinar su edad, si nacería viable y todo aquello que sirviera para fijar la naturaleza de la infracción ya que es lógico que ese producto en la generalidad de los casos es ocultado y en tales condiciones el juzgador puede valerse de otros medios probatorios no reprobados por la ley para tener por acreditado el delito de aborto, como puede ser el examen médico practicado a la madre, sin que sea necesaria la presencia del feto.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. A:D: 44/90. 14 de noviembre de 1990. Semanario. Octava Parte, Tomo VIII. Noviembre 1992. P. 141

De todo lo anterior podemos concluir que hay elementos objetivos y subjetivos. Los primeros son: que la mujer se encuentre embarazada (la preñez), que el producto de la concepción se encuentre vivo ya que de lo contrario no se puede producir la muerte del feto y finalmente que el resultado de muerte sea producido por la conducta del autor y esto sea verificado mediante la existencia del nexo causal. El elemento subjetivo es el dolo.

La conducta y el resultado típico deben de encontrarse vinculados a través de un nexo causal que no es otra cosa que la serie de sucesos encadenados y que se suceden temporalmente siendo uno el factor que

explica la producción del siguiente de acuerdo a las leyes de la naturaleza. Este elemento se encuentra acreditado cuando se determina la idoneidad de los medios utilizados ya que esto explica que el resultado típico es consecuencia de ellos.

Como es requisito que la mujer se encuentre embarazada; no se presentará el delito de aborto si se pretende provocar este mediante la ingesta de determinadas sustancias a quien no se encuentra en cinta. Esto será un delito putativo pero no constituye ni tentativa de aborto por faltar un elemento objetivo.

B) TIPOS DE ABORTO QUE LA LEY PREVE.

Desde el punto de vista doctrinario y de acuerdo con la clasificación que señala López Betancourt el aborto se puede clasificar en:

1. - EN FUNCIÓN A SU GRAVEDAD. El aborto es un delito en razón de que la conducta antijurídica que realiza el sujeto activo, atenta contra la vida del ser concebido, pero no nacido, y dicha conducta delictiva se encuentra tipificada en nuestro Código Penal, en el Título Duodécimo, que regula los delitos contra la vida y la integridad corporal.

2. -EN FUNCION A LA CONDUCTA DEL AGENTE. Que ha su vez se subdivide en:

a) DE ACCION: ya que es necesario para la comisión del delito de aborto que exista la realización o producción de actos materiales y corporales, es decir, un hacer; un movimiento corporal voluntario que sirva como desencadenante de un nexo causal que termine en la producción del resultado.

a) DE COMISION POR OMISIÓN: en este caso el agente debe omitir realizar una conducta para producir el delito de aborto. Se requiere que el autor tenga calidad de garante y esto consiste en el deber jurídico que es exigible al autor de evitar el resultado que se deriva de una ley, de un contrato o de su propia actuar precedente, de acuerdo a lo que dispone el segundo párrafo del artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal.

3. -EN FUNCION AL RESULTADO. El delito de aborto es un delito material por que se produce un resultado externo es decir, el efecto

material que se origina en el mundo exterior es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

4. -EN FUNCION AL DAÑO QUE CAUSA. Es un delito de lesión, en virtud de que el agente al consumir la conducta, o bien al omitir la conducta que debería evitar el aborto, causa un daño directo al bien jurídico, que se traduce en la muerte del feto.

5. -EN FUNCION A SU DURACIÓN. Es un delito instantáneo por que se consuma en el mismo instante en que se produce el aborto.

6. -EN FUNCION AL ELEMENTO INTERNO. Se divide en:
a)DOLOSO. Cuando el delito se comete con la consiente y voluntaria intención, ya sea con el consentimiento de la mujer o sin éste. El dolo puede ser directo cuando se busca como objetivo principal provocar el aborto; eventual, cuando se sabe que se va a producir el aborto como una consecuencia secundaria de la acción que se piensa realizar; y por último, cuando no se tiene la seguridad de que el resultado se va a producir.

b)CULPOSO. Cuando por la imprudencia de la mujer embarazada se produzca el aborto, es decir, no existe la intención de provocar el aborto pero este sucede cuando la mujer embarazada no tiene las precauciones necesarias para evitarlo. Este delito no es sancionado, ya que el código prevé que sólo las conductas tipificadas que menciona el artículo 60 son punibles en caso de que se realicen culposamente y en este artículo 60 no se menciona al delito de aborto. El artículo 333 del Código Penal prevé esta situación y al respecto señala: " no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada".

7. -POR SU ESTRUCTURA. Es un delito simple por que protege un solo bien jurídico: la vida del producto de la concepción.

8. -POR EL NÚMERO DE ACTOS. Es unisubsistente, ya que es necesario un solo acto para su consumación y este es al momento de causarle la muerte al feto; esto no impide que el resultado sea la consecuencia de una serie de actos que en forma global desencadenen el aborto.

9. - POR EL NUMERO DE SUJETOS. Es unisubjetivo en virtud a que la descripción legal permite la comisión del aborto por una sola persona, aunque pudieran participar más.

10. -POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN. Es un delito que se persigue de oficio sin que medie petición de la parte ofendida; el Ministerio Público tiene la obligación de iniciar la investigación y la persecución de los responsables cuando tenga noticia del hecho, según lo prevé el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito emite la siguiente Jurisprudencia con relación a los tipos de aborto:

ABORTO, TIPOS DEL DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Existe diferencia entre el aborto médico obstétrico y el aborto como ilícito penal, pues desde el primer punto de vista, consiste en la expulsión del producto de la concepción, su viabilidad, es decir, su capacidad de vida extrauterina, estará determinada por la edad intrauterina; mientras que, legalmente, no se define el aborto, por la maniobra abortiva, como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido como la contempla el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla.

Amparo directo. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Como se puede observar la anterior tesis diferencia entre un concepto médico obstétrico y un concepto legal, el primero de ellos toma en cuenta los medio utilizados para realizar la muerte del producto mientras que para el segundo de ellos, es decir, el legal sólo importa el resultado que se produce por lo que nuevamente se establece que el concepto contemplado por el Código Penal es puramente objetivo.

De acuerdo con el tratadista Pavón Vasconcelos, en los artículos 330 y 332 se reglamentan las siguientes clases de abortos punibles:

1. Aborto consentido sin concurrencia de una causa o móvil de honor;
2. Aborto consentido por móvil de honor (honoris causa);

3. Aborto sufrido (realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer y sin violencia;
4. Aborto sufrido (realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer y con violencia.
5. Aborto procurado por la propia mujer con móvil de honor (auto aborto, aborto propio o provocado);
6. Aborto provocado para la propia mujer, sin móvil de honor.

Tales especies pueden comprenderse dentro de las siguientes denominaciones genéricas:

1. Aborto consentido.
2. Aborto sufrido.
3. Aborto procurado.

ABORTO CONSENTIDO. En el aborto consentido la mujer es partícipe. Su forma de condición es aquella en que la madre faculta a otro para que practique sobre ella maniobras abortivas. En este aspecto el autor Maggiore señala: “No es exacto aquí hablar de una simple tolerancia de la mujer y asimilar su actitud a una complicidad negativa, pues la mujer no permanece inerte si no que coopera consintiendo en las practicas abortivas esto es prestándose a ellas con sus movimientos corporales o, cuando menos, poniéndose en posición obstétrica.

Nuestro Código Penal regula el aborto consentido de acuerdo con la primera parte del artículo 330 del Código Penal, que a la letra dice: “al que hiciera aborta a una mujer sea cual fuere el medio que se empleare siempre que lo hagan con el consentimiento de ella”.

De acuerdo con el supuesto descrito anteriormente es necesaria la concurrencia de dos sujetos activos: la madre que consiente y el tercero que ejecuta, sin esta concurrencia de autores no es posible estructurar la hipótesis típica de aborto consentido, es entonces este un delito plurisubjetivo. En relación con el consentimiento este debe ser otorgado “voluntariamente”, el arrancado con violencia física o moral y el obtenido mediante engaño (cuando se hace creer a la madre que el progreso de su embarazo será para ella mortal) no tiene validez, como tampoco el prestado por la madre que por cualquier causa se hallase en la imposibilidad de entender y querer. En todos estos casos, la invalidez de consentimiento hace al tercero reo del delito de aborto descrito en el párrafo último del artículo 330 o sea, de la hipótesis en que la mujer, lejos de ser partícipe, es también víctima.

El consentimiento debe ser prestado específicamente para que el tercero destruya el producto de la concepción. No existe, por tanto aborto consentido si la mujer se presta a que se le acelere el parto y el agente ejecutor hubiere empleado otros diversos, pues la modalidad a que la mujer sujeta su consentimiento carece de significación jurídica.

ABORTO SUFRIDO. En el aborto sufrido la mujer es también víctima, ya que la conducta del sujeto activo al mismo tiempo que dañan la vida del feto o embrión, lesiona también otros bienes jurídico pertenecientes a la madre como son el derecho a la maternidad y a la libertad. En el aborto sufrido son dos los sujetos pasivos del delito, esto es la mujer a la que se causa el aborto y el feto que se mata. Esta es la forma mas grave de abortar por que además del bien jurídico protegido por la norma que castiga la interrupción del embarazo, en ella viene ofendido un bien jurídico de la mujer, su derecho a la maternidad. La ley trata de resolver esta doble lesión jurídica al encuadrar la conducta que la produce dentro del titulo que protege la vida pues este es el bien jurídico que prevalece y se agrava la pena con base a la lesión.

El segundo párrafo del artículo 330 establece que cuando falte el consentimiento de la mujer grávida para realizar el aborto este se sancionará agravando la pena o el castigo con prisión de tres a seis años.

Dentro del aborto sufrido también se da el supuesto que prevé el artículo 330 y que a la letra dice: "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de 3 a 6 años y si mediare violencia física o moral se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión". En ese supuesto deben existir dos circunstancias para agravar aun más la pena que falte el consentimiento y que para vencer la resistencia de la mujer agraviada se utilice la violencia física o moral como sucede cuando el sujeto despliega su fuerza corpórea sobre la mujer y la constriñe mediante amenazas a ingerir una sustancia abortiva. La pena en estos caso es mucho más grave, pues es mayor la lesión al bien jurídico de la libertad de la mujer.

En el aborto sufrido el sujeto activo resulta siempre un tercero, identificado en quien realiza sobre el cuerpo de la mujer la acción o la omisión sin su consentimiento, actué o no con violencia.

ABORTO PROCURADO. En el aborto procurado la mujer es el sujeto activo primario. Ella efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la muerte del feto o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin. El párrafo primero en relación con él último del artículo 332 establece que: "La madre que voluntariamente procure su aborto... se le aplicará de uno a cinco años de prisión. Es necesario que la madre realice íntegramente los actos ejecutivos, pues si una parte de dichos actos fuere realizada por un tercero, estaríamos en la hipótesis fáctica del aborto consentido.

Existe dentro del aborto procurado una atenuación especial, misma que se establece en el artículo 332 del Código Penal, y se establece para la madre que actúa con el fin de salvar el honor, establece el precepto citado que " se impondrá a la madre que voluntariamente procure su aborto..., si concurren estas tres circunstancias:

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

En el delito de aborto la circunstancia de salvaguardar el honor de la madre fundamenta la atenuación de la pena, como se expresa claramente en el artículo 332 cuando señala para la madre penas diversas según hubiere o no mediado la motivación de honor a que se hace mención en sus tres fracciones. Cuando dicha circunstancia o motivación concurre en la madre, la atención es comunicable o benéfica a los demás partícipes que cooperan en el hecho con el conocimiento de que la madre trataba de salvaguardar su honra, pues el artículo 55 establece que "las circunstancias personales de alguno de los delinquentes, cuando sean modificativas o calificativas del delito, perjudican a todos los que lo cometan con conocimiento de ellas.

El aborto cometido por la madre como sujeto primario solo es configurable como delito cuando ella actúa dolosamente. El artículo 332 subraya en forma especial que la madre que procura su aborto a de proceder voluntariamente, esto es que hace referencia al elemento intencional. Esta circunstancia propicia la sospecha de que la voluntad de la ley es de no estructurar en esta clase de aborto, formas imprudenciales de conducta y esta sospecha se refleja en una realidad inevitable en el artículo 333, cuando se establece que: "no es punible el

aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada...". El Código sigue en este aspecto el pensamiento de Carrara, quien juzga inhumano agregar un proceso criminal al dolor de la madre que se ve frustrada, por su torpeza, sus esperanzas maternas.

Existen además de los abortos ya analizados otros mas que contempla nuestro Código Penal como son:

ABORTO NECESARIO. Cuando surge un conflicto entre dos vidas humanas el ordenamiento jurídico lo resuelve con el sacrificio del hijo en aras de la vida de la madre, pues mientras que la vida del primero es una vida embrionaria o en gestación, la de la madre se halla en plenitud fecunda.

El artículo 334 del Código Penal establece, la voluntad de la ley en relación con el tercero que interviene para resolver el conflicto entre las dos vidas, este debe tener los conocimientos precisos para captar el peligro de muerte, así como también la técnica terapéutica necesaria para provocar el aborto.

C) EL ABORTO Y SUS SANCIONES

El artículo 330 menciona varios supuestos: el primero, consistente en hacer abortar a una mujer empleando cualquier medio y con su consentimiento, es castigado con una pena de uno a tres años de prisión; el segundo, se da cuando falta el consentimiento de la mujer y es sancionado con una pena que va de tres a seis años de prisión; el tercero y último, consiste en hacer abortar a una mujer sin su consentimiento y haciendo uso de violencia física o moral, en este caso, la pena será de seis a ocho años de prisión.

En el supuesto de que quien cause el aborto sea un médico, cirujano, comadrón o partera, además de la pena que menciona el artículo 330, se le suspenderá del ejercicio de su profesión por un tiempo que va de dos a cinco años.

Si la madre es quien voluntariamente procura abortar, o consiente en que otro realice este delito y concurren las circunstancias de no tener mala fama, haber logrado ocultar su embarazo y que éste sea fruto de

una unión ilegítima, se le aplicará una pena atenuada que consiste en un máximo de cinco y un mínimo de un año de prisión.

Esos son todos los supuestos punibles, ya que el artículo 333 y el 334, mencionan excluyentes de responsabilidad penal, que serán tratadas en el capítulo siguiente.

C) SUJETOS DEL DELITO DE ABORTO

Las personas que intervienen en la comisión del delito de aborto son “partícipes” en sentido amplio. Se suele denominar autor a quien realiza por sí mismo el hecho, o bien, al que tiene el “dominio del hecho”, es decir, es la persona de quien depende que se produzca el resultado; todos los demás que lo ayudan, se le subordinan o lo auxilian son partícipes en sentido restringido.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, establece quienes son los autores o partícipes en sentido restringido:

“Son autores o partícipes del delito:

- I Los que acuerden o preparen su realización;
- II Los que lo realizan por sí;
- III Los que lo realizan conjuntamente;
- IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII Los que posterioridad a su ejecución auxilie al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada cual produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo, responden cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-Bis de este Código”.

Como se puede apreciar, este artículo no aclara que es lo que debe entenderse por autoría y qué por participación (en sentido estricto). Sin embargo, se acepta que la fracción II se refiere a los autores inmediatos; la fracción III se refiere a los coautores; la fracción IV hace mención de los autores mediatos. Se discute si la primera fracción se refiere a los "autores intelectuales" o solo a partícipes que no tienen el "dominio del hecho". Todas las otras fracciones son formas de participación.

En el delito de aborto, se puede presentar cualquiera de las formas de intervención que menciona el artículo antes citado. El sujeto activo no requiere tener ninguna calidad, aunque puede ser médico, comadrón o partera. Esta calidad no afecta al hecho mismo y sólo adquiere relevancia en el momento de determinar la sanción adicional que le corresponde a quienes tengan esta calidad.

Podríamos definir como sujeto activo "como la persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido de los elementos incluidos en un tipo legal en particular"; por tal razón los animales y las cosas no son sujetos activos, tampoco es sujeto activo la persona moral, pues carece de la posibilidad de concretizar los elementos del tipo.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. Es por ende, el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad. La semántica del sujeto pasivo depende del bien jurídico tutelado.

Ahora bien, respecto de la identidad del sujeto pasivo, son varias las posiciones adoptadas por la doctrina, pues mientras algunos autores estiman que en este delito es la comunidad y no el embrión humano el que lo constituye, otros se colocan en una postura intermedia al señalar que son varios los sujetos pasivos y por último una tercera posición identifica al sujeto pasivo con el fruto de la concepción.

La solución puede encontrarse según el tipo de aborto de que se trate. En el aborto consentido son sujetos pasivos: la sociedad en general, interesada en conservar la vida del producto; el feto, en el cual recae el atentado delictivo.

En el aborto sufrido son sujetos pasivos: la sociedad, la mujer embarazada contra quien se verifica en forma directa la conducta criminal el feto, en el que se produce el resultado lesivo.

En el aborto procurado son sujetos pasivos tanto el producto como la sociedad.

D) EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

El bien jurídico es el concreto interés individual y colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal. Es el elemento básico en la estructura del tipo legal y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico penal.

Francisco Carrara al respecto manifiesta que los bienes jurídicos protegido a través de la sanción son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la madre, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

En la misma corriente se encuentra el pensamiento de García Ramírez quien señala que además de proteger la vida en si misma del producto o la esperanza de vida, se protege así mismo el derecho de la mujer a la maternidad evidentemente el del hombre a la descendencia y se garantiza el interés de la sociedad en relación a la preservación y desarrollo de la misma.

Jiménez Huerta señala "la vida en gestación es el bien jurídico protegido en el tipo de aborto"⁴⁰

Es entonces, el aborto en el ordenamiento de México un delito contra la vida humana misma que es de tal trascendencia y jerarquía jurídica que es tutelado no solo en su autonomía existencia sino también en su gestación que patentiza el fenómeno de la preñez.

El delito de aborto se encuentra regulado en el capítulo VI del título decimonoveno del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, donde se establecen los tipos que atentan contra la vida y la integridad corporal. Lo que se protege en este delito es la vida intrauterina y por tanto, es esto el bien jurídico que se lesiona al

⁴⁰ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II, México, Edit. Porrúa, 1994,p. 284.

momento de que se actualizan las hipótesis contenidas en los artículos del 329 al 334.

En el caso de que la mujer no consienta el aborto, además de la vida del producto de la concepción, el bien jurídico afectado será el derecho a la maternidad.⁴¹

No se puede hablar de que el bien jurídicamente tutelado sea la vida humana, si por ello se entiende a una persona, ya que el derecho sólo considera personas a quienes han nacido y fueron viables; esto significa que además de haberse desprendido del seno materno han logrado vivir 24 horas o han sido inscritos en el Registro Civil, por lo tanto, lo que se protege es la esperanza de vida humana: *spes hominis*.

De acuerdo al criterio del Poder Judicial Federal, quien realiza el delito de aborto, atenta contra la vida en gestación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Esto se establece en la resolución emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Amparo directo 44/90 .Semana Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VIII, Noviembre 1991, p. 141.

Conforme a nuestra legislación no existe ninguna duda de que la vida o existencia del producto de la concepción es el bien que se pretende salvaguardar por medio de la figura , aún cuando todavía no adquiera existencia autónoma, así como los derechos de la madre, del padre y la sociedad.

E) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 199-BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU RELACIÓN CON EL ABORTO.

El artículo 199-Bis se encuentra dentro de Título Séptimo del Segundo Libro del Código Penal para el Distrito Federal, que prevé los Delitos contra la Salud; específicamente en el Capítulo Segundo que trata del delito de peligro de contagio.

El artículo prevé lo siguiente:

⁴¹ López Betancourt. Op Cit. ,p.29.

“Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante y sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta días.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido”.

A pesar de que este artículo establece que solamente es punible la persona que a sabiendas de que está enfermo ponga en peligro a otras personas, también puede ser cometido en forma culposa, de acuerdo al artículo 60 del mismo Código que enumera los delitos que son punibles por su forma de comisión culposa, lo cual no es congruente.

De acuerdo con el pensamiento de López Betancourt se trata de un delito de peligro, ya que únicamente se requiere la posibilidad de que el sujeto pasivo adquiera una enfermedad o un mal y que esto le pueda causar un daño en su salud. Basta con que el sujeto activo propicie o genere un riesgo de transmitir su enfermedad.

Es un delito de acción, porque se requiere que haya una manifestación de la voluntad para contagiar o generar el riesgo de contagio.

Es un tipo unisubjetivo, porque no se requiere que sea cometido por un conjunto de personas y no señala ninguna calidad específica para el sujeto activo.

Es un delito instantáneo, en la medida en que su consumación se agota en el mismo momento en que se ha ejecutado la acción.

Es un delito simple porque protege un solo bien jurídico consistente en la salud.

Es un delito unisubsistente, porque basta para su consumación un solo acto.

Es un delito que se persigue de oficio, a excepción de que haya una relación de matrimonio o concubinato entre el sujeto activo y el pasivo, en cuyo caso se requiere la querrela de la parte ofendida.

El artículo señala que no basta estar enfermo o padecer un mal, sino que es necesario que se encuentre en periodo infectante, es decir, que se encuentre en un desarrollo que permita la transmisión hacia otras personas. También es indispensable que la enfermedad sea por sí misma grave, por lo que si se trata de micosis (infección por hongos), gripe, candidiasis, etc., no se acredita la gravedad de la enfermedad y como ésta es un elemento del tipo, se presentaría una excluyente de responsabilidad penal, que es la atipicidad.

Se menciona en el precepto transcrito que la enfermedad puede ser incluso incurable y este es precisamente el supuesto del SIDA. De presentarse esta calidad en la enfermedad, se estará en el supuesto de una agravante y por lo tanto la pena será mayor y oscilará entre los seis meses y los cinco años de prisión. No se requiere que en realidad se contagie, sino que basta con la pura posibilidad del contagio.

El tipo no exige algún medio específico; se mencionan las relaciones sexuales o cualquier otro medio transmisible, por lo que la acción podría consistir no solo en el coito, sino incluso en saludar, besar, abrazar, servir algún alimento, etc.

El resultado en este delito se presenta en el mismo momento en que se lleva a cabo la acción porque no se exige un resultado material, sólo se requiere una puesta en peligro real padecida por la víctima.

El objeto material es el cuerpo de la víctima y el objeto jurídico es la salud de ella misma, aunque también se menciona a la seguridad personal.

Este artículo tiene relación con la excusa absolutoria que se propone para el delito de aborto que se practique en el caso de que el producto de la concepción se encuentre contagiado del VIH; ya que si se castiga la sola posibilidad de contagiar, el hecho de que la madre contagie al producto sin saber que está enferma, no sería constitutivo del delito de peligro de contagio. El segundo párrafo de este artículo prevé ya el caso de una enfermedad incurable como lo es el SIDA, sin embargo, no es posible como ya se mencionó, castigar a la madre, por lo que consideramos que si ella decide abortar, no debería imponérsele una pena, ya que ésta no lograría cumplir ningún fin de resocialización, ni de prevención general.

CAPÍTULO V. EL SIDA COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE ABORTO

A) EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

La doctrina dominante está de acuerdo en que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.⁴² Por lo tanto cuando no se presente cualquiera de los elementos del delito, estaremos ante la presencia de una excluyente de responsabilidad penal.

No hay que confundir estas excluyentes que son un concepto sustantivo, parte del Derecho penal, con lo que son los elementos integrantes de la "probable responsabilidad", que de no presentarse, excluirían la responsabilidad penal, que es un concepto procesal o adjetivo que aunado al de cuerpo del delito, tienen que ser acreditados por el Ministerio Público como base del ejercicio de la acción penal.

a) CONCEPTO

Las causas excluyentes de responsabilidad penal pueden ser entendidas como los elementos negativos del delito propuestas por Guillermo Saber,⁴³ es decir, que si no se presenta una conducta humana, o ésta no es típica o bien, a pesar de ser típicas no son antijurídicas o culpables. También hay ocasiones en que a pesar de que el hecho es producto de una conducta adecuada a un tipo penal y realizado antijurídica y culpablemente, no se presenta alguna condición objetiva de punibilidad que exige la ley, o también, el legislador considera que no es adecuado imponer una sanción penal en el caso concreto.

Desde esta perspectiva, no puede haber responsabilidad penal, cuando a pesar de existir un resultado de los que se encuentran tipificados en la ley penal, éste se obtuvo en virtud de la presencia de una fuerza física irresistible o *vis absoluta*, que se presenta cuando una persona ejerce fuerza sobre otra y esta última no puede resistirlo, como es el caso de quien empuja a una persona que espera el metro en el andén. Si la persona que fue empujada, a su vez se proyecta sobre otro usuario del metro que cae a las vías y es arrollado por el tren eléctrico, quien causó que el usuario cayera no es responsable, ya que éste

⁴² Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal, México, Edit Porrúa, p. 132.

⁴³ Citado por Orellana Wiarco O. Curso de Derecho Penal Parte General, México, Edit. Porrúa, 1999, p. 150.

también fue empujado. La responsabilidad penal en principio se excluye por falta de acción, ya que a pesar de existir un movimiento corporal, éste no fue voluntario, ni dispuesto finalmente, sino que fue provocado por un tercero que es quien realiza la acción de homicidio, si quien cae a las vías resulta muerto.

Otro supuesto de exclusión es la fuerza de la naturaleza o *vis maior* que se presenta en caso de terremotos, golpes de viento, mareas, etc. En estos casos, si una persona es “arrastrada” por estas fuerzas, no responderá de ningún resultado producido como puede ser el romper alguna vitrina o causar una lesión al quererse sujetar de otra persona tras perder el equilibrio.

También excluyen la acción, el sueño profundo y los actos reflejos, que son movimientos instintivos involuntarios; lo mismo puede decirse de las convulsiones.

Hasta aquí tenemos los casos de exclusión de responsabilidad penal, debido a que se excluye la acción. En términos generales se puede decir que cuando no hay voluntariedad en los movimientos realizados o bien, la voluntad es coaccionada al ser sometida a violencia moral o *vis compulsiva*, queda excluida la conducta que corresponde a la base de la imputación penal, por lo que no será posible fincar alguna responsabilidad. En palabras de Stratenwerth: “Lo imprevisible o lo inevitable no puede prohibirse ni exigirse”⁴⁴ ya que el derecho penal sólo puede regular sucesos que pueden ser dominados por el ser humano.

Hay que aclarar que los movimientos automatizados, como los que se realizan al conducir un automóvil, como frenar, acelerar o cambiar de velocidad, no pueden ser considerados como movimientos reflejos, sino como componentes de la acción “global” de manejar, y por ello, pueden considerarse como voluntarios.⁴⁵

Lo mismo que con la acción, sucede con los otros escalones del delito. Se excluye la tipicidad cuando no se logra concretar en la realidad alguno de los elementos descritos y exigidos por el legislador en un tipo penal.

⁴⁴ Stratenwerth, Gunter. Derecho Penal Parte General, Madrid España, Edit. Edersa, 1982, p. 51.

⁴⁵ Muñoz Conde, Arán M. Derecho Penal. Parte General. España, Edit. Tirant, 1993, p. 208.

Para los finalistas y funcionalistas que colocan el dolo y la culpa dentro del tipo, será necesario también el dolo o la culpa como elemento del tipo penal.⁴⁶

De acuerdo con esta postura doctrinal, si el autor produce un resultado que era imprevisible, o bien, que era previsible, pero que por falta de cuidado no se previó, estamos en el caso del “error de tipo”. En esta clase de error se excluye el dolo y por tanto la tipicidad, si dicho error es invencible, es decir, cuando no existe la posibilidad de conocer que con la acción que se realiza se desarrolla un tipo penal. Por otra parte, si el error es superable o vencible, sólo habrá lugar a una atenuación de la pena.

Independientemente de la consideración del dolo en el tipo, se considera que varios tipos de error pueden excluir la tipicidad.

El *error in objecto vel in persona*, consiste en dirigir la acción hacia un objeto distinto o persona diversa a la que se pretendía en un inicio. Por ejemplo, se quiere destruir un libro ajeno, pero en el arrebató se destruye un libro propio que se toma por ajeno. Esto constituye un error en el objeto que excluye el daño en propiedad ajena, aunque en principio da lo mismo destruir un objeto de “A” en lugar de un objeto de “B”. Siendo este el caso, el error es algo irrelevante. Lo mismo se aplica cuando se quiere matar a “C” y se le confunde con “D” quién resulta muerto por error. En este ejemplo, de todas formas se presenta un homicidio, aunque si el autor o la víctima tienen cierta calidad cambiaria, el tipo realizado es el del parricidio (homicidio en relación del parentesco).

Otro tipo de error es el que se produce sobre la relación de causalidad, en el que sí se presenta una desviación no esencial del nexo causal, ésta es irrelevante. V. gr., se arroja a la víctima desde un acantilado para que muera ahogada al caer en un río de aguas rápidas, pero la víctima muere al chocar con unas rocas antes de llegar al río. En este supuesto la desviación del nexo causal es inesencial y por tanto, es irrelevante. Otro es el caso, si la víctima solamente resulta herida y muere al ser trasladada al hospital con motivo de un accidente entre la ambulancia y un microbús. En este caso, sólo se le imputará a quien lo

⁴⁶ Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del delito*, México, Edit. UNAM., 1998, p. 113.

arrojó del acantilado la tentativa de homicidio, por existir una desviación esencial del nexo causal que debería haberle causado la muerte.

Finalmente, se considera el caso del error en el golpe o *Aberratio ictus*, que se presenta cuando se yerra sobre el objeto en el cual recae la acción y esto no se debe a una confusión del objeto, sino a una mala ejecución de la acción. Como ejemplo está el querer matar a “X”, pero por mala puntería se lesiona a “Y” que estaba a su lado. En este caso hay un error en la ejecución y se soluciona declarando un concurso de delitos, tentativa de homicidio en cuanto a “X” y lesiones en cuanto a “Y”.

Llegando al siguiente escalón del delito: la antijuridicidad, tenemos que ésta se excluye cuando se presenta una causa de justificación o norma permisiva, también llamada causa de licitud.

En estos casos el derecho hace una ponderación de los bienes jurídicos en juego y permite el sacrificio de alguno por preservar otro que es considerado como más valioso o prioritario, o bien, es tenido como un bien jurídico que debe de conservarse sobre cualquier otro.

Entre las causas de justificación se encuentra el consentimiento, la legítima defensa, el cumplimiento de un deber, el estado de necesidad justificante y el ejercicio de un derecho.⁴⁷

Estas causas de justificación serán trabajadas al momento de analizar el fundamento legal de las excluyentes de responsabilidad penal.

También hay ciertas condiciones que excluyen la culpabilidad como lo es la inimputabilidad. Si el autor no tiene la capacidad para comprender el significado de lo que hace, o bien, no puede evitar el comportarse como lo hace, por padecer algún trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado.

Otra causa de exclusión de la culpabilidad, es para los finalistas, el error de prohibición, que consiste en no tener conocimiento de que lo que se realiza es algo prohibido. Este contraria el principio: “la ignorancia de la ley a nadie beneficia”. Si el autor demuestra que ignoraba la existencia de la ley, no se le puede hacer responsable, ya

⁴⁷ Muñoz Conde. Op. Cit., p. 305.

que “nunca se le puede reprochar al autor la resolución de voluntad antijurídica, si no podía tener conciencia de la antijuridicidad”.⁴⁸

Como ejemplo podemos citar el caso de los argentinos que siendo hermanos, tienen relaciones sexuales en México, sin saber que aquí se sanciona el incesto que en Argentina no es punible.

Ese es el caso del error de prohibición directo, pero también se puede presentar el caso de que el autor considere que su acción típica se encuentra amparada por una causa de justificación, sin ser ello correcto. V. gr., el autor mata a “X” porque cree erróneamente que éste lo estaba agrediendo con un arma de fuego. Después de hacer la investigación, se determina que el arma que tenía “X” era de balas de salva y no era un arma de fuego. Este es el caso de la legítima defensa putativa, es decir, que se considera que se está en el supuesto de la legítima defensa (una agresión real) sin que esto se presente en la realidad. Por lo anteriormente expuesto, se considera que el autor se encuentra en un error de prohibición indirecto. Si estos errores son invencibles, se excluye la responsabilidad, pero si el error era superable, entonces sólo se atenúa la pena.

La última causa de exclusión de la culpabilidad es la inexigibilidad de una conducta diversa a la realizada, ya que hay situaciones que ponen al autor en una condición tan especial y excepcional, que no resulta posible exigirle que evite el realizar un hecho típico antijurídico.

Es el caso de la tabla de carneadas, que consiste en señalar que tras un naufragio solamente logran salvarse dos personas que tienen la posibilidad de sobrevivir al sujetarse a una tabla que desgraciadamente sólo soporta el peso de una persona, por lo que el sujeto “A” separa al sujeto “B” de la tabla para poder sobrevivir, resultando que “B” muere. En este caso se presenta un estado de necesidad exculpante y el autor se ve libre de responsabilidad, ya que en esa condición, el derecho no le puede exigir que se deje morir para que sobreviva el otro.⁴⁹

Finalmente, se puede presentar el caso de que a pesar de existir un hecho típico, antijurídico y culpable, el Estado renuncie a imponer una sanción penal, señalando que ese hecho no es punible debido a que una pena en ese supuesto determinado, no tiene ningún sentido. Tal es el

⁴⁸ Welzel, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Barcelona, Edit. Ariel, 1964, p. 104.

⁴⁹ Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán, Chile, Edit. Jurídica de Chile, 1993, p. 210.

caso del artículo 321-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, que excusa a quien “culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano...”

Las excusas absolutorias son determinaciones basadas en el fin de la pena, que en el caso de no ser necesaria porque no se requiere alcanzar ese fin, debido a la condición especial en la que se realizó el hecho, dejan sin ninguna utilidad la imposición de la pena y el Estado renuncia a su imposición.

b) NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de las causas excluyentes de responsabilidad penal es de carácter sustantivo. Esto significa que son determinadas por el derecho penal sustantivo y no por el ordenamiento procesal penal.

Es cierto que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que se tienen que acreditar como base del ejercicio de la acción penal:

1. El cuerpo del delito, y
2. La probable responsabilidad.

Más adelante (en el último párrafo) señala que la probable responsabilidad se acredita “cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.

Esto que comentamos es un término procesal que exige para su constatación que exista:

- a) Dolo o culpa
- b) Ausencia de una causa de exclusión del delito, es decir, una causa de exclusión de la responsabilidad.

Para poder determinar que alguien es responsable penalmente, se requiere que haya cometido un delito, es por ello que si falta cualquiera de los elementos del delito, no puede haber responsabilidad penal, porque ni siquiera habrá delito.

Podemos ejemplificar lo anterior mencionando que un sujeto “A” priva de la vida a “B”. La relación de causalidad no basta para afirmar la existencia del delito de homicidio, ya que “A” pudo haber empujado a “B” a las vías del metro, porque perdió el equilibrio debido a un movimiento telúrico y por lo tanto, no habrá acción; pudiera pasar que “B” es muerto porque atacaba a “A” y por tanto “A” actuó en legítima defensa, o bien, se da el caso de la tabla de Carneades. En todos estos casos no hay responsabilidad penal de “A”, porque no hay delito, ya sea que falta acción, antijuridicidad o culpabilidad sucesivamente.

En conclusión, se puede decir que las excluyentes de responsabilidad lo son porque “en substancia, excluyen uno de los elementos del delito, el cual, por efecto de tales circunstancias o causas, no existe ya”.⁵⁰

Las excluyentes de responsabilidad penal pueden consistir en:

- a) Falta de acción
- b) Ausencia de tipicidad
- c) Causas de justificación
- d) Causas de inculpabilidad
- e) Excusas absolutorias

c) FUNDAMENTO LEGAL

El fundamento legal de las excluyentes de la responsabilidad penal, se encuentra en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. Este artículo en su formulación original de 1931 llevaba el rubro de “Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad”, pero esto fue modificado por las reformas penales publicadas en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994 y que entraron en vigor el 1° de febrero de ese mismo año. A partir de esa fecha se habla de “Causas de Exclusión del Delito”, porque las características que establecen la exclusión del delito, también conformar el hecho y son parte del mismo; no son meras circunstancias, es decir, no circundan o rodean al hecho, sino que lo configuran e integran.

En la primera de las diez fracciones, se menciona la ausencia de voluntad, lo cual excluye a la acción, ya que al realizarse un movimiento

⁵⁰ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1990, p. 333.

involuntario como lo son los acaecidos durante un ataque epiléptico, no se puede responder del resultado producido.

En la segunda fracción se habla de la falta de algún elemento del tipo penal, lo cual constituye la atipicidad. Los tipos penales tienen una serie de elementos objetivos, normativos y subjetivos. Los primeros son captables por los sentidos; los segundos son resultado de realizar una valoración para constatar su presencia, esta valoración puede ser jurídica o cultural; un ejemplo de elemento normativo lo es la “ajenidad” de la cosa en el delito de robo o la ausencia de “mala fama” que menciona el artículo 332 para que opere la atenuante en el delito de aborto.

Finalmente los elementos subjetivos los constituyen propósitos, deseos o intenciones que van más allá del dolo o incluso para los finalistas y funcionalistas, el dolo mismo.

La fracción tercera señala que el consentimiento por parte del titular del bien jurídico afectado es una causa de exclusión del delito si se reúnen los requisitos siguientes:

- ✓ Que el bien jurídico sea disponible,
- ✓ Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- ✓ Que el consentimiento sea expreso o tácito, sin que medie algún vicio.

En la fracción cuarta se regula el supuesto de la legítima defensa. Esta se presenta cuando se repele una agresión real, ya sea esta actual o inminente, esta agresión debe ser realizada sin derecho y la repulsa de la misma, debe tener el propósito de proteger bienes jurídicos propios o ajenos, además de que sea estrictamente necesaria y proporcional a la agresión.

Es necesario que el autor de la defensa conozca todos los elementos que se han mencionado, es decir, la agresión antijurídica, por lo que todas las causas de justificación deben reunir los elementos objetivos que se mencionan en este artículo y uno subjetivo consistente en el conocimiento que el autor debe tener sobre los mismos elementos objetivos.

También se regula la legítima defensa presunta, consistente en el daño que se le causa a quien trata de penetrar sin derecho, o bien se

encuentre dentro de algún lugar en el que la persona que obra en defensa viva, trabaje o se encuentre. Esta es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario.

La fracción quinta menciona el estado de necesidad en sus dos variantes, ya sea que excluya la antijuridicidad del hecho o bien la culpabilidad. Si se lesiona un bien jurídico para salvar a otro de mayor valor, se está ante la presencia de un estado de necesidad justificante, pero si el bien que se lesiona es de igual valor que el que se pretende salvar, se está en el caso del estado de necesidad disculpante. Es necesario que se acredite que el bien que se pretende resguardar corra un peligro real y que éste no haya sido ocasionado por quien tiene derecho a defender el bien y además no se pueda exigir que se tolere.

La fracción sexta se refiere al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho como causas que excluyen la antijuridicidad, ya que no puede haber incompatibilidad de las diversas disposiciones que integran el sistema jurídico. En atención a lo anterior, si un precepto jurídico ordena cumplir con un deber, el Derecho Penal no puede castigar a quien lo cumple; lo mismo se aplica *mutatis mutandi* a quien hace uso de un derecho, ya que no se le puede castigar por ello.

A lo que esta fracción se refiere existen determinaciones tomadas por el Poder Judicial Federal que señalan la necesidad de que la ley “expresamente consigne los deberes y derechos en el agente activo del delito, no quedando al arbitrio de éste el precisarlos para normar su conducta”.⁵¹

La siguiente fracción se refiere a la inimputabilidad, consistente en la incapacidad de comprender el carácter ilícito de lo que se realiza, o bien, en la incapacidad de autoconducción.

Esta incapacidad puede ser causada por un trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado. A esto se le suele llamar incapacidad de culpabilidad.

Solamente las personas que han llegado a cierta edad (en el Distrito Federal es de 18 años, pero en algunas entidades de la

⁵¹ Amparo Directo No. 6218/56. fallado el 20 de Noviembre de 1957 por unanimidad de 5 votos, ponente Mtro. Ruíz Chávez.

República es de 16, como en el caso de Tamaulipas), y no sufran alguna perturbación mental, son capaces de responsabilidad penal.

Si el autor se provoca él mismo el estado de inimputabilidad, de manera dolosa o culposa, no podrá invocar esta causa de exclusión del delito, sino que tendrá que responder si el resultado que produjo le era previsible.

La fracción octava contiene los supuestos de error de tipo y error de prohibición de la siguiente manera:

“VIII. Se realiza la acción o la omisión bajo un error invencible:

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código”.

El inciso A), se refiere a lo que es el error de tipo, que se presenta cuando quien actúa sí quiere realizar la acción, pero no sabe que con ella va a producir un resultado típico y esto no se debe a falta de cuidado, sino a que se encuentra en un error que le impide percibir de forma inevitable que está a punto de desarrollar un tipo penal; por lo tanto, no tiene dolo: el error de tipo excluye al dolo.

El inciso B) se ocupa de lo que es el error de prohibición en sus dos modalidades: directo e indirecto. El primero se presenta cuando el autor considera que su comportamiento no está prohibido, como pudiera ser una norteamericana que estando embarazada se practica ella misma un aborto dentro de los tres primeros meses de embarazo, ignorando que en México es punible esa conducta. El segundo, ocurre cuando el autor sí conoce que su conducta está tipificada pero considera erróneamente que se encuentra amparado por una causa de justificación que le quita el carácter de ilícita a su conducta; como ejemplo podemos señalar el caso de quien priva de la vida a un sujeto que considera que lo está agrediendo con un arma de fuego cuando no es más que un arma de juguete, en este supuesto no se presenta el caso de la legítima

defensa porque la agresión no es real, sino que el autor está en un error sobre la licitud de su conducta: un error de prohibición indirecto.

Anteriormente se hacía mención al error de hecho y de derecho, pero esa terminología ha sido sustituida por la de error de tipo y de prohibición.

La fracción IX menciona la inexigibilidad de una conducta diversa a la que el autor ha realizado infringiendo la ley debido a que se encuentra en circunstancias sumamente especiales que lo ponen en un estado tal que resulta verdaderamente imposible pedirle que en ese estado respete el derecho, tal es el caso de la ya citada tabla de Carneades.

Finalmente, la fracción décima menciona el caso fortuito, que se presenta cuando el resultado no puede ser imputado ni al autor, ni a un tercero, ni a la propia víctima, sino que solo puede ser explicado como un infortunio.

B) EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN LOS ARTÍCULOS 333 Y 334 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

Las normas penales están elaboradas con la idea de que puedan ser cumplidas por personas reales, esto es lo que explica de varias disposiciones dentro del Código Penal que van encaminadas a establecer la falta de necesidad de la imposición de una pena en determinados casos en los que se considera que quien ha producido un resultado, en principio prohibido, ya ha sufrido “consecuencias graves en su persona”⁵² y esto hace que la imposición de una pena sea innecesaria e irracional.

El artículo 333 es uno de esos casos en los que el Estado renuncia a imponer una pena porque la considera innecesaria. Esta disposición contiene varios supuestos; el primero, corresponde al caso en el que no resulta justificable castigar a quien ya ha sufrido una pérdida, indicando que “no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada...”, en esta disposición se puede observar que a pesar de la existencia de un aborto atribuible a la propia mujer embarazada, no

⁵² Art. 55 del Código Penal para el Distrito Federal.

resulta conveniente la imposición de una sanción porque en primer lugar, el resultado no fue querido por la autora y además dicho resultado no se corresponde con su finalidad; en segundo lugar, la misma mujer ve frustradas sus posibilidades de ser madre, con lo cual ella también padece un daño. Si en estos casos se presenta el aborto es debido a un actuar descuidado imprudente o negligente de acuerdo con el cual la mujer obtiene un resultado que padecerá ella misma: la pérdida del producto de la concepción que ella anhelaba llegara a nacer.

El mismo artículo 333 contiene otra excusa absolutoria consistente en eximir de responsabilidad por el aborto “cuando el embarazo sea resultado de una violación”, esto encuentra explicación en el hecho de que al ser víctima de un delito (el de violación), el derecho no puede imponer la obligación de padecer las consecuencias o cargas derivadas del ilícito del que se es víctima. Esta disposición está incluso acorde con el contenido del artículo 4° constitucional, el cual establece como un derecho el poder decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el esparcimiento de los hijos, por lo que si la mujer fue obligada y sometida para realizar el acto sexual, lesionando su libertad de elección sexual, y ello ya fue reconocido como un hecho punible en el que la víctima no tenía obligación de soportar el ataque, por qué castigar a la víctima si ésta se niega a aceptar las consecuencias del delito? si no fue libre el acto a través del cual se llevó a cabo la concepción, cómo habría de ser libre la elección de maternidad si una ley secundaria como lo es el Código Penal la impusiera de forma obligatoria cuando se sufrió un ataque punible?

Por otra parte, el artículo 334 establece que no se aplicará ninguna pena cuando por motivo de embarazo la mujer corra el riesgo de morir. Dicho artículo lo señala de la siguiente manera:

“No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora”.

Del contenido del artículo se concluye que para poder operar esta exención de pena, se requiere la previa apreciación de un médico corroborada por otro más si ello es posible, en el sentido de que la mujer corre el riesgo de morir si el embarazo sigue adelante. Este es un caso de estado de necesidad justificante, ya que al entrar en conflicto dos

bienes jurídicos como lo son la vida de la madre y la vida del producto de la concepción, se debe de preferir el de mayor valor y éste es la vida de la madre. A pesar de lo anterior, el legislador ha considerado incluir esta excluyente del delito de forma expresa para que no quede lugar a dudas ni se utilice un criterio discrecional o se pueda considerar que la madre tiene el deber jurídico de afrontar esta situación.

C) DELITOS QUE SE PUEDEN LLEGAR A COMETER EN CASO DEL NACIMIENTO DE UN ENFERMO DE SIDA

Una persona que ha nacido con SIDA, suele ser víctima de rechazo y de agresión por parte de toda la comunidad incluyendo a su propia familia. Es un ser que requiere atención especial y muchos cuidados para evitar que alguna enfermedad oportunista le quite la vida.

Un niño que padece SIDA puede ser abandonado por sus padres, debido al costo que les representaría tener que solventar los gastos de su medicación y tratamiento, para finalmente verlo morir. Si esto ocurriese se estaría actualizando el tipo de abandono de personas contenido en el artículo 335 que menciona lo siguiente:

“Al que abandone a un niño o adulto incapaz de cuidarse a sí mismo, a un adulto mayor o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión si no resultare daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido”.

Del artículo transcrito se observa que este delito sólo se puede presentar si el sujeto activo tiene la obligación de cuidar a quien abandone y es claro que un padre tiene esta calidad.

Además del abandono se puede presentar el delito de homicidio, si como consecuencia del primero se produce el segundo. De suceder esto, se estaría ante un delito de homicidio en razón del parentesco de comisión por omisión, ya que el resultado acaecería como consecuencia de la omisión del autor encargado de asegurar la integridad de la vida de la víctima.

Si los padres no abandonan a su hijo, éste podría ser víctima de maltrato o violencia dentro de su propia casa; esta violencia puede ser

física o psíquica. En ambos casos la acción es punible independientemente de que no produzca lesiones, según lo dispone el artículo 343-Bis. Si a esto le agregamos la producción de alguna lesión, entonces habría que atender lo dispuesto por los artículos 288 al 301 que tipifican los diversos delitos de lesiones.

También es muy probable que se victimice al menor enfermo de SIDA lesionando su dignidad y actualizando cualquiera de los supuestos contenidos en el artículo 281-Bis que establece los delitos contra la dignidad de las personas. Entre estos supuestos se encuentra la incitación a la violencia, vejaciones, exclusiones por motivo de su estado de salud.

En conclusión podemos decir que si un niño no querido llega a nacer con el virus del VIH, sufriría no solo por la condición de no haber sido deseado, ni por la terrible enfermedad que padece, sino que a ello habría que agregar maltratos, ataques y humillaciones, durante los pocos años en que logre sobrevivir al SIDA.

D) NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EL SIDA COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE ABORTO

Se han mencionado ya las excusas absolutorias contenidas en el artículo 333 y el estado de necesidad justificante que se menciona en el artículo 334, pero ninguna de estos da cabida a la posibilidad de realizar un aborto no punible en el caso de que el producto se encuentre infectado con el virus del SIDA .

Si una mujer se encuentra ante tal situación, es decir, se encuentra infectada del virus del VIH y existe la posibilidad o bien la seguridad de que su hijo durante el parto o bien al nacer adquiera el virus y no se le permite interrumpir el embarazo, ello no será impedimento para que lo haga con tal de no ver sufrir y morir a un hijo suyo. Es evidente que una persona decidida a cometer un delito, lo hará sin importar la punibilidad establecida en la ley, porque considerará que no será aprehendido, que logrará escapar a la procuración y administración de justicia al considerar que tiene un buen plan. Si a esto le sumamos el deseo de no ver padecer a un hijo, la situación se complica aún más.

De llegar a nacer un menor afectado del VIH se corre el riesgo de que contagie a otras personas de forma accidental, ya que los niños suelen ser demasiado inquietos y no es raro que se lastimen y sangren; además de que el costo de su tratamiento es demasiado alto, incluso si se trata de establecimientos de seguridad social. De ser este el caso, el menor tendría que estar seguramente en aislamiento para evitar que se contagie de alguna enfermedad y pueda morir debido a que ya no tiene defensas en su cuerpo.

El Estado debe de renunciar a la imposición de una pena porque en estos casos una sanción penal no tendría ninguna utilidad: no se puede rehabilitar o resocializar a una mujer que realiza el aborto en estas circunstancias, acaso está inadaptada?; no se puede lograr intimidar a la autora de este delito con una amenaza penal, ya que obviamente ella también se encuentra infectada del VIH y no tiene mucho que perder.

Hay que tomar en consideración que la madre sabiéndose enferma podría llegar incluso al suicidio, con tal de que su hijo no nazca con el mismo padecimiento que ella. Esto es factible en la medida en que la expectativa de vida que ella pueda tener es escasa y que su calidad de vida cada vez irá siendo menor. Todo esto nos lleva a concluir que es indispensable regular esta excluyente de responsabilidad penal.

Como anteriormente se ha mencionado es necesario que nuestras leyes se adecuen a las situaciones que surgen en la sociedad, es necesario que el Estado estudie y reglamente los problemas que causa día a día la enfermedad del SIDA.

E) ADICIÓN DEL SIDA A LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE ABORTO Y SUS BENEFICIOS

La consideración del SIDA como una excluyente de responsabilidad, puede establecerse perfectamente en un artículo 333-Bis, que señale que “no es punible el aborto causado o consentido por la mujer embarazada cuando esta o bien el producto de la concepción se encuentren infectados del virus del SIDA, de acuerdo a un dictamen médico”.

Esta propuesta pretende dar una salida a las mujeres enfermas de SIDA que se encuentran embarazadas y que le han transmitido esta enfermedad al feto, o bien, que exista la esta posibilidad. No importa si sabían de su enfermedad en el momento de la procreación, ya que el conocer que pudiesen quedar embarazadas no altera en nada la situación del producto. No se trata de un juicio sobre la madre, sino sobre una decisión que pudiera evitar sufrimientos a un ser humano que no ha pedido nacer y que sería condenado a la pena de vida de baja o escasa calidad.

Considerándolo de esta manera, se llenaría un vacío legal, ya que en el supuesto de que el producto se encuentre infectado del virus del SIDA, ello en sí mismo, no pone en peligro la vida de la madre, y por lo tanto, no estaría incluido en el artículo 334 que trata del aborto terapéutico. No es el posible daño que pueda sufrir la madre lo que le da razón de ser a esta disposición, sino la certeza de que una vez que el producto nazca solo tendrá un sufrimiento que puede ser evitable por su madre.

Entre los beneficios que pudiera traer consigo esta propuesta son: la disminución de muerte en las mujeres que se realizan el aborto, el evitar la propagación del virus del VIH, reducción en el índice de enfermos de SIDA, el evitar la comisión de delitos como el abandono de personas, lesiones, homicidio, etc., libertad de los padres para su atención médica y el más importante el evitar la injusticia de darle la vida a un ser que sufrirá las consecuencias de una grave enfermedad como lo es el SIDA, un ser que tendrá una calidad de vida baja, que sufrirá la discriminación de la sociedad porque es innegable la realidad de que en la sociedad mexicana no se asimila esta enfermedad y por consiguiente se siguen tomando muy en cuenta los mitos que rodean a la misma.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El delito de aborto ha tomado diferentes matices a lo largo de la historia; en algunas ocasiones y de acuerdo a la cultura se ha sancionado con penas máximas, en otras se ha llegado a la impunidad y muy pocas veces se ha sancionado con una pena ordinaria.

SEGUNDA.- El delito de aborto dentro de las culturas Aztecas e Inca fue sancionado con penas muy severas, mismas que se debían a los principios de su organización social, por consiguiente era un delito que iba en contra de los intereses de la comunidad.

TERCERA.- El SIDA en México tuvo como principales focos de infección y proliferación los centros de donación de sangre clandestinas.

CUARTA.- El concepto médico-obstétrico toma en cuenta los siguientes aspectos para hablar de aborto: la viabilidad del producto, la expulsión del producto y la causa del aborto.

QUINTA.- La transmisión del SIDA es predominantemente por medio de relaciones sexuales, por agujas contaminadas, por transfusión de sangre y sus derivados, por vía transplacentaria de madre a hijo y en teoría por donación de órganos.

SEXTA.- El medio de transmisión del SIDA madre a hijo puede ocurrir en tres momentos importantes: antes del parto, durante el parto y por último durante la lactancia.

SEPTIMA.- En Iberoamérica se legisla sobre las tres clases de aborto autorizado que son: el aborto necesario, el aborto por causas eugenésicas y el aborto sentimental.

OCTAVA.- En la mayoría de los Estados de la República Mexicana se siguen los mismos principios legales establecidos en el Código Penal para el Distrito Federal por lo que hace al delito de aborto.

NOVENA.- El concepto que establece el artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal es un concepto objetivo, para el cual no importan los medios utilizados para producir el aborto sino que se basa únicamente en el resultado que se produce.

DECIMA.- Los elementos necesarios para lograr hablar de aborto son: la preñez, el solo, los medios violentos y la muerte del producto de la concepción.

DECIMA PRIMERA.- Los bienes jurídicamente protegidos por la norma que prevé el aborto son: principalmente la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

DECIMA SEGUNDA.- Es necesario que el Estado renuncie a imponer una pena en el delito de aborto cuando este se realice bajo las circunstancias señaladas, es decir, que exista la posibilidad o bien la certeza de que el producto se encuentre infectado del virus del SIDA.

DECIMA TERCERA.- La propuesta en la presente tesis consiste principalmente en permitir el aborto cuando la madre se encuentra infectada del virus del VIH, no es una obligación que necesariamente deba cumplir la mujer embarazada, se plantea como una opción más.

DECIMA CUARTA.- El delito de aborto en México debe ser tipificado tomando en cuenta las necesidades médicas y sociales que día a día surgen en nuestro país.

DECIMA QUINTA.- La propuesta planteada en esta tesis tiene como principal objetivo el evitar en el menor el sufrimiento de las consecuencias de una grave enfermedad como lo es el SIDA, la disminución de muerte en las mujeres que se realizan el aborto, evitar la propagación del virus del VIH, reducción en el índice de enfermos de SIDA y la libertad de los padres para su atención médica.

BIBLIOGRAFIA.

1. B. Penchaszadeh, Víctor. Colección de Manuales, Seminario de Salud y Derecho Humanos, 1ª Ed., Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.
2. Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, Tomo III, 2ª Ed., Edit. Temis, Bogotá, 1967.
3. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1963.
4. Copeland Jarrel, Larry. Ginecología, 2ª Ed., Edit. Médica Panamericana, Argentina, 1994.
5. De la Luz Lima, María. "Control Social en México Tenochtitlan", Revista Criminalía, Año 1, Número 12, Enero-Diciembre 1986, p. 20-32.
6. D. Grmek, Mirko. Historia del SIDA, 2ª Ed., Edit. Siglo XXI Editores, México, 1992.
7. G. Daniels, Víctor. SIDA. S.Ed., Edit. El Manuel Moderno, México, 1986.
8. Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal, 2ª Ed., Edit. Lavalle Buenos Aires, 1962.
9. Gómez, Eusebio. Proyecto de Código Penal para la República Argentina, 1ª. Ed., Edit. Talleres Gráficos de la penitenciaría, Buenos Aires, 1937.
10. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 26ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1996.
11. Gutiérrez Fernández, Benito. Examen Histórico del Derecho Penal. 3ª Ed., S.Edit., Madrid, 1986.
12. Jiménez de Asúa, Luis. Libertad de amar y derecho a morir, 4ª Ed., Edit. Depalma, México, 1984.
13. Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II, Edit. Porrúa, México, 1984.
14. López Betancourt, Eduardo. Delitos en particular, 2ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1995.
15. Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen IV, 3ª Ed., Edit. Temis, Colombia, 1989.
16. Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial, 2ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1988.
17. Moreno González, L. Rafael. Notas de un criminalista, 1ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1991.

18. Moreno González, Rodolfo. El Código Penal y sus antecedentes, Tomo III, 3ª Ed., Edit. Buenos Aires, Argentina, s. año.
19. Morrisot, Augusto. Derecho Penal. Parte Especial, 2ª Ed., Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Argentina, 1941.
20. Muñoz Conde, Arán M. Derecho Penal. Parte General, 2ª Ed., Edit. Tirant, España, 1993.
21. Orellana Wiarco, O. Curso de Derecho Penal. Parte General, 2ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1999.
22. P. Ramos, Juan. Curso de Derecho Penal, S.ed., Edit. Biblioteca Jurídica, Argentina, 1940.
23. Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal, 6ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1993.
24. Plascencia Villanueva, Raúl. Teoría del delito, 2ª Ed., Edit. UNAM, México, 1998.
25. Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense, 8ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1996.
26. Reid, Elizabeth. "SIDA, pobreza y desarrollo", Suplemento mensual Letras, cultura y vida cotidiana, El Nacional, México, Julio de 1995, p.8.
27. R.G, Priest. Trastornos psicológicos en obstetricia y ginecología, S.Ed., s. Edit., Estados Unidos, 1990.
28. Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, Madrid, 3ª Ed., Edit. Porrúa, Madrid, 1983.
29. Rojas, Nerio. El aborto legal en Argentina, 2ª Ed., Edit. Instituto de Medicina Legal, Buenos Aires, 1940.
30. Segatore, Luigi. Diccionario Médico, 3ª Ed., Edit. Teide, Barcelona, 1985.
31. Stratenwerth, Gunter. Derecho Penal. Parte General, 3ª. Ed., Edit. Edersa, España, 1982.
32. Tocai, Arturo. Procurato Aborto, 2ª Ed., S. Edit., Milán, 1954.
33. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 9ª Ed., Edit., Porrúa, México, 1990.
34. Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán, 3ª Ed., Edit. Jurídica de Chile, Chile, 1993.
30. Welzel, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal, 2ª Ed., Edit. Ariel, Barcelona España, 1964.

CODIGOS Y LEYES.

1. Código Penal para el Distrito Federal.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Código Penal para el Estado de Chiapas.
4. Código Penal para el Estado de Puebla.
5. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
6. Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz.
7. Código de Defensa Social del Estado de Yucatán.
8. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.