

197



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

294251

"LA OPINION DE LA MUJER DEBE PREVALECER PARA LEGISLAR SOBRE EL ABORTO LEGAL".

T E S I S

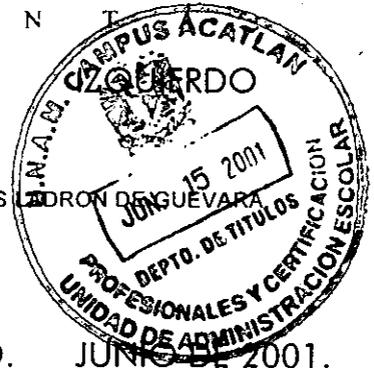
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

OSVALDO LINARES

ASESOR: LIC. MANUEL AURIOLES HIDRON DE JUIGUEVARA



ACATLAN, EDO. DE MEXICO. JUNIO DE 2001.





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 la memoria del hombre,
cuyo nombre marco su forma
de vivir; a mi padre:
Modesto (q.e.p.d).

Las palabras siempre serán un
limite para expresarle mi
agradecimiento
y mi cariño; a mi madre:
Angelita.

A mis hermanos, sin quienes
esto no hubiese sido posible:
Esther, Leopoldo, Enrique y Modesto.
A mi sobrino Victor.
A mi novia Meli, a quien tanto quiero

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por ser una institución con las puertas abiertas que
nos permiten entrar al maravilloso mundo del saber.

A todos y cada uno de los profesores de ésta y otras
instituciones ha quienes tuve el gusto de conocer
en los ya más de veinte años de formación académica.

A mi profesor y gran amigo:
Lic. Manuel Auriol Ladrón de Guevara
y su apreciable Familia.

A los miembros de mi jurado; Licenciados:
Marisela Rodríguez Pacheco.
Maria de los Angeles Castillo de Santiago.
Gloria Luz Delgado Larios.
Adolfo Yebra Mosqueda.

EN EL VALLE DE LAS SOMBRAS.

¿Es, pues, cierto o sólo vana fantasía?

EURIPIDES, hacia el 410 a. de C.

Tres veces hasta ahora he visto la muerte cara a cara, y otras tantas ella ha desviado la mirada y me ha dejado pasar. Algún día, desde luego, la muerte me reclamará, como hace con cada uno de nosotros. Es sólo cuestión de cuándo, y de cómo. He aprendido mucho de nuestras confrontaciones, sobre todo acerca de la belleza y la dulce acrimonia de la vida, del valor de los amigos y la familia y del poder transformador del amor. De hecho, estar casi a punto de morir es una experiencia tan positiva y fortalecedora del carácter que yo la recomendaría a cualquiera, si no fuese por el obvio elemento, esencial e irreductible, de riesgo.

Me gustaría creer que cuando muera seguiré viviendo, que alguna parte de mí continuará pensando, sintiendo y recordando. Sin embargo, a pesar de lo mucho que quisiera creerlo y de las antiguas tradiciones culturales de todo el mundo que afirman la existencia de otra vida, nada me indica que tal aseveración pueda ser algo más que un anhelo.

Deseo realmente envejecer junto a mi madre, mis hermanos y mi novia, a quienes tanto quiero. Deseo conocer y ver crecer a mis hijos y nietos todavía no concebidos, y desempeñar un papel en el desarrollo de su carácter y de su intelecto. Hay problemas científicos de cuyo desenlace ansío ser testigo, como la exploración de muchos de los mundos de nuestro sistema solar y la búsqueda de vida fuera de nuestro planeta. Deseo saber cómo se desenvolverán algunas grandes tendencias de la historia humana, tanto esperanzadoras como inquietantes, los peligros y promesas de nuestra tecnología, el vuelo interestelar.

De haber otra vida, fuera cual fuere el momento de mi muerte, podría satisfacer la mayor parte de estos deseos y anhelos, pero si la muerte es sólo dormir, sin soñar ni despertar, se trata de una vana esperanza.

A mi maestro y gran amigo:

Al señor Raúl Tenorio (q.e.p.d.)

A mis amigos:

Miguel Ángel Mora Pacheco, Héctor Flores Cárdenas, Carlos Villanueva Campos, Leonel Pérez Juárez, Israel Chávez Díaz, Olimpia T. Girón, Liliana C. Díaz Vázquez, Martha Christian Pacheco Franco, Araceli Santana Domínguez, Juan Humberto Rivera Trejo, Mauricio Pulido Briceño, Cesar Padilla Aguilar, Ramon Perez Olalde, Celerino Vite Montiel, Esthela Caltempa Sánchez, Arturo Ramírez Ayala, Jesús Ortega Hernández, Hugo Rosales Gurrola, Rafael Tinoco, Ricardo Nava, Sergio Burgoa, Anuar Marcelo y Omar Antonio, a José Ángel Arriaga Rojas, José Luis Gutiérrez Lozada, Miguel Angel Cervantes Pacheco, a Rosabela, Diana Avila Figueroa Martha López Ballesteros, Margarita Flores, Irma Guadalupe Tagle, Isidro López Gálvez, Pedro Ávila Salgado, Juan Manuel de la Cruz Ángeles, Armando Cortés Díaz, José Luis S. Arteaga, Edgar Benjamín Zacarias Mendieta, Edgar Flores, Guadalupe Moreno Rangel, Roberto Balseca, Roxana Ramírez, Rafael Domínguez Pineda, Hermenegildo Pichardo Baltierra , Salvador, Antonio Valencia Villarreal, Juan Luis Ruiz Zarate, Héctor Vergara Carrillo, Edgar Ramos Sánchez, Marcela Hidalgo Jiménez, David Ponce de León Garcia, Jaime Sarmiento, Raúl Gutiérrez, Alejandro Serrano Gonzalez, Francisco Guerrero Palomares, Alejandro Flores Gonzalez, a Jorge Prisciliano, Julio Santiago Revilla, Fernando Reyes Arroyo, Jorge Alberto Prado Vargas, Jesús Barrera García, Lourdes "la flaquita", Oscar Martinez Juárez, Oscar Sánchez Marquez, Monica C. Aguilera Ramirez, Olivia Urrutia Pavón, Tarcisio Gomez Puente C., Jacqueline Juárez Jiménez, a su esposo Arturo, Betzabe Urban, Erika Gomez, y a los que me faltaron . . .

Lo primero que quise fue marcharme bien lejos
en el álbum de cromos de la resignación,
pegábamos los niños que odiaban los espejos,
guantes de Rita Hayworth, calles de Nueva York.

Apenas vi que su ojo me guiñaba la vida,
le pedí que a su antojo dispusiera de mí,
ella me dio las llaves de la ciudad prohibida,
yo, todo lo que tengo, que para ella fue nada, se lo di.

Y así crecí volando, y volé tan deprisa
que hasta mi propia sombra de vista me perdió,
para borrar sus huellas destroce mi camisa,
confundí con estrellas las luces de neón.

Hice trampas al pokér, defraude a mis amigos,
sobre el banco de un parque dormí como un lirón,
por decir lo que pienso, sin pensar lo que digo
más de un beso me dieron y más de un bofetón.

Lo que sé del olvido lo aprendí de la luna,
lo que sé del pecado lo tuve que buscar
como un ladrón debajo de la falda de alguna
de cuyo nombre ahora no me quiero acordar.

Así que de momento nada de adiós muchachos
me duermo en los entierros de mi generación,
cada noche me invento, todavía me emborracho,
tan joven y tan viejo, como una piedra que rueda.

J.R.M.S.

INDICE

INTRODUCCION.

PAGINA

CAPITULO I. LA MUJER Y LA SOCIEDAD.

1.1. La evolución del papel de la mujer dentro de la sociedad (evolución histórica).-----	1
1.2. La mujer en la búsqueda de igualdad de derechos.-----	7
1.3. Obstáculos que han impedido la igualdad de derechos.-----	12
1.4. La mujer en la actualidad.-----	20

CAPITULO II. LA MUJER Y EL ABORTO.

2.1. Pluralidad de conceptos.-----	26
2.2. Aspecto religioso.-----	30
2.3. Aspecto ético.-----	36
2.4. Aspecto jurídico.-----	39
2.5. La vida y la muerte.-----	42
2.6. La mujer frente al dilema de abortar.-----	46

CAPITULO III. DIFERENTES TIPOS DE ABORTO.

3.1. Aborto accidental.-----	52
3.2. Aborto terapéutico.-----	54
3.3. Aborto eugenésico.-----	58
3.4. Otros.-----	60

CAPITULO IV. LEGISLACION ACTUAL.

4.1. El aborto en el Código Penal.-----	64
4.2. La violación y el aborto.-----	116
4.3. Polémica y debate.-----	120
4.4. Propuesta para dirimir la controversia.-----	134

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

Pocos temas se estudian y discuten tanto hoy día como el de la situación de la mujer frente al dilema de abortar, principalmente en nuestra sociedad. Cuando se habla de un problema como el aborto, sabemos de antemano que abordamos un tema que se presta al debate; lo que podemos decir se debe, en gran medida, a la gran variedad de grupos sociales, étnicos, etc., de los que se compone nuestra sociedad. Quizás no haya otro tema donde lo íntimo, lo privado y lo público estén tan estrechamente ligados y donde la división, que creemos, debe existir entre religión, moral y derecho, está tan comprometida. Las dificultades para el tratamiento del aborto se presentan no solo en el seno de la sociedad, sino al interior del propio movimiento. Dentro de éste, el debate se centra en las estrategias a seguir para lograr la regulación del aborto

Al citar estos grupos queremos referirnos a las diversas costumbres, cultos y creencias, que cada uno de estos tiene dentro de su comunidad. Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar a las diferentes culturas que existieron antes de la conquista.

Con la llegada de los españoles, se introdujo otra cultura totalmente ajena a las existentes, nuevas costumbres. Lo anterior derivó en una nueva sociedad, una nueva cultura.

A finales del siglo XX, en el mundo han tenido lugar una serie de cambios, fenómenos de carácter social, político, económico, los tratados de

libre comercio, el fenómeno de la globalización mundial; todos los cuales han derivado en una, cada vez, más creciente integración cultural, en la cual predomina la del país económicamente mas desarrollado.

En el caso de nuestro país, desde antes de la entrada en vigor del tratado de libre comercio con América del norte, el caso de los inmigrantes era muy marcado. La gente que iba a buscar, principalmente a Estados Unidos, trabajo mejor pagado que su lugar de origen, al cabo de unos años regresaba con otra mentalidad menos conservadora. Esto, entre otras cosas, ha hecho que se polaricen las formas de vivir, de pensar.

Por otra parte, el aspecto religioso es algo que ha influido en la manera de ser del mexicano; la sociedad a la que pertenecemos es muy dada a mezclar la religión con la vida cotidiana en sus diferentes ámbitos. Lejos de ayudar a resolver este tipo de problemas, ha sido un obstáculo con sus posturas inflexibles, con mayor razón si hablamos de se trata de una institución que en los últimos tiempos ha perdido credibilidad.

En los capítulos posteriores, vamos a elaborar una propuesta, que tiene como objetivo dar una mayor importancia a la opinión de la mujer para reglamentar sobre el aborto, dejando de lado a los prejuicios, a la discriminación, confiando en que tema en controversia puede ser resuelto por quienes están sujetas, potencialmente hablando, a sufrir el mismo.

El primer capítulo se refiere a la mujer y la sociedad, analizando previamente, el papel que ha jugado la mujer a lo largo de la historia,

abordando las causas que han impedido su desarrollo, así como su meta de alcanzar una igualdad de derechos, y la situación actual de la misma.

El segundo, llamado la mujer y el aborto, describe los diferentes puntos de vista que existen en relación al mismo, es decir, abordamos el punto de vista religioso, ético, jurídico, así como el estudio del concepto de vida y muerte.

El tercer capítulo hace mención a los diferentes casos en los que se puede dar el aborto.

En el cuarto capítulo, estudiaremos la legislación actual para realizar una propuesta viable que ayude a dirimir la controversia.

Esperamos que este trabajo sea un aporte no sólo para el diseño de estrategias políticas, sino también para estimular otras investigaciones en el tema y apoyar el trabajo cotidiano de las personas involucradas en la problemática de la salud reproductiva, y en la defensa de los derechos de las mujeres.

CAPITULO I
LA MUJER Y LA SOCIEDAD.

1 . 1 LA EVOLUCIÓN DEL PAPEL DE LA MUJER DENTRO DE LA SOCIEDAD (EVOLUCIÓN HISTÓRICA).

La familia es el origen de la sociedad, es la primera y la única natural de todas las sociedades; de la unión de un hombre y una mujer nace la familia; es por eso que nos parece correcto comenzar nuestra búsqueda en la misma. La familia es, entonces, el primer modelo de sociedad política; el jefe es la imagen del padre, el pueblo la de los hijos. Las actitudes de la sociedad respecto de la mujer rigen la vida de ésta, determinan sus actividades, prescriben sus limitaciones y van determinando sus responsabilidades y deberes.

Es importante empezar nuestro estudio dejando a un lado cualquier tipo de doctrina religiosa que nos pudiese llevar a una idea acerca del origen de la vida que nos daría desde un principio una tendencia parcial, y que estaría lejana de lo que pretendemos, nos evocaremos entonces a la teoría del hombre sobre su propio origen. La misma nos llevara a hablar de la prehistoria, y de que es aquí en donde comienzan los problemas de la mujer.

“El hecho de ser sexualmente mujer comporta, según estas teorías unas consecuencias que van mucho más allá de los rasgos biológicos, condicionando una personalidad muy distinta de la del otro sexo. Hombres y mujeres poseerían unas características innatas que la cultura moldearía con más o menos intensidad, pero sin modificar sus fundamentos si no es a costa de graves riesgos que el equilibrio

psicológico. Las diferencias biológicas han tenido graves consecuencias ideológicas.

La virilidad y la femineidad serían las condiciones que expresarían la identidad de uno y otro sexo. Estas teorías aceptan, por supuesto que, dichas características no son estáticas sino que se van amoldando a los cambios que se produzcan en la sociedad. Pero en estos cambios no afectarán a la esencia de unas diferencias que son consecuencia de algo inamovible: su anatomía.

La socialización de las niñas debe conducir al objetivo de que sean mujeres “femeninas”, por que así podrán desarrollar sus capacidades innatas y jugar el papel que la sociedad espera de ellas. Estos rasgos “femeninos” aparecen tan consustanciales a las mujeres como sus órganos sexuales y tan naturales como la capacidad de gestación”.¹

Hoy en día se dice que en la sociedad primitiva imperaba la ley del mas fuerte, es decir, imperaba la fuerza por encima de la razón. Pero el mas fuerte no lo es nunca lo suficiente para ser siempre el dueño si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber. De ahí el derecho del más fuerte, derecho tomado irónicamente por una apariencia, pero establecido realmente en un principio. Físicamente el hombre es mas fuerte que la mujer, lo cual nos dará una idea de quien dominaba sin restricción. Incluso aún antes de esto,

podemos decir que ni el hombre mismo era el ser dominante que es ahora, pues se vio en la necesidad de asociarse con otros de su misma especie para poder sobrevivir.

Dentro de esta sociedad hubo la necesidad de distribuir las tareas, de manera involuntaria y por las características físicas de los individuos, además de ser básicamente de dos tipos de labores; por un lado la caza y el cultivo, que se convirtieron en una tarea colectiva y coordinada, reservado para los hombres, y la crianza la de las mujeres; es así como se instaura una división sexual del trabajo que tiene su expresión más definitiva en los roles y las funciones que adoptan marido y mujer en la familia: el padre es la cabeza, la persona principal que aporta los medios de subsistencia y la protección como medio de seguridad emocional; la madre ligada al marido por un matrimonio, en principio irrevocable, es la responsable de criar y educar a los hijos. El matrimonio ha constituido una serie de cargas para las mujeres y ventajas para los hombres. A unos les asegura poder dedicar todo el tiempo a su “mundo” sin tener que preocuparse lo más mínimo de otras tareas cotidianas. Otras renunciaran a ese “mundo” para encerrarse en su casa y dedicar el tiempo al marido y a los hijos. Así se explica la oposición de muchos maridos a que la mujer trabaje, sobre todo cuando tiene hijos pequeños. No es que sufran por que sus hijos vayan a quedar peor atendidos, sino por que saben que se verán obligados a hacer algunas tareas que no les gustan.

¹ CARRANZA. Salvador: la mujer frente a la vida; p. 72: ed. fus; México 1988.

La reclusión de la mujer en la familia permite la reproducción biológica de la especie y la realización de una serie de tareas domésticas que, de otra forma, o bien los hombres o bien personas contratadas para ello deberían realizar; canaliza las relaciones sexuales, aunque se permitan algunos escauceos extraconyugales siempre que no pongan en peligro la estabilidad familiar; y, finalmente, posibilitan un marco satisfactorio de bienestar y afectividad. Todo ello siempre en beneficio del varón. Pero el ceder a la fuerza es un acto de necesidad y no de voluntad, por lo que lo anterior fue cambiando con el paso del tiempo.

En nuestro país la participación de la mujer ha sido permanente; “en el México antiguo, las indígenas gozaban considerables libertades, pero en el siglo XVI, con la colonización, las mujeres quedaron convertidas prácticamente en esclavas o sirvientas”². En las siguientes etapas de nuestra historia no hubo cambios que representaran mejoría en la vida de las mujeres. Por ello, decimos que fue en forma paulatina y accidentada que las mujeres en nuestro país conquistaron su reconocimiento; por ejemplo el acceso, aunque reducido, a establecimientos de educación superior. También fue importante el papel que jugaron a fines del siglo pasado al lado de los obreros en la conquista y reconocimiento de sus derechos laborales.

A pesar de ello, tuvieron que pasar varios decenios para que, finalmente, en 1928 se reconociera la igualdad civil entre el hombre y

la mujer, y no fue hasta 1953 que se le otorga formalmente la igualdad política, “después de la promulgación de la ley electoral de 1951, nuestro país da un gran paso dentro de su estructura democrática, al reformarse el art. 34 Constitucional, por decreto del Congreso de la Unión, publicado el 17 de octubre de 1953 en el que se otorga la ciudadanía a las mujeres mayores de edad y como consecuencia, el ejercicio del sufragio activo o pasivo en la misma igualdad y condiciones que el varón”³; todo ello precedido por la movilización de miles de mujeres que demandaron la reivindicación de su derecho.

Para el logro formal de los derechos de la mujer, tuvo especial significación la organización de eventos a nivel internacional, en particular, nos referimos a la “declaración de la Organización de las Naciones Unidas contra la discriminación de la mujer, ya que hasta ese momento se habla de discriminación racial, económica y política, no se le daba importancia a la discriminación hacia la mujer, a pesar de que ésta representa la mitad de la población. La celebración en nuestro país de la conferencia mundial del año internacional de la mujer contribuyó a acelerar el proceso de conquista social iniciado años antes por las mujeres mexicanas”⁴.

El reconocimiento de la participación de la mujer se ha ido incrementando, de tal forma que los propios partidos políticos, ya

² J. STUART Mill; *La igualdad de los sexos*, p. 67.

³ OROZCO Gómez, Javier. *Estudios electorales*; Ed. Porrúa. p. 65; 1999.

⁴ *La condición jurídica y social de la mujer*. www.lamujer.htm.

sean estos de derecha, centro o izquierda. la incluyen en sus plataformas políticas.

Anteriormente algunos partidos hablaban de la tradición ancestral de la cultura mexicana que ha colocado a la mujer en desventaja frente al varón y obstaculiza su integración a la vida económica, social y política del país. Sus propuestas se centraban en el fortalecimiento de los principios y los valores de la vida familiar. Otras organizaciones proclaman un trato digno e igualitario para la mujer y reconocen que esta sigue siendo objeto de abusos y discriminaciones en todos los ámbitos de la vida cotidiana; no obstante; sus propuestas no dejan de ser generales y no alcanzan niveles de concreción en donde se les incorpore con igualdad de oportunidades al ámbito social y político.

Durante siglos, esta fue la tendencia, el desarrollo de la inteligencia. Si bien es cierto que en la sociedad primitiva ya se daban rasgos de discriminación y diferencias entre ambos sexos, el detonante para la polarización de las mismas fue la aparición de la propiedad privada y con ella una sociedad con las primeras instituciones políticas.

Por tradición el hombre ha sido más osado, más inquieto que la mujer, esa inquietud lo ha llevado, y hasta nuestros días, lo sigue llevando como la cabeza de la sociedad. En épocas pasadas, prácticamente no existían derechos para la mujer, los papeles de

dirección, de mando, de juzgador, de votar, estaban reservados para el sexo masculino. Si quisiéramos sintetizar las opiniones expresadas, incluso por las propias mujeres, sobre su situación en la sociedad humana a nivel mundial, lo que tendríamos como resultado sería que las mujeres han constituido el segundo sexo. Casi sin excepción de época histórica o situación geográfica, la mujer siempre ha jugado un papel dependiente en la sociedad humana, esencial sí, pero subordinado al del varón.

1 . 2 LA MUJER EN LA BÚSQUEDA DE IGUALDAD DE DERECHOS.

Desde el renacimiento, en el mundo se han suscitado una serie de acontecimientos que propiamente son los que han hecho la historia, como las revoluciones de tipo religiosas, políticas, industriales y en la actualidad podemos hablar de una revolución feminista.

Como antecedente de esta última encontramos los “fenómenos suscitados a partir de 1830, a raíz de los cuales se empezaron a formar asociaciones femeninas para luchar contra la esclavitud en los Estados Unidos y para proteger los derechos de las mujeres trabajadoras, todo esto originado por la expulsión de las mujeres de las organizaciones antiesclavistas por el único hecho de no ser varones”⁵.

⁵ LERET de Matheus. María Gabriela: La mujer, una incapaz como el demente y el niño; Porrúa; p. 76.

Si bien es cierto, como mencionamos en un principio, que en la sociedad primitiva predominaba la ley del mas fuerte, esto fue evolucionando con el paso del tiempo, hasta llegar al momento en que el racionamiento comenzó a predominar, es decir, la mente empezó a ser mas valorada que la fuerza.

Durante siglos la inquietud del hombre lo llevo a desarrollarse de una manera mas acelerada que la mujer en todos los ámbitos, político, económico, intelectual, etc., lo que abrió una brecha que con el paso del tiempo fue cerrándose gracias a que la mujer se vio en la necesidad de trabajar para no depender del hombre económicamente hablando.

Sin embargo, para que se empezara a reconocer a la mujer como parte importante de la sociedad, tuvieron que pasar muchos años. Esta apertura a una nueva cultura social se ha dado de manera progresiva, pero muy lenta aún, y como ejemplo de lo anterior lo encontramos en América Latina, en particular en Ecuador que fue el primer país en la región en reconocerle el derecho a votar en el año de 1929, y no fue hasta 1961, en Paraguay, en donde se dio un acontecimiento similar. Aún a pesar de lo anterior podemos asegurar que ninguna sociedad permite a la mujer satisfacer sus necesidades básicas de crecimiento y desarrollo, y sus exigencias como ser humano autónomo e independiente.

Hasta 1975 los cambios en la situación de las mujeres se gestaron a pesar y en contra de la propia ideología hasta entonces predominante. Con la democracia se ha demostrado que las libertades eran imprescindibles para alcanzar la igualdad formal y para avanzar en el reconocimiento y en el derribo de los obstáculos que dificultan y, a menudo, impiden la igualdad de hecho.

Vivir en libertad es el valor máspreciado para las personas, pero todavía lo es más en el caso de las mujeres que aspiran a su emancipación. Libertad significa tolerancia, respeto a otras opiniones y actitudes, autonomía personal, dialogo, garantía de derechos. La libertad no lleva necesariamente a la igualdad ni a la solidaridad, pero es su premisa imprescindible.

La democracia ha permitido en los últimos años, acelerar la necesaria modernización de nuestro país y, a la vez, contar con las instituciones para formalizar estos derechos y, en ocasiones, promover los propios cambios.

Los poderes públicos han ido asumiendo que deben ser los impulsores de esta igualdad y que desde los poderes ejecutivo, legislativo y judicial deben trabajar en este sentido. Y nadie puede hoy negar que se ha avanzado en este sentido.

En el terreno jurídico, la igualdad es una obligación; esta plasmada en la ley, pero la realidad es que sigue existiendo una

discriminación remarcada. Esto nos pone a dudar sobre la eficacia de la ley, su cumplimiento esta muy lejos de ser eficaz; en este sentido nos damos cuenta de que aquí el camino es muy largo.

Todo lo anterior nos lleva a pensar en que la brecha que ha tenido que recorrer la mujer hacia su progreso, a sido sistemáticamente bloqueado, por lo que se ha visto en la necesidad de buscar su autonomía por los únicos caminos que le están abiertos: “el sexo y la maternidad, es decir, a sido a través de sus tareas a las que ha sido predestinada, como las labores domesticas y la producción de hijos, que ha buscado el cambio social, lo que significa superar esta dependencia radical del hombre y asumir tareas sociales que le permitan alcanzar una autonomía del mismo”⁶.

Pensamos, por otra parte, que si queremos que exista una armonía cotidiana entre el hombre y la mujer, en todos los ámbitos, es necesario comenzar una apertura hacia el equilibrio en la participación activa de ambos. En estos tiempos, consideramos inconveniente, llevar a dos seres, hombre y mujer, a una unión que ha de durar toda la vida cuando sus transcurren a un paso tan desigual y cuyos intereses son tan diferentes como se ha venido dando a lo largo de la historia. Ciertamente, en nuestro país, los caminos de la mujer se han visto reducidos a las tareas del hogar y si bien es cierto que la legislación de las últimas décadas intenta allanar la posición

⁶ RIERA E. Valenciano, J. M.: *Las mujeres de los 90*; Ed. Morata.

históricamente desfavorable de la mujer, la igualdad de sexos, en la mayoría de los casos, no ha trascendido el plano formal.

Es evidente que hay una línea creciente de la participación de la mujer en el proceso productivo, aunque en general sus salarios son menores que los que perciben los hombres, y los trabajos que desempeñan son los de menor jerarquía.

La política aplicada por el gobierno actual, afecta principalmente a la población femenina de los sectores más excluidos. En este contexto, las mujeres funcionan como fuerza laboral secundaria y marginal utilizada por el sector empresarial para bajar los costos de producción. El retiro del Estado de los servicios sociales de salud, transporte, educación, etc., para dejarlas en manos de la iniciativa privada se han traducido en un incremento de trabajo doméstico a través del cual la mujer trata de compensar estas carencias. Esta sobrecarga de obligaciones laborales y domésticas tiene su alto costo en el descanso, la salud, la educación, la capacitación y la posibilidad de participar de manera activa en la política y el acceso a los demás derechos civiles y políticos de la mujer. Costos que se van a reflejar a la hora de ser comparados en el plano laboral.

La pobreza y las políticas de ajuste impactan de manera directa en la participación de las mujeres en el mercado de trabajo. Las crisis implican una creciente oferta de trabajadoras mujeres, de baja calificación y capacitación, con poca experiencia laboral, que salen a

buscar trabajo como recurso para compensar una situación familiar de carencia extrema.

En los párrafos anteriores, hemos descrito lo que ha grandes rasgos ha sido el papel de la mujer en la sociedad a través de los siglos, así pues, hemos dicho que la mujer ha pasado del papel secundario en todos los ámbitos, a un papel importante y protagónico dentro de la sociedad, las mujeres han demostrado en muchos casos, ser más capaces que los hombres, es por eso necesario que ambos, tanto hombres como mujeres trabajen juntos para llegar a una *sociedad con mayor madurez*; y trabajar juntos significa dejar a un lado las posturas extremas de ambos, es decir al machismo y al naciente feminismo, que no es otra cosa más que el espejo del anterior, y comenzar así la formación de una nueva cultura.

1 . 3 OBSTÁCULOS QUE HAN IMPEDIDO LA IGUALDAD DE DERECHOS.

Por mucho que se intenten disfrazar, las supuestas diferencias que definían la condición femenina no son ni permanentes ni igualitarias, son históricas, eso es, cambiantes, y producto de una relación de subordinación con respecto a los varones. No es producto de la casualidad que a las mujeres no se les hayan reconocido hasta hace muy poco sus derechos como a los hombres ni nadie en su sano

juicio puede defender que la maternidad era incompatible con la capacidad para firmar un contrato.

No es descabellado pensar lo que se dice sobre la psicología de las mujeres acerca de que está mucho más adaptada a las tareas domésticas, que la historia la hayan monopolizado los hombres, y las mujeres aparezcan sólo de vez en cuando y, por lo general, en relación de subordinación a los hombres.

Los defensores de la condición femenina y los que más han argumentado sobre las diferencias entre ambos sexos han tenido que actualizarse a gran velocidad. Aquellas verdades incontrovertibles se han venido haciendo añicos una tras otra. Lo que algunos científicos decían hace no más de cien años ahora nos hace sonreír; lo que defendían los moralistas en los libros de urbanidad nos suena ahora ridículo. Todos ellos han tenido que reconocer que han disminuido las diferencias pero, sostienen que algunas siempre se mantendrán.

Se decía, no hace mucho, que el “deporte perjudicaba la feminidad de las mujeres y que, además, los hombres siempre llevarían una enorme ventaja”⁷. Ya se ha visto que el deporte, siempre que no se manipule el cuerpo, no afecta a los órganos sexuales de las mujeres. Se afirmaba que la menstruación afecta al rendimiento físico y psíquico de las mujeres. Se ha demostrado que los exámenes y los registros tienen poco que ver con el ciclo menstrual.

La palabra que describe perfectamente las diferentes manifestaciones y grados de impedimentos que ha encontrado el género femenino en su camino por superarse, es la de discriminación. Sin embargo; podemos decir que en algunos casos son las mismas mujeres y no los hombres quienes obstaculizan su propio desarrollo. Las diferencias son producto de la subordinación, las diferencias en unas relaciones de dominación no serán nunca las voluntariamente escogidas, sino las impuestas para que esta situación se perpetúe. Sin duda, algunas de las cualidades que se atribuyen a la condición femenina pueden ser muy positivas. “Otras son intrínsecamente negativas para su desarrollo como ser humano: la pasividad, la docilidad, la dependencia. Reivindicar hoy la diferencia, como hace una parte del feminismo, es situarse en la subordinación, en un ficticio aislamiento, por mucho que se proclame lo contrario, reclamar la superioridad de la cultura femenina, de la maternidad, de las tareas del hogar con respecto al mundo del hombre y marcar una barrera infranqueable entre los dos no ayuda a que las mujeres puedan ser más libres y autónomas. Por que de lo que se trata no es de que las mujeres se parezcan cada vez más a los hombres, sino que ambos confluyan en una nueva personalidad”⁸.

Por otra parte, para algunas teorías, la biología es la base que limita y explica la condición femenina. Decían que todo su organismo

⁷ RIERA, E. Valenciano; Ob. Cit.; p. 133.

⁸ RIERA, E. Valenciano; Ob. Cit.; p. 165.

y todos sus rasgos psicológicos están orientados hacia este fin: la reproducción de la especie. A lo largo de la historia, esta condición femenina, construida a partir del destino maternal de las mujeres eran diferentes sino de que éstas eran claramente inferiores y así lo argumentaba la ciencia, lo normaba el derecho y lo aprobaba la iglesia.

Sin embargo, la causa de subordinación está en el reparto de papeles sociales que se hace sobre la base de unas relaciones de dominación por parte del sexo masculino. No es que la biología haya condicionado la vida de las mujeres. Ha sido el predominio de una sociedad patriarcal en el que el ser humano de sexo masculino se ha constituido como el centro de la sociedad.

Los hombres han dominado el mundo y han mantenido en una relación de inferioridad a las mujeres. Este ejercicio de dominación ha creado también un estereotipo de masculinidad, a menudo, mucho más inflexible que el femenino. Los hombres han dominado los medios de comunicación, el poder político, la producción económica, la técnica y la ciencia. Han impuesto la imagen del sexo débil cuando la fuerza era decisiva para dominar a los demás. Dividieron la vida pública y la privada y han orientado la vida de los hombres y las mujeres en direcciones opuestas.

Como siempre ocurre en este tipo de circunstancias, entre dominados y dominadores, aquellos atribuyen a éstos unos rasgos que

justifican su inferioridad y que permiten pasarles las tareas que ningún grupo dominante estaría dispuesto a realizar, presentándoles, a la vez, como incapacitados para aquellas otras en las que nos se quiere competencia y que son consideradas más importantes.

A diferencia de las mujeres, los hombres han sido educados para que fueran independientes y garantizaran los recursos económicos para su familia. Pero además se les ha dicho que el trabajo es lo único más importante, y casi exclusivo, de su vida; que el triunfo, y no la felicidad es lo que debe mover sus impulsos en todos los terrenos, que la posesión es un grado de éxito social; que no debían tener miedo ni ser emotivos ni expresar sus sentimientos: la fuerza y la agresividad son sus ventajas para ganar a los demás; el débil siempre pierde.

“Las mujeres son débiles, poco constantes, inseguras, emotivas, etc., cualidades que no les permiten asumir tareas de responsabilidad fuera del hogar. Por el contrario, son cariñosas, ordenadas, serviciales, todo ello muy adecuado para las tareas domésticas y el cuidado de los hijos, tareas consideradas muy femeninas”⁹. Reivindicar ser mujer sólo tiene sentido si se acompaña de una plena liberación de cualquier opresión y del derecho a serlo. Mientras las mujeres no consigan su plena emancipación, su condición será, en gran parte, el producto de la dominación.

⁹ KOLONATAY, Alejandra: La mujer nueva y la moral sexual: Juan Pablos Editor. México 1972.

“En el siglo XIX varios científicos argumentaron que el cerebro de la mujer y el del hombre eran diferentes (ya fuera por su peso o por el tamaño de cada una de sus partes) lo que, sin duda, demostraba la inferioridad de la capacidad intelectual de las mujeres y, por el contrario, su mejor disposición para la emotividad o el amor a los hijos”¹⁰. Otra teoría muy extendida por esta época fue la incompatibilidad entre la procreación y una intensa vida individual. Herbert Spencer, fue uno de los más conocidos defensores de esta teoría.

Durante siglos, las mujeres estuvieron alejadas de la enseñanza. Era un gasto inútil tanto para las familias como para el Estado por que sus tareas en la sociedad no requerían otro aprendizaje que el que podían adquirir a través de sus padres (sobre todo de sus madres) sin necesidad de salir de casa. A mediados del siglo pasado podían aprender a leer y escribir, así como también una doctrina religiosa, todo esto junto con las tareas del hogar.

Por otro lado; parte importante en el desarrollo de la mujer es también la mentalidad, que por mucho tiempo fue un obstáculo creado por la propia mujer. ¿Para que estudiar? Se preguntaban la mayoría de las jóvenes. Costo trabajo asimilar que no tenía ningún sentido económico ni ético que al terminar los estudios la mujer se dedicara al hogar, al marido y a los hijos. Para eso no hacía falta invertir en ello

¹⁰ STUART Mill, John; Ensayos sobre la igualdad sexual; ed. Península; Barcelona 1973.

ni tampoco crear expectativas que luego se fueran a frustrar por completo.

Una mujer que hubiera desarrollado durante su proceso de socialización una personalidad con un yo autónomo y con una capacidad para decidir y comportarse con un alto nivel de independencia no podría aceptar esta subordinación ni se sentiría a gusto con esta identidad femenina.

Por eso creemos, que la estimulación y la promoción desde una temprana edad a las mujeres, de ciertos rasgos psicológicos que ayuden a fomentar una ideología de constante superación, se allanaría el terreno en un alto porcentaje, para lograr la emancipación de las mujeres.

Al igualar los niveles de educación entre hombres y mujeres se ha derrumbado el obstáculo más importante para la emancipación de la mujer. Al sentirse estudiantes, las mujeres han sido jóvenes como sus compañeros varones. Así se ha ido dando un tránsito histórico: de la subordinación paterna a la subordinación marital.

Si bien la legislación en las últimas décadas intenta moderar la posición históricamente desfavorable de la mujer, la igualdad de sexos, en la mayoría de los casos, no trasciende en el plano de los hechos.

“Las políticas económicas aplicadas por el actual gobierno, afectan, entre otros sectores, a la población femenina de los grupos más excluidos. De esta forma las mujeres funcionan como fuerza laboral secundaria utilizada por el sector empresarial para bajar los costos de producción; la pobreza y las políticas de ajuste afectan de manera directa en la participación de las mujeres en el mercado de trabajo”¹¹. Estas acciones se traducen en una escasez de recursos para tener acceso a una mejor educación y niveles de vida más elevados.

No menos discriminatorias y gravísimas por sus consecuencias sociales e individuales son las condiciones de ejercicio de la sexualidad y las limitaciones de los derechos reproductivos, que no garantizan el acceso a una anticoncepción continua siendo inaccesible, cultural y económicamente hablando, para la mayoría de las mujeres, y en particular, a las de menores recursos.

Muchos de los males provienen de las tareas domésticas; las mujeres que sufren mayor discriminación en la actualidad, son en su mayoría, de entre 18 y 25 años, es decir que fue educada por una generación con una ideología con raíces muy conservadoras, generaciones que pensaban que las mujeres estaban reservadas únicamente para las tareas domésticas, esta ideología la transmitían a sus descendientes a través de la educación.

¹¹ Recalcando lo señalado en la página 11 de éste capítulo.

La violencia y la discriminación contra la mujer se expresa en diversos aspectos, sólo por el hecho de ser mujeres. Se ejerce en el ámbito doméstico, provocada por patrones de una cultura patriarcal que se manifiesta en todo tipo de opresión; desde ser violentada sexualmente, hasta la violación de sus derechos, tales como la transgresión de sus deseos, motivaciones y libertad; la omisión, ofensa, discriminación, descalificación, el uso no permitido de su cuerpo e intromisión de su sexualidad.

Las relaciones de dependencia, de sumisión, el dominio de unos seres humanos por otros, ha creado dos mundos separados y diferenciados en los que hombres y mujeres se sienten incompletos. Las diferencias han disminuido, los estereotipos se han flexibilizado pero se siguen manteniendo.

1 . 4 LA MUJER EN LA ACTUALIDAD.

Difícilmente una mujer puede, hoy, aceptar que es inferior a los hombres y que sus derechos le son limitados por esta razón. Ya hemos visto que la inmensa mayoría de las mujeres jóvenes de nuestro país están a favor de la igualdad entre ambos sexos.

Ser distintos, ya es otra cosa; por que algunas diferencias son evidentes y muchas otras se dan por hecho como si fueran igual de

obvias. Que las mujeres tienen actitudes diferentes a los hombres parece indiscutible y ello se puede constatar continuamente en la vida cotidiana.

Muchas personas encuentran normal que las mujeres se dediquen más que los varones a las tareas de la casa. Aunque los tiempos han cambiado y las mujeres ya no son, en general, “amas de casa tradicionales encerradas todo el día entre las cuatro paredes de su hogar; cocinar, lavar, limpiar el polvo, criar a los hijos o ir al mercado sigue siendo más propio de un sexo que de otro”¹². Lo que un hombre debe hacer es prepararse para encontrar el mejor trabajo posible que le permita mantener a una familia, más adelante. “En las condiciones económicas actuales, también es bueno que las mujeres estudien y trabajen, pero no debe ser su único objetivo. Si quieren trabajar, que lo hagan, pero siempre serán, además, esposas y madres”¹³.

En la actualidad, hay una mayor conciencia de lo que la mujer ha avanzado, pero a su vez, de lo mucho que falta para superar una cultura que gira en torno a la figura masculina, que la mujer se ha encerrado en muchos casos en el ámbito familiar y que hay que vencer los muchos obstáculos para que tengan acceso a una mejor educación, que es lo más importante para el desarrollo humano.

Hoy en día, son ya pocas las jóvenes que no se plantean tener, o al menos buscar, un trabajo remunerado. El ambiente que se ha creado

¹² RIERA E. Valenciano; Ob. Cit.; p. 191.

¹³ RIERA E. Valenciano; Ob. Cit.; p. 192.

para esta incorporación de la mujer al mercado laboral parece que ha despejado los múltiples obstáculos legales y prácticos que existían hasta hace muy poco.

En los últimos años, un buen número de mujeres ha encontrado un empleo remunerado y muchas otras lo están buscando. Para muchas mujeres ya no se trata sólo de trabajar mientras son solteras y abandonar el puesto de trabajo al casarse, lo que era corriente en épocas no tan lejanas.

La presencia de mujeres en casi todas las profesiones es hoy un hecho indiscutible. Ver a una mujer juez o taxista, ingeniera o fontanera, inspectora de trabajo, directora de empresa, policía o médica no produce ninguna extrañeza ni, en general, rechazo social. No son ya vistas como algo extraño. En una primera impresión podría parecer que la igualdad de hombres y mujeres en el mercado de trabajo es ya un hecho aunque se puedan producir casos aislados de discriminación.

Pero la realidad no se corresponde con esta imagen; persisten las diferencias entre los dos sexos en su relación con la actividad productiva remunerada con una clara desventaja para las mujeres.

Ciertamente, ha aumentado su nivel educativo, así como su participación en el mundo del trabajo, aumentando así su independencia económica. Es un hecho que la incorporación de las

jóvenes a los estudios medios y universitarios ha sido el aspecto de igualdad que menos resistencia ha encontrado en nuestra sociedad; anteriormente no se había valorado que, precisamente a través de ese acceso a una formación superior, ellas encontrarían una de las armas más importantes para su liberación.

La socialización de la estudiante que ya ha superado los años de enseñanza obligatoria es muy distinta a la de aquellas que se quedan en casa o incluso de las que van a trabajar. Para las primeras, la vida se termina muchas veces entre las cuatro paredes de su hogar y asumen básicamente la función que desempeña su madre. La escuela les abre la oportunidad de relacionarse con otras personas, abrirse a un mundo más amplio, conocer otras realidades, acceder a otro nivel de información

Hay que hacer hincapié en los motivos que las llevaron a buscar esa independencia mencionada en las páginas anteriores, tales como el abandono, el maltrato, las propias crisis económicas que las obligaron a buscar trabajo para apoyar en los gastos del hogar, añadiendo que esto trajo como consecuencia un incremento en la deserción de las escuelas, lo cual ha imposibilitado un crecimiento constante y más acelerado. Aunque verdaderamente el nivel de igualdad legal y social de las mujeres ha experimentado un continuo ascenso en las últimas décadas, como lo mencionamos en líneas arriba.

Este progreso fue posible gracias a tres factores. En primer lugar, la emigración desde las zonas rurales a la ciudad fue más importante, en términos relativos, para el hombre que para la mujer, por que significó su liberación de un trabajo no remunerado en el sector primario, especialmente tareas domésticas, y también de las rígidas éticas de la comunidad.

En segundo lugar, debe mencionarse el aumento de su nivel de educación. Aunque tradicionalmente inferior al hombre en este aspecto, ha alcanzado progresivamente el mismo nivel, sobre todo desde el establecimiento de la educación obligatoria.

Resulta muy satisfactorio constatar que la actividad de la mujer en las tareas de las escuelas, en sus diversos grados, es cada vez más clara y decidida. El porcentaje de la población femenina ha sufrido un incremento en todos los niveles de las actividades escolares, desde el ámbito estudiantil, hasta niveles de dirección en las mismas.

La liberación de la mujer, las responsabilidades que por sí misma a llegado a asumir como consecuencia de esa propia liberación y la pérdida paulatina de autoridad del padre y hermanos mayores que antaño imperaban en el grupo familiar, desde ya más cerrado que el actual y que acarrea una mayor subordinación, obligan a hacer un replanteo de la cuestión sobre bases completamente distintas de las que oportunamente fueron tenidas en cuenta por los legisladores.

Los medios con que hoy cuenta la mujer que se prepara en la lucha por la vida igual que el hombre, y accede a toda fuente de conocimientos con el mismo o mayor éxito, ha producido un cambio total de mentalidad en ella, en el grupo familiar al que pertenece y en el mundo social que la rodea.

Por último, pero no menos importante, una de las causas del cambio de estatus de la mujer, que en parte es una consecuencia de las otras, es un significativo incremento en la participación en trabajos fuera del hogar.

CAPITULO II
LA MUJER Y EL ABORTO.

2.1 PLURALIDAD DE CONCEPTOS.

Si analizamos los hechos sobre los cuales se desata el debate en torno al aborto, llegaremos a la conclusión de que estos son comunes a los diversos enfoques que chocan para convertirse en un debate.

¿Por qué decimos que son comunes estas bases?. Desde un ángulo personal y tal vez un tanto superficial, creemos que algunos de los puntos de vista que a continuación describimos, han ido evolucionando, en una parte, en torno al de la religión; por lo menos en el caso de México, por ser un país católico por tradición.

Si ponemos atención a los puntos sobre los cuales se construyen estas diferentes ideologías, llegaremos a la conclusión de que prevalecen los conceptos de “vida” y “muerte”¹⁴.

Como lo mencionamos en un principio, la diversidad de culturas de las que esta compuesta una sociedad como la nuestra, juega un papel importante en el desarrollo y la polarización de estas tendencias.

Pero, si tienen bases en común, ¿qué es lo que hace que estos puntos de vista terminen por ser tan diferentes?. De alguna forma, a pesar de que los términos “ético”, “jurídico” y “religioso”, sean diferentes, en muchos aspectos, van ligados entre sí, unos con otros.

¿Cómo imaginarte una legislación, que no se parezca a los mandamientos bíblicos?¹⁵.

En el aspecto ético, es tal vez donde se da una diferencia mayor; esto debido a que la moral evoluciona conforme evoluciona también la sociedad; los códigos de ética no están escritos, pero de alguna manera no se pueden separar demasiado de ordenamientos religiosos.

En mi opinión, creo que no se han entendido este tipo de situaciones y la irracionalidad y la persecución de fines particulares, han llevado a la polarización desmedida de estas corrientes.

Un ejemplo de cómo se van dando estas diferencias en las formas de ver al aborto las encontraremos en algunas legislaciones de diferentes países.

“La legislación soviética fue la primera en el mundo en establecer la libertad de interrumpir el embarazo en cualquier momento. El decreto sobre protección de la salud femenina de 1920 establecía la impunidad del aborto voluntario realizado por un médico en un centro asistencial. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, luego de una temporal suspensión, se regresó a la libertad del aborto

¹⁴ Estos conceptos serán analizados, con mayor detenimiento, en la última parte de este capítulo.

¹⁵ A manera de referencia, la mayoría de la gente crece sin haber leído nunca la Constitución; sin embargo, la religión y la ética que les inculcan a temprana edad, representan las normas que regirán su conducta.

voluntario, con insignificantes exigencias formales en la mecánica de ejecución.

En América Latina, Uruguay fue el primer país en quitarle el carácter delictivo al aborto voluntario. En su Código de 1933 sólo se asignaba punibilidad al realizado sin el consentimiento de la mujer.

A su vez, Dinamarca fue el primer país de Europa occidental en instituir el aborto libre y gratuito, en 1972, con el sólo requisito de que se efectúe durante las doce primeras semanas de la preñez.

En la República Democrática Alemana se promulgó, en 1972, una ley que autorizó la interrupción voluntaria del embarazo dentro de los tres primeros meses. En la República Federal Alemana, en 1974, se aprobó un proyecto de ley que desincriminaba el aborto voluntario realizado en ese mismo lapso.

La Suprema Corte de los Estados Unidos de América resolvió, en 1973, en sentencia que sentó jurisprudencia en todo el país, que las mujeres tienen derecho a abortar durante los tres primeros meses del embarazo. La resolución se basó en el respeto a la vida privada de las mujeres. Al anunciar la decisión, declaró el juez, que no corresponde a la Corte resolver el difícil problema del comienzo de la vida, máxime cuando médicos, filósofos y teólogos no se han puesto de acuerdo.

En Inglaterra, la ley de 1967 autorizó el aborto siempre que la mujer tenga menos de 28 semanas de embarazo.

En Francia, la ley de 1974, no castiga el aborto cuando concurren tres condiciones: a) que la decisión la tome la mujer, salvo que fuere menor de 18 años, en cuyo caso se requiere la autorización de los padres; b) que se practique antes de la décima semana de embarazo, y c) que se realice por un médico, en hospital público o privado reconocido.

La ley sueca sobre el aborto, de 1974, concede a la mujer libertad para abortar dentro de los tres primeros meses del embarazo. A su petición sólo podrá negarse el médico si el aborto supone un riesgo para la vida o la salud de la mujer.

En Polonia, por ley de 1956, se declara impune el aborto practicado con la anuencia de la mujer embarazada dentro de los tres primeros meses de embarazo. En 1990, sin embargo, el Senado votó una ley que prohíbe y castiga el aborto aun en caso de violación.

En China y la India, las políticas de control natal, admiten el aborto y conceden muchas facilidades para que se realice".¹⁶ ¹⁷

¹⁶ Todas estas legislaciones son tomadas como referencia con el fin de darnos una idea de que tan diferentes pueden ser los puntos de vista de una sociedad a otra.

¹⁷ GARCIA Mañón, Basile; Aborto e infanticidio; ed. Universidad; Buenos Aires, 1990.

En este capítulo, hablaremos de algunos puntos de vista por separado para entenderlos mejor, para finalmente tratar de conciliar las diferencias, y llegar a un punto intermedio y de equilibrio que tal vez no sea la solución, pero sí que ayude en el objetivo de resolver la controversia.

2.2 ASPECTO RELIGIOSO.

La búsqueda de un criterio éticamente sólido y no ambiguo acerca de si el aborto es admisible en algún momento tiene profundas raíces históricas. Con frecuencia, y sobre todo en la tradición cristiana, esta búsqueda estuvo ligada a la cuestión del instante en que el alma penetra en el cuerpo, materia no demasiado susceptible de investigación científica y tema polémico incluso entre teólogos. Se ha afirmado que la infusión del alma tenía lugar en el semen antes de la concepción, durante ésta, en el momento en que la madre percibe por vez primera los movimientos del feto en su seno y en el nacimiento mismo o incluso más tarde.

Cada religión tiene su doctrina. “Entre los cazadores-recolectores no suele haber prohibiciones contra el aborto, y también era corriente en la Grecia y Roma antiguas. Por el contrario, los asirios, más severos, empalaban en estacas a las mujeres que trataban de abortar. El Talmud judío enseña que el feto no es una persona y, en

consecuencia, carece de derechos. Tanto en el antiguo testamento como en el nuevo (que abundan en prohibiciones en extremo minuciosas respecto a la indumentaria, dieta y palabras) no aparece una sola mención que prohíba de modo específico el aborto. El único pasaje que menciona algo relevante en este sentido declara que si surge una pelea y una mujer resulta accidentalmente lesionada y aborta, el responsable debe pagar una multa. Ni san Agustín ni santo Tomás de Aquino consideraban homicidio el aborto en fase temprana. La primera recopilación de derecho canónico de la iglesia católica, vigente durante mucho tiempo (según John Connery), sostenía que el aborto era homicidio sólo después de que el feto estuviese ya formado, aproximadamente hacia el final del primer trimestre”¹⁸.

“En la antigüedad, Hipócrates hizo la distinción entre feto animado y feto inanimado. Como mencionamos, en 1312, el Concilio de Viena adoptó la doctrina de santo Tomás de Aquino, de acuerdo con la cual no hay un ser humano dentro del vientre materno durante las primeras etapas de la preñez, pues el alma es infundida en el cuerpo sólo cuando el feto comienza a tomar forma humana”.

“Los antiguos filósofos, no comprendiendo facultades superiores a la imaginación –escribió santo Tomas-, suponían que el principio del conocimiento y del movimiento era algún cuerpo, y aun decían que sólo eran seres los cuerpos y no lo que no es cuerpo; deduciéndose aquí que el alma era algún cuerpo. Aunque se puede

demostrar de muchas maneras la falsedad de esta opinión, no emplearemos más que un solo razonamiento por el cual se hace evidente, con más amplitud y seguridad, que el alma no es cuerpo; por que es bien notorio que no es alma cualquier principio de operación vital, pues en tal caso sería alma el ojo, que es cierto principio de la visión, y lo mismo pudiera decirse de los demás instrumentos del alma”¹⁹.

Esta cita de santo Tomás provoca airadas reacciones, como la siguiente:

“Hoy la iglesia católica, al igual que todos sus grandes pensadores y que el mismo santo Tomás, se basa en la genética moderna para condenar el aborto en todo momento, a partir de la concepción; pero quienes son partidarios del aborto, no dudan en citar a santo Tomás de Aquino, para defender sus tesis abortistas, ya que si el mayor pensador de los católicos acepta que no se trata de un homicidio la destrucción de la vida de un feto, al menos durante los primeros meses de su desarrollo, la iglesia debía por tanto aceptar que el aborto sea legalizado al menos durante los primeros meses de embarazo. Este argumento tan citado por los proabortistas carece de toda validez y es un verdadero sofisma, ya que habremos de remitirnos a la esencia de la argumentación tanto de la iglesia moderna como de santo Tomás, que es la misma luz de la ciencia,

¹⁸ SAGAN. Carl; El cerebro de broca Ed. Grijalbo.

¹⁹ SAGAN. Carl; El cerebro de broca; Ed. Grijalbo; p. 276.

cada quien la de su época; lo que nos hace concluir en sana lógica, que tal argumento de los proabortistas carece de todo fundamento, ya que si santo Tomás de Aquino hubiese conocido los datos que le proporciona la genética moderna, sus conclusiones hubiesen sido idénticas en esencia, pero contrarias en su última redacción, y que los defensores del aborto pierden en este caso toda fuerza de argumentación al cometer un error garrafal de pensamiento al querer yuxtaponer épocas históricas distantes de más de 500 años”²⁰.

Es curioso que el autor del párrafo anterior apele a la lógica al tiempo que asegura que santo Tomás se basa en la genética moderna para condenar el aborto en todo momento a partir de la concepción, y asevera que si santo Tomás hubiese conocido los datos que proporciona la genética moderna hubiese llegado a las conclusiones idénticas en esencia pero contrarias en su última redacción. No conviene apelar a la lógica cuando se utiliza una sintaxis semejante ni cuando se incurre en tales contradicciones. Santo Tomás no podía conocer, como es obvio, datos científicos que no existían cuando él vivió. Ni santo Tomás ni nadie, puede llegar a conclusiones idénticas en esencia pero contrarias en su última redacción. La genética contemporánea aporta datos que necesariamente, al hacerse referencia a un ente inmaterial como es el alma, son interpretables en más de un sentido, por lo que es inconsistente sugerir que esa información hubiese mudado la opinión de santo Tomás.

Explica hoy en día un pensador al que podríamos calificar de católico liberal:

“Aunque santo Tomás no sabía nada de cromosomas, genes, DNA, o el código de la vida, sabía que lo que fuere crecía en el útero de la madre no era todavía, en las primeras etapas de la preñez, un cuerpo humano real. Por lo tanto sostenía que no podía ser animado por un alma humana, como un bloque cuadrado de mármol no puede tener forma humana. Los pensadores medievales sabían bien que este organismo en desarrollo se convertiría en un cuerpo humano, que virtualmente, potencialmente, era un cuerpo humano. Pero no admitían que un alma humana actual pudiera existir en un cuerpo humano virtual. La iglesia católica, que había adoptado oficialmente la concepción hilomórfica de la naturaleza humana en el Concilio de Viena de 1312, estaba tan convencida de esta posición que, por siglos, su ley prohibió a los fieles bautizar cualquier nacimiento prematuro que no mostrara por lo menos cierta forma o rasgos humanos”²¹.

El hombre, desde la perspectiva del Génesis Bíblico, es considerado como “creado a imagen y semejanza del altísimo”. La iglesia afirma con énfasis, el valor infinito de la vida humana, desde el comienzo de la concepción.

²⁰ SAGAN, Carl; Miles de millones; ed. Trillas.

²¹ SAGAN, Carl; El cerebro de broca; ed. Grijalbo.

“ La Antropología cristiana señala con firmeza que en la carne y en los huesos del hombre hay un alma que es un espíritu, que vale más que todo el universo material”²².

También establece “ que la vida dada al hombre por Dios, sólo él puede quitársela; y si bien el Estado puede imponer el sacrificio de ella para fines supremos de la colectividad, el individuo nunca puede convertirse en árbitro de su destrucción, a menos que el ordenamiento jurídico, por alguna conocida causa de justificación, le otorgue ese derecho”²³.

La iglesia prohíbe todo lo que atenta contra la vida y la integridad del ser humano, toda destrucción o mutilación del niño ya nacido o todavía dentro de su madre. Prohíbe, igualmente, la manipulación física del hombre o de la mujer con el fin de convertirlos en estériles. Enseña también, “que las familias numerosas son bendecidas y aceptadas por Dios y condena la limitación voluntaria del número de hijos”²⁴.

La iglesia prohíbe terminantemente el aborto, según ellos, por que el feto tiene derecho a nacer, pero aquí cabría hacer una pregunta, ¿debe la mujer aceptar una imposición y por ello una carga que no deseo en el caso de una violación?.

²² www.religión.htm.

²³ www.religión.htm.

En esta nota sobre el aborto se reafirma la tradicional reprobación del aborto por los ministros de la iglesia, reiterada por el Vaticano, en donde se expone lo siguiente: “la base de la condenación humana del aborto esta en un insoslayable respeto a la vida; doctrina que debe aplicarse a todas las etapas del ser humano todavía no nacido, ya que el proceso embrionario es un proceso continuó en el que, desde el principio, estamos ya ante una realidad humana. Por todo ello, se rechazan los argumentos que se invocan a favor de la aprobación del aborto. El hombre salvo el caso extremo de la legitima defensa, no puede atentar contra la vida humana, contra el respeto a la vida y a la dignidad humanas. No debe olvidarse en el tratamiento del problema del aborto que en él esta en juego ese valor intangible de la vida humana. Así lo entiende la iglesia, que desde un principio mantuvo siempre una oposición radical al aborto”²⁵.

Las condenas que aparecen en algunos documentos cristianos de los primeros siglos, son las primeras muestras de una tradición la cual se mantendrá constante a lo largo de la historia de la iglesia. La practica del aborto, para la iglesia, siempre será un acto reprobable.

2 . 3 ASPECTO ÉTICO.

²⁴ www.religión.htm.

²⁵ www.religión.htm.

El aspecto ético, bien podríamos ilustrarlo, en este caso con los fines de las doctrinas humanistas.

Los fines humanistas, cuya concreción presupone necesariamente la defensa de la vida del hombre, por ser artífice de toda acción social, determina que el derecho a la vida de un ser inocente, se imponga sobre todos los valores y bienes jurídicos. El derecho al bienestar individual, en sus múltiples manifestaciones, no puede condicionar el derecho a la vida. Una limitación parcial y temporal del derecho al bienestar se impone frente a la alternativa de una limitación absoluta y definitiva del derecho a la vida.

“Evitar una recriminación por parte de la sociedad, preservar el honor o eludir una incomodidad, son valores legítimos, pero carentes de la investidura suficiente para justificar el cercenamiento de una vida inocente, máxime cuando la situación del conflicto fue producida por un acto voluntario o negligente de la madre cuyas secuelas no pueden ser impuestas a la persona por nacer”; y se agrega; “No es razonable legalizar el aborto invocando la defensa de la libertad sexual, ya que el ser que esta por nacer, no es culpable ni responsable de la violación, y exponen que “a los 19 días de la concepción, es decir, antes de que la madre sepa que esta embarazada, el corazón del niño comienza a latir y su cuerpo tiene sangre diferente a la que tiene la madre. Si alguien recurre al aborto por un embarazo no deseado, aunque lo haga sabiendo que éste, será efectuado en forma higiénica, por personas experimentadas y capacitadas, no podrá hacerse jamás

de una manera digna, por que no es digno quitarle la vida a un ser humano, por que así lo conciben, aún cuando sea un feto”.

“Los moralistas, afirman que la preservación del derecho a nacer se ha visto en entredicho en el siglo XX por el surgimiento de tendencias permisivas, en las cuales se experimentaba un cambio ascendente, que permitían menoscabar la intangibilidad del derecho a la vida. “Siempre hubo en la historia quienes recurrieron a la inmoralidad del aborto. Lo nuevo, lo grave es el cambio de mentalidad que se ha dado en varios sectores al amparo de una visión corrompida de la libertad. A ese cambio coadyuvan – entre otros factores – cuatro líneas:

- a) El materialismo difundido en occidente, desconocedor del mundo espiritual y de la dimensión trascendente de la vida humana;
- b) El materialismo histórico, que sirve de sustento a formas totalitarias de Estado, y que considera al hombre como un simple segmento de la evolución dialéctica de la materia;
- c) Los movimientos racistas;
- d) Algunos movimientos de liberación femenina que sustentan una visión muy ilimitada de la libertad, que

prescinde del orden natural. Niegan al hijo concebido, la condición de persona humana²⁶.

La organización PRO-VIDA, expone lo siguiente:

“El matar al prójimo inocente es un mal y una injusticia en cualquier tiempo y en cualquier lugar del peregrinaje histórico de la humanidad. Por que se trata de un mal y de una injusticia objetiva que contradice a un deber moral y de justicia inmutable: el derecho a la vida y el deber de protegerla. El que en un determinado momento de la historia, una ley de los hombres legalice el homicidio, la eutanasia o el aborto, no es mas que un nuevo ejemplo de que el hombre puede degradarse singular y colectivamente. El aborto legal es un homicidio real. Y lo real es siempre lo que es. Si una ley legaliza lo que es ilegítimo, esa ley no es una verdadera ley, sino corrupción de la ley, nunca en tal caso hay que obedecerla”.

2.4 ASPECTO JURÍDICO.

Para algunos tratadistas el aborto es la expulsión prematura y provocada del producto de la concepción independientemente de todas las circunstancias de viabilidad y formación regular de éste producto.

Thoinot define que “el aborto es la expulsión prematura y provocada del producto de la concepción independientemente de todas las circunstancias de edad viabilidad y formación regular de este producto”²⁷.

Según Coello Calon el aborto “es la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la preñez”²⁸.

Andrés Rojas, afirma: “el aborto es la interrupción del embarazo con la muerte del feto”²⁹.

En nuestra legislación mexicana y precisamente en el Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal en su artículo 329, establecen: “que aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

Como podemos observar de las definiciones anteriormente señaladas que a pesar de que los tratadistas definen al aborto de distintas maneras, en el fondo sus conceptos centrales coinciden entre sí, pues mantienen como característica peculiar del delito de aborto la

²⁶ Argumentos de Pro - vida; www.religión.htm.

²⁷ ALTMANN Smithe, Julio: Breve estudio médico - jurídico del aborto.

²⁸ CUELLO Calón, Eugenio; Derecho Penal; Casa editorial Bosh; Barcelona, España.

²⁹ ALTMANN Smithe, Julio; Ob. Cit.

terminación del desarrollo normal de la vida que se está gestando en el vientre materno.

Puede observarse, que para el derecho mexicano, el aborto es un delito ya que se encuentra penalmente tipificado y sancionado por el Código Penal precisamente en el título de los delitos contra la vida y la integridad corporal; de esta manera, se tutela penalmente la vida intrauterina como distinta de la vida de la madre.

Mariano Jiménez Huerta dice: “la vida humana es un bien jurídico de tanta trascendencia y jerarquía que es tutelado no sólo en su autónoma existencia sino también en su fisiológica gestación que patentiza el fenómeno de la preñez”³⁰.

Es necesario recalcar que en nuestro país el aborto es un delito contra la vida humana y que en comparación con el Código Penal Italiano, cuyas manifestaciones al respecto estiman que en el delito de aborto se lesiona no sólo un interés jurídico individual de la persona, sino el interés jurídico que la Nación o comunidad tienen el desarrollo de su estirpe, raza o población. El tipo, que es una descripción de una conducta como acreedora de una pena para el delito de aborto, se forja con el verbo matar.

De todo lo anterior, se desprende que para la legislación penal, “el concebido tiene existencia, pues el núcleo del tipo muerto

presupone forzosamente la vida; con esto, son intrascendentes 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 hembra, una masa de sangre o un trozo de carne sin nacer”³¹.

Es presupuesto material del delito el embarazo de la mujer, lo cual tendrá que probarse médica y legalmente, por lo que no se integra la conducta típica si no existía el embarazo o si estaba interrumpido por la muerte anterior del feto pues en estos supuestos se trataría de un delito imposible por la inexistencia absoluta del feto.

El hecho debe cometerse durante el periodo del embarazo, es decir, desde la concepción, o creación del embrión y en cualquier estado de su desarrollo, pero no cuando el producto hubiese salido del seno materno, aunque no estuviere separado completamente de éste, momento en que se configuran el homicidio y el infanticidio.

2 . 5 LA VIDA Y LA MUERTE.

Es de gran importancia señalar en que parte y por que se origina la polémica el torno al aborto si es que queremos encontrar respuestas.

³⁰ JIMÉNEZ Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano; Ed. Porrúa; México 1993.

³¹ IBIDEM.

Comenzaremos por definir la palabra aborto para encontrar la relación que tiene con los conceptos de vida y muerte. A fin de analizar mas a fondo dicho concepto nos remitiremos a señalar el significado gramatical del mismo y posteriormente señalaremos algunos emitidos por diversos tratadistas.

La palabra aborto proviene del latín y se compone de dos palabras: “ab”, que significa privativo, y “ortus”, que significa nacimiento. El diccionario de la real academia española define al aborto como: la interrupción del embarazo con la muerte del embrión antes del nacimiento.

Rafael Mazin dice que el aborto se puede definir como “la expulsión de toda o una parte de la placenta o de las membranas, sin un feto identificado o con un feto que no ha llegado a pesar quinientos gramos”³².

Mariclaire define al aborto como: “la interrupción del embarazo con la muerte del embrión antes del nacimiento”³³.

Como podemos ver, estas definiciones, junto con muchas otras, tienen en común la expulsión del feto y la muerte del mismo.

³² DE LA BARREDA Solórzano, Luis; el delito de aborto: una careta de buena conciencia; p. 124.

³³ DE LA BARREDA Solórzano, Luis; Ob. Cit.

Creemos que estas definiciones han sido elaboradas con tendencias e influencias de corrientes ideológicas poco objetivas, que más que ayudar a encontrar una solución al problema, dividen y polarizan posturas; un ejemplo de lo anterior son las religiones; hay tantas religiones que resulta difícil encontrar un común denominador en las posturas del tema que discutimos.

La humanidad, y mucho tienen que ver las religiones, gusta de pensar en términos de extremos opuestos. Esta acostumbrada a formular sus creencias bajo la forma de “o esto o lo otro”, entre los que no reconoce posibilidades intermedias.

Las tendencias no cambian como podemos ver cuando observamos que siguen existiendo muertes en clínicas abortistas, intensas campañas, drama legislativo, políticos que casi se definen sobre la materia y eclesiásticos que amenazan con la perdición a los políticos. Los adversarios se lanzan acusaciones de hipocresía y asesinato, se invocan por igual tanto a la constitución y la voluntad de Dios, se recurre a argumentos dudosos como si fueran certidumbres, se dividen las familias, maridos y mujeres deciden no hablar del asunto. Los políticos examinan los últimos sondeos para descubrir qué les dicta la conciencia. Entre tantos gritos, resulta difícil que los adversarios se escuchen; las opiniones se dividen, las mentes se cierran.

¿Es ilícito interrumpir un embarazo?, ¿siempre?, ¿a veces?, ¿nunca?. Escribimos este sub - tema para entender mejor cuáles son las posturas enfrentadas y para ver si conseguimos hallar una posición que satisfaga ambas. ¿No existe término medio?, hay que medir los argumentos de uno y de otro lado para determinar su consistencia y plantear supuestos prácticos e hipotéticos en más de un caso. La idea de presentar estos supuestos es la de forzarlos hasta llegar a un punto de ruptura que nos permita exhibir sus debilidades y sus fallas.

Cuando reflexionamos sobre ello, casi todo el mundo reconoce que no hay una respuesta tajante. Respecto de los múltiples puntos de vista, existe la opinión de que sólo existen dos en términos generales: “pro elección” y “pro vida”; así es como se autodenominan los bandos que contienden. En términos prácticos y manejables, un partidario de la elección sostendrá que la decisión de interrumpir un embarazo sólo corresponde a la mujer y que el Estado no tiene derecho a intervenir, en tanto que un antiabortista mantendrá que el embrión o feto esta vivo desde el momento de la concepción, que esta vida nos impone el deber moral de preservarla y que el aborto equivale a un asesinato. Así, ambas denominaciones (pro elección y pro vida) se eligieron pensando en influir sobre quienes aún no se habían decidido. La libertad y la vida son, desde luego, dos de nuestros valores más apreciados y, sin embargo, aquí parecen hallarse en un conflicto de manera directa.

Lo anterior nos lleva a pensar en que verdaderamente la controversia se deriva de un punto que cada grupo coloca de la manera que más le conviene: el de la vida. Para matar a un ser, primeramente es necesario que se encuentre con vida; entonces, ¿en donde comienza la vida?. En el último capítulo de este trabajo, hablaremos de los diferentes puntos de vista que dan origen a esta confrontación, para, posteriormente, comenzar una depuración de los mismos en nuestro afán de construir un nuevo replanteamiento, un punto intermedio entre ambos; es decir, eliminar los puntos de vista radicales, polarizados y equivocados.

2 . 6 LA MUJER FRENTE AL DILEMA DE ABORTAR.

El aspecto ético de evitar la deshonra, la miseria y el abandono total en que suele quedar la mujer al resultar embarazada, ser abandonada por el hombre y recibir fuertes críticas por parte de la sociedad constituyen las causas por las cuales la mujer embarazada se ve impulsada a adoptar la conducta extrema de abortar; sin importarle que algunos grupos (pro vida y humanista) establezcan que la mujer al abortar, además de cometer un homicidio, lesiona intereses como el moral, la libertad de procrear y el interés demográfico de la sociedad.

“La sociedad irracional en la que vivimos modela, transforma y reprime un derecho exclusivo de la mujer, el derecho a la libre

maternidad. Así es como nace la estructura psíquica de los hombres, una mentalidad que no es inherente, sino que se desarrolla en cada miembro social e individual, durante el perpetuo combate entre los derechos que son exclusivos de la mujer y de la sociedad”³⁴.

La moral y el comportamiento de los individuos dentro de la sociedad son de los conceptos más complicados y difíciles de explicar dentro de la misma sociedad.

En la época actual, la sociedad establece que una buena mujer es aquella que está unida a un sólo hombre: “su pareja formal”, que por lo general es conocido en las reuniones familiares, Mantienen una relación durante un tiempo y luego se comprometen, la mayoría de esas mujeres son dóciles en el sentido de que ellas aceptan el papel que el hombre les ha asignado.

“Las mujeres de antaño y aún algunas, tienen un propósito en la vida, casarse conforme a los cánones de su religión y las buenas costumbres, pero cuando la muchacha resulta embarazada y su pareja le da la espalda, es entonces cuando algunas de ellas recurren inmediatamente a la interrupción voluntaria de su embarazo y lo hacen impulsadas principalmente ante el temor de convertirse en madres solteras y de recibir las críticas de la sociedad”³⁵.

³⁴ NORIEGA, Enrique; El aborto: el derecho a la libre maternidad; ed. Mexicanos unidos S. A.: p.54.

³⁵ RIERA Valenciano, J. M.: Ob. Cit.

Es así como tales circunstancias las llevan a la decisión de suprimir el fruto de la concepción; generalmente, recurrirá al aborto y en otras ocasiones optarán por encarar la situación, experimentando su orgullo de ser madre soltera, demostrando su capacidad para suplir la colaboración y ayuda masculina que en su oportunidad le fue negada; claro está que estas reflexiones son de estricta aplicación a la mujer de cierta condición social, instruida, sana y con una idea clara de su propia autoestima. “Pero aquella mujer que carece de todo, aquella que ha estado en éste mundo desprovista de educación y acosada por la miseria y el abandono, optará por una salida aparentemente fácil que es el aborto”³⁶.

De lo anterior, se desprende la importancia de que la población femenina reciba, desde una edad apropiada, información y educación sobre sus cuerpos, su vida reproductiva, así como de métodos anticonceptivos más adecuados a sus necesidades, para evitar embarazos no deseados.

En la medida que las mujeres tengan mayor dominio sobre su cuerpo y una mayor información sobre su sexualidad, seguramente descenderá el número de prácticas abortivas.

Por otra parte, hay ocasiones en las que, consideraciones familiares hacen aparecer un aborto como plenamente justificado para no poner en peligro el futuro de la hija; todos los participantes callan,

no por que crean haber realizado una conducta merecedora de sanción criminal, sino por que piensan que su comportamiento ha sido correcto; la familia piensa que lo ocurrido era la única solución posible.

En otros casos, la joven, al quedar embarazada, siente un temor para con sus padres, se preguntan cuál será su reacción y en ocasiones la de sus hermanos, ante la noticia del embarazo, temen al castigo; a ser expulsadas de su hogar, y otras tantas tienen un sentimiento de culpa por no haber correspondido a la confianza que en ellas se depositó, por lo cual se recurre al aborto.

Por otra parte, el factor económico es tal vez, uno de los más determinantes, cuando menos en nuestra sociedad, para practicar el aborto; la mala distribución de los ingresos hacen inaccesibles tanto a la educación como a los métodos anticonceptivos, pero lo más grave es insuficiente ingreso para satisfacer las necesidades principales que implica tener un hijo, tales como alimentación, vestido educación, entre otras.

La ideología que justifica el aborto por motivos económicos cada vez gana más seguidores, quienes piden; tal vez para no recibir tantas críticas, la despenalización del aborto sobre todo cuando la mujer se encuentra dentro de los tres primeros meses de embarazo, y además utilizan el argumento de la explosión demográfica alegando el

³⁶ CARRANZA, Salvador, La mujer frente a la vida; ed. Ius: p 53.

cada vez mayor número de niños que no pueden ser alimentados adecuadamente, por lo cual, para ellos es preferible que no nazcan a que tengan que vivir en la calle y en la miseria.

También es común hacerlo por parte de las personas que piensan en el “que dirán”, y que por ese medio buscan ocultar ante las personas que les rodean la existencia de una relación sexual, puesto que la mujer prevé una avalancha de opiniones negativas sobre ella si llegara a tener un hijo sin haberse casado; es decir, esto la lleva a abortar para evitar la crítica social y evitar la “deshonra”. Dentro de estos, hay casos en los que, al saberlo los padres, son estos mismos quienes la inducen a abortar, incluso ya no para salvar el honor de la hija, sino el de los mismos padres.

“La mujer, en otros tiempos, sólo tenía como meta el matrimonio; crecía, era educada, se preparaba para ser bien casada, y en la lucha por la posesión de un buen marido, tenía para ofrecer, como especie de dote, su honor sexual, y también ellas mismas despreciaban y contribuían a desvalorar a la que se entregaba sin cumplir el requisito aspirado del matrimonio. De allí que en otras épocas el juicio de los hombres y el de las mujeres recaía con la dureza del menosprecio sobre la mujer que había sucumbido al amor”³⁷.

³⁷ RIVERA Valenciano, J. M.; Ob. Cit.

En fin; son diversos los motivos que pueden llevar a una mujer a abortar; y contrariamente al moralista prejuicio según el cual la despenalización del aborto traería consigo el desenfreno de muchachas de vida sexual sin recato y sin discriminaciones selectivas, que según esta visión son las que recurren en mayor cantidad a la interrupción voluntaria del embarazo, las cifras disponibles indican que los motivos prevaletentes que llevan a una mujer a la difícil decisión de abortar son los que indicaremos a continuación en orden de mayor frecuencia:

- Número excesivo de hijos;
- Mala situación económica;
- Desavenencia conyugal;
- Ocultación social;
- Problemas profilácticos o terapéuticos.

CAPITULO III
DIFERENTES TIPOS
DE ABORTO.

3 . 1 ABORTO ACCIDENTAL.

El concepto médico legal de aborto se extiende desde la concepción hasta el inicio del nacimiento, sin tener en cuenta la viabilidad o posibilidad de vida autónoma fetal a los efectos de la interrupción del embarazo, siempre que hubiera vida en el producto de la concepción.

Por aborto accidental se entiende “aquel que por caso fortuito, causas imprevistas, se incluye en éste grupo el que se genera por la imprudencia de la mujer embarazada y puede producirse por consecuencias de golpes, caídas, ejercicios violentos, consumo de drogas, etc”³⁸.

Es evidente que cuando se aplica un razonamiento al ilícito de aborto causado por un caso fortuito o un accidente no previsto ni deseado por la madre no se puede aplicar una pena a la mujer embarazada ya que ha consecuencia de éste resultado, se provoca la muerte del producto de la concepción, independientemente del estado de gestación en el que se encuentre por lo que, en tal supuesto, el resultado se debe a algo imprevisto que en consecuencia libera de toda culpa a la mujer embarazada, así como de toda responsabilidad frente al resultado que daña en sí a la futura madre.

Dentro de los límites del derecho se considera el caso fortuito como uno de los límites de la culpabilidad por lo que se sostiene que en donde surge el caso fortuito, que es el evento causado por las fuerzas físicas de la naturaleza, como todo aquello que dependiendo de la acción del hombre se encuentra fuera de los límites de la previsión humana, se termina la culpa, de lo que se deduce que si el caso fortuito queda siempre fuera del alcance del ámbito de la culpa, resulta imposible determinar un juicio de reprobación sobre el hecho y su posible autor.

Pudiéndose poner de manifiesto, que lo único que puede separar la relación entre lo que es la culpa del caso fortuito, es la imposibilidad de la previsión de un hecho.

El Código Penal Federal exonera de cualquier sanción a este tipo de aborto “sólo por la imprudencia de la mujer embarazada”; sin embargo, y como lo manifestamos en la última parte del capítulo anterior, éste es un punto de partida para poner de manifiesto una de las irregularidades o contradicciones que se pueden encontrar en los argumentos que pretenden imponer, tanto las organizaciones pro vida y las de pro elección³⁹.

³⁸ DE LA BARREDA Solórzano, Luis; Ob. Cit. P. 43.

³⁹ ¿Qué diferencia hay entre aborto accidental y homicidio imprudencial?

3. 2 ABORTO TERAPÉUTICO.

Tanto el aborto terapéutico como el aborto eugenésico son propiamente abortos realizados por prescripción médica.

Algunos autores los colocan como uno de los llamados abortos jurídicos. Es el que se lleva a cabo con el objetivo de salvar la vida o la salud de la mujer embarazada, en aquellos casos en que su vida o su salud se vieran en grave riesgo con la continuación del embarazo. Esta indicación es la más ampliamente protegida en los diversos ordenamientos punitivos. Aun cuando no se contemple expresamente, acudiendo a la figura del Estado de necesidad justificante o disculpante que se prevé en las partes generales de los códigos, el supuesto que se examina es de considerarse no punible: se sacrifica una vida en formación para salvar una vida ya formada. Por supuesto, para que no haya resquicio alguno de dubitaciones judiciales, es mejor que la hipótesis se prevea explícitamente, con la mayor claridad, en la parte especial del código.

Para la ejecución de un aborto terapéutico la enfermedad de la gestante debe ser actual y grave, con diagnóstico e indicación precisos, sin poder estar condicionado al pronóstico de la enfermedad padecida, salvo que éste sea absolutamente cierto. En estos casos, lo ideal sería practicar el aborto dentro del primer trimestre, pero lamentablemente, en la mayoría de las veces las enfermedades maternas se agravan durante el último trimestre de la gestación,

cuando el aborto es de práctica peligrosa, hecho que debe hacer tomar al médico las mayores precauciones de procedimiento y de cuidados técnicos, así como también de actuar con todo celo de acuerdo a la ley.

La aceptación de que en estos casos no haya punición es generalizada. “Ante una mujer encinta cuyo embarazo implicaría su muerte casi con absoluta seguridad, jamás he dudado, ni siquiera ante la viabilidad del feto: hago abortar a la mujer, sin ningún escrúpulo”⁴⁰.

¿En qué circunstancias procedería un aborto por indicación médica?. Es evidente que, con el avance de la medicina, las hipótesis disminuyen. Algunas cardiopatías y la tuberculosis, por ejemplo, no representan hoy el riesgo para la vida de una mujer embarazada que tuvieron hace algunos lustros. Sin embargo, persisten situaciones de peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada. Ciertos casos graves de hipertensión arterial; la insuficiencia cardiaca congestiva; La situación cardiaca endeble en mujeres de edad relativamente avanzada y con un considerable número de partos; el cáncer de mama o de los órganos pelvianos: he aquí la lista de algunos supuestos de alteración de la salud que, de no interrumpirse el embarazo, significan riesgo para la mujer embarazada.

En los casos de salud mental se consideran, también, motivos de decisión, dignos de tomarse en cuenta. Goza de tal respaldo,

doctrinario y jurisprudencial, la indicación médica, que en los códigos en los que no se establece expresamente, los iuspenalistas y los jueces penales han determinado que el aborto queda amparado por el Estado de necesidad. justificante si se considera que la vida de la mujer embarazada, por ser una vida ya formada, vale más que la del producto de la concepción, que es una vida en formación o una esperanza de vida; disculpante si el punto de partida es la homologación jerárquica de las dos. Esta última solución presenta un problema en cuanto a su congruencia: si ambas vidas tienen el mismo valor, ¿por qué en ningún código penal del mundo se sanciona con el mismo rigor al homicidio y al aborto?. La punibilidad del aborto siempre es considerablemente menor a la del homicidio. La punibilidad refleja el valor que se asigna al bien jurídico que se está protegiendo. Entre valor del bien jurídico e intervalo de punibilidad hay una relación directamente proporcional: a mayor jerarquía del bien jurídico, más elevado intervalo de punibilidad y viceversa. Al establecer una punibilidad mucho menor para el aborto que para la que establece para el homicidio, el legislador está asignándole menor valía a la vida en formación que a la vida del ser ya nacido. Por otra parte, es ineludible considerar a las diversas hipótesis de aborto no punible como causas de justificación, toda vez que amparan a los partícipes.

En la mayoría de los ordenamientos punitivos se impone una serie de condiciones: a) que el aborto sea realizado por un médico; b)

⁴⁰ Caso práctico señalado en el libro de Enrique Noriega: el aborto : el derecho a la libre maternidad.

que la mujer o su representante legal hayan prestado su consentimiento a la intervención; c) que la duración del embarazo al momento del aborto no exceda de cierto límite temporal, después del cual el aborto sólo sería no punible si el peligro que se presentare fuera inminente.

A últimas fechas ha venido desarrollándose un importante movimiento de opinión que postula que dentro de la indicación médica debe considerarse lo que le espera a la mujer no sólo durante el embarazo sino en el parto y después del parto. Esta tendencia encuentra apoyo innegable en el concepto de salud que ofrece la Organización Mundial de la Salud: un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Se ha apuntado que la indicación médica tiene adhesión casi unánime. El “casi” subsiste a pesar de que esta indicación parece la más legítima, la más inobjetable. Veamos con base en que señalamientos.

“Legart y Ferin recuerdan que uno de los principios esenciales de la medicina ha sido siempre el de preservar la vida del ser humano. Del conjunto de profesionales de la medicina, al ginecólogo es al único que se le pide, en ocasiones, que la destruya. ¿Alguien puede atribuirse un derecho semejante?, se preguntan. Su respuesta: no hay moral, independientemente de la concepción filosófica en que se

sustente, que pueda aprobar con sinceridad plena el principio del homicidio. Un homicidio es siempre un acto innoble, y el aborto (sostienen) es un homicidio”⁴¹.

El mismo radicalismo se observa en la postura de la iglesia católica.

3.3 ABORTO EUGENÉSICO.

La denominación indica la generación de una descendencia portadora de taras psíquicas o somáticas. Eugenesia es la ciencia de higiene racial, creada por Francis Galton, cuyos fines principales son vigilar la conservación y el desarrollo de los caracteres favorables de la especie y la eliminación de las desfavorables. Siendo ambos hereditarios, la eugenesia se apoya en el conocimiento de las leyes de la herencia. En realidad el aborto eugenésico sólo debiera ser denominado así cuando comprende los casos de eliminación del producto de la concepción en los que las taras orgánicas, somáticas o intelectuales no configuran monstruosidades, ya que en este último supuesto se reserva el nombre de aborto teratológico.

Se entiende por aborto eugenésico aquel que se realiza o se produce en beneficio de la “normalidad” de la especie humana; es decir, es el que se realiza en virtud de que existen agentes que pueden

empobrecer, alterar y disminuir las cualidades raciales de las futuras generaciones ya fueren físicas o mentales; en esta clase de aborto, se trata de los casos en los que existiendo un margen de posibilidad de que el producto de la concepción nazca con alguna deformidad física o mental, los padres, la madre o la sociedad entera, tengan un gesto de compasión respecto del producto y le suprimen su desarrollo normal en cualquier momento anterior al parto, para que no tenga una vida indigna y anormal de llegar a nacer, por que se le consideraría inútil y nada productiva; quienes defienden estas posturas optarían por abortar.

Se comprenden como causales de aborto eugenésico los requerimientos de eliminación de trastornos o defectos cromosómicos transmitidos por herencia.

La hemofilia, que es un grave trastorno en el proceso fisiológico de coagulación sanguínea, es una enfermedad que transmiten las mujeres y padecen los hombres. Se caracteriza por la ausencia hereditaria de factores de coagulación y expone constantemente al paciente al peligro de morir por lesiones de naturaleza leve.

Otro problema es el planteado por algunas enfermedades endocrinas o del metabolismo, como la diabetes, afección caracterizada por su fuerte carga hereditaria, que antes del

⁴¹ NORIEGA, Enrique: Ob. Cit.

descubrimiento de la insulina mostraba más limitada la posibilidad de reproducción.

Para los casos en que, por defectos de los padres, que existían ciertas anomalías en el desarrollo del embarazo, se sabe, científicamente, ya de un alto margen de posibilidades de deformación que puede sufrir el producto al nacer, por lo que el aumento del margen de las posibilidades de deformaciones del ser concebido resulta algo digno de tomarse en cuenta.

3 . 4 OTROS.

Aborto libre. El aborto libre es el tipo que concede la más amplia libertad para interrumpir el embarazo; se exigen, tan sólo requisitos elementales como la intervención facultativa, la realización en un centro de salud, ciertos límites temporales en el desarrollo del embarazo.

Son muchas las razones que se han manejado a favor del aborto libre. Independientemente de ser justos o razonables vamos a mencionar algunas de ellas:

- El derecho de la mujer de disponer con libertad del fruto de su vientre;

- La incriminación del aborto no es la vía adecuada para su represión;
- La incriminación del aborto propicia los abortos clandestinos y éstos pueden traer graves riesgos para la salud y la vida de las mujeres embarazadas;
- El embarazo y el aborto tienen que ver con la moral sexual, que se sitúa en el ámbito privado, vedado a toda intervención estatal, salvo que se lesionen intereses de terceros;
- En una buena cantidad de países se ha puesto en marcha una política demográfica empeñada en reducir los índices de natalidad;
- Existen nuevas concepciones culturales derivadas de factores económicos y sociales novedosos;
- El embarazo ocasionalmente es resultado de falla del método anticonceptivo empleado y, en esa situación, el aborto significa una posibilidad de decidir libremente en torno al derecho a la maternidad;

- La incriminación del aborto no ha logrado reducir sustancialmente su práctica;
- La mujer castigada por un aborto queda imposibilitada, mientras se ejecuta una eventual pena, para atender a sus demás hijos.

Aborto profiláctico. Comprende el aborto en el cual la prescripción médica es sólo una medida conveniente, aunque no necesaria, para evitar una afección posible o actual o la agravación de una dolencia en grado moderado.

El aborto profiláctico se diferencia en su prescripción del aborto terapéutico por una cuestión de grado. Sólo la situación de salvar la vida de la madre o de evitar que sufra un daño irreversible en la salud, considerada únicamente en su contexto de salud práctica, son contemplados por la ley penal como eximentes de pena en la práctica del aborto. Si la mujer gestante, como consecuencia del embarazo, pudiera sufrir una enfermedad real o posiblemente incurable, ya sea por sus secuelas o por sus condiciones sindromáticas, el aborto es legalmente practicable, si no resulta punible. Pero insistimos, el daño debe ser actual y no solamente potencial.

Una tuberculosis, una epilepsia o una hepatitis, por ejemplo, pueden constituir dolencias que entran dentro de cuadros de abortos profilácticos.

Aborto por estado de necesidad. Es una variedad jurídica de aborto poco frecuente, ya que, siempre que sea posible, se debe postergar un logrado u otra maniobra abortiva para efectuarlos en las condiciones más favorables, tanto de índole técnica como de medio quirúrgico. El aborto por estado de necesidad de limita a los casos de extrema emergencia que exigen tratamiento inmediato, aún ante la falta de médico, especialmente en casos de profusa e incoercible hemorragia por desprendimientos normoplacentarios, por placenta previa desprendida o casos de desgarro, por embarazo con peritonitis. En estas circunstancias, se puede exigir el tratamiento heroico en manos de parteras o practicantes hasta la llegada del médico, quien asumirá personalmente el control del tratamiento.

Sobre los abortos por prescripción médica, debemos agregar que la gestación o el trabajo de parto imponen a la madre una sobre carga circulatoria, respiratoria, metabólica, funcional, etc., que puede derivar el cuadros clínicos a veces graves que deben ser evitados.

Es necesario en casos de eximentes legales que el profesional que practica un aborto por prescripción médica cuente con el consentimiento de la mujer encinta o de su representante legal como exige la ley, pero además que obtenga el dictamen de una junta médica, con la firma de los especialistas consultados, que aconseje el aborto en esa circunstancia.

CAPITULO IV
LEGISLACIÓN ACTUAL.

4. 1 EL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL.

El delito de aborto se encuentra contemplado en el capítulo referente a los delitos contra la vida y la integridad corporal.

El Código Penal para el Distrito Federal regula tres clases de aborto, cada una de ellas con sus modalidades: el aborto sufrido, el aborto consentido y el aborto procurado. El mismo ordenamiento punitivo regula, además, y también con sus modalidades, el consentimiento de aborto.

Las clases de tipos de abortos presentan las siguientes características:

- a) El aborto sufrido se produce cuando cualquier persona, sin el consentimiento de la mujer embarazada, causa la muerte del producto de la concepción. Esta figura tutela, además de la vida del producto, un bien más: el derecho a la maternidad. El aborto sufrido puede realizarse por medio de la violencia física o de la violencia

moral, y entonces el delito es más grave, pues se afecta un tercer bien; la libre determinación de la mujer embarazada. De los abortos contemplados en el Código Penal, el aborto sufrido es el único que tutela otros bienes distintos del producto de la concepción, y el único cuya penalización nadie objeta.

- b) El aborto consentido consiste en la muerte del producto de la concepción, causada por cualquier persona siempre y cuando cuente con el consentimiento de la mujer preñada. A diferencia del aborto sufrido, la presencia del consentimiento de la mujer embarazada nos lleva a la conclusión de que el único bien lesionado, de concretarse la hipótesis típica, es la vida del producto de la concepción. Con base en el sujeto activo, tradicionalmente se ha dicho que el aborto consentido es un delito

plurisubjetivo y bilateral, ya que tanto el tercero como la mujer embarazada son sujetos activos, pues uno provoca la muerte del producto de la concepción y la otra lo consiente. Cabe observar que la conducta típica del aborto es cualquier actividad idónea para privar de la vida al producto de la concepción. La conducta de consentir (en éste caso la que realiza la mujer), no satisface la propiedad típica aludida, esto es, no es idónea para privar de la vida al feto. Por ello, la conducta de consentir, tipificada por el legislador, da lugar a un tipo distinto al del aborto consentido, y podría denominarse, correctamente, consentimiento de aborto.

- c) En el aborto procurado, es la propia mujer embarazada la que causa la muerte del producto de la concepción. También en este supuesto, el único bien que entra en juego es la vida del feto.

Tanto en el aborto procurado como en el consentimiento de aborto, la punibilidad es menor si concurren los denominados móviles de honor.

Lo mismo tratándose de aborto sufrido que de aborto consentido, cuando el sujeto activo es médico, cirujano, comadrón o partera, se agrava la punibilidad: además de las sanciones privativas de libertad, se les suspende de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

La regulación de los abortos está contenida en los artículos 329 al 332 del Código Penal, y su análisis exhaustivo ocupará íntegramente la última parte de éste capítulo.

Por otra parte, el legislador ha precisado las hipótesis en las que, por disposición expresa, el aborto no es punible, es decir, los casos en que el aborto, de realizarse, no es un delito.

Los abortos no punibles son los siguientes:

El artículo 334 del Código Penal, en concordancia con la tendencia de la mayoría de los Códigos punitivos del mundo⁴², excluye del campo delictivo el aborto realizado por un médico cuando peligra la vida de la mujer embarazada. Un serio problema entraña la redacción del artículo 334: se requiere de la intervención de un médico, y en la vida se presentan casos en que no es posible contar con la presencia del médico y es urgente la realización del aborto, pues la demora podría traer consigo la muerte de la mujer. Sin embargo, la fórmula del artículo 334 no es sino una especificación, técnicamente mal planeada, de la causa de licitud conocida como estado de necesidad justificante, que tiene lugar cuando se sacrifica un bien de menor valor por constituir ese sacrificio, en caso de conflicto, la única vía para salvaguardar el bien de mayor valor. No cabe duda de que la vida de la mujer embarazada ha de considerarse de mayor valía que la vida en formación del producto de la concepción. Ahora bien, la fórmula de la causa de licitud indicada no requiere evidentemente la presencia de un profesional en medicina,

por lo que sí la intervención de este último no se produce pero la vida de la mujer embarazada corre peligro y, por esto, se recurre al aborto, éste quedará amparado por la justificante invocada.

El artículo 333, primera parte, excluye también del marco delictivo al aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada. Francisco González de la Vega formula un comentario interesante y discutible: “Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos de imprudencia, se funda en la consideración de que, cuando la mujer, por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría absurdo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad. La frase “sólo por imprudencia de la mujer” es oscura; su estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que, cuando en un aborto coexisten imprudencia de la mujer y de terceros, ambas partes deben considerarse responsables. En mi concepto, la

⁴² Léase el capítulo segundo en tema primero.

interpretación adecuada es la de que la mujer no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto”⁴³.

En el artículo 333, en su segunda parte, se excluye del campo delictivo, asimismo, al aborto siempre que “el embarazo sea resultado de una violación”. También en esta hipótesis, el legislador sigue una tendencia global, basada en la premisa de que la mujer violada merece una consideración especial, pues sería no sólo injusto, sino monstruoso, imponerle el nacimiento de un hijo engendrado contra su voluntad, y al que difícilmente, podría no rechazar, por el ultraje sufrido. Se ha llamado la atención sobre el hecho de que, en la realidad, la mujer que se halla en esa triste situación y quiere interrumpir su no deseado embarazo, se encuentra con que no hay autoridad facultada por la ley para autorizar el aborto, y a mayor demora corresponde mayor peligro para la salud, o la vida incluso, de la mujer embarazada.

⁴³ BARREDA Solórzano. Luis. Ob. Cit.; p. 39.

En los códigos penales de las diversas entidades federativas se acogen las hipótesis de abortos no punibles del Código Penal para el Distrito Federal. Algunos consagran otros supuestos:

“El código de Yucatán es el menos represivo en el tratamiento del aborto al permitir la interrupción voluntaria del embarazo por motivos eugenésicos graves y por factores económicos graves y justificados, siempre que la mujer embarazada tenga, al ocurrir el aborto, por lo menos tres hijos.

Los códigos de Chiapas, Puebla, Quintana Roo y Veracruz también admiten el aborto por motivos eugenésicos. En Chiapas se presenta una situación inédita: el código de 1990 introdujo las más amplias hipótesis de abortos no punibles de todo el derecho penal mexicano, consistentes en razones de planificación familiar por común acuerdo de la pareja y en el caso de madres solteras. Las reacciones en contra, en la cúpula del clero católico y de organizaciones católicas (pro vida), originaron que el 31 de diciembre de 1990 la legislatura chiapaneca votara dejar suspendida la vigencia de los artículos del nuevo código referentes al aborto (otorgando

vigencia temporal a los artículos respectivos del código de 1984), “hasta en tanto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emita opinión definitiva al respecto”.

El código de Chihuahua acepta el aborto cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no querida ni consentida por la mujer⁴⁴.

Miles de mujeres abortan en México cada año; otras tantas mueren por abortos mal practicados y las secuelas de éstos se cargan de por vida. Esto constituye un grave problema de salud pública que debe ser enfrentado con madurez, por que también implica un serio problema de justicia social: las que mueren o sufren complicaciones son mujeres que no tienen medios económicos para pagar el precio de un buen aborto. También hay que considerar el que nazcan miles de niños no deseados, en ambientes hostiles, sin las mínimas condiciones afectivas para desarrollarse.

⁴⁴ DE LA BARREDA Solórzano, Luis. Ob. Cit. p. 47

Lo deseable es que ninguna mujer se vea orillada a abortar. Para lograrlo habría que garantizar una amplia y efectiva educación sexual y la existencia de anticonceptivos que no fallen y que estén al alcance de todos. Como esto no ha sido posible hasta ahora, vemos el aborto como último recurso. Por eso consideramos que es imprescindible una actualización constante tomando como base a las demandas y las necesidades de las mujeres.

El tipo. Funcionalmente, un tipo legal es una figura elaborada por el legislador, que describe una clase de eventos real o supuestamente antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos. Por medio del análisis, ese contenido es susceptible de dividirse en partes llamadas elementos, elementos del tipo legal y son los siguientes: deber jurídico, bien jurídico, sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, núcleo del tipo, lesión o puesta en peligro del bien jurídico y la violación del deber jurídico. A continuación daremos una breve explicación de cada uno.

El deber jurídico penal es la prohibición o el mandato incluidos en el tipo penal.

El bien jurídico es, concretamente, el interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo penal.

El sujeto activo es toda persona capaz de realizar o de llevar a cabo el contenido semántico de los elementos incluidos en el tipo legal.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo legal.

El objeto material es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.

El núcleo del tipo es el subconjunto de elementos necesarios para lesionar o poner en peligro el bien jurídico. Se integra por una conducta y en algunos casos por resultado material o modalidades.

La lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o compresión del bien, contempladas en el tipo. La puesta en peligro del bien es la medida de probabilidad asociada a la destrucción, disminución o compresión del mismo.

La violación al deber jurídico penal es oposición al deber jurídico penal de la conducta que, al lesionar o poner en peligro el bien tutelado, no esta amparada por causa de licitud alguna.

La punibilidad.- “Es una conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”⁴⁵. El tipo y la punibilidad constituyen la norma jurídico penal.

Así, tenemos que se contemplan en la legislación, las siguientes hipótesis:

- aborto sufrido sin violencia, doloso consumado;
- aborto sufrido sin violencia, culposo;
- tentativa de aborto sufrido sin violencia;
- aborto sufrido con violencia, doloso consumado;
- tentativa de aborto sufrido con violencia;
- abortos sufridos calificados;
- aborto consentido, doloso consumado;
- tentativa de aborto consentido;
- consentimiento de aborto sin móviles de honor, doloso consumado;
- consentimiento de aborto con móviles de honor, doloso consumado;
- aborto procurado sin móviles de honor, doloso consumado;
- tentativa de aborto procurado sin móviles de honor;
- aborto procurado con móviles de honor, doloso consumado;
- tentativa de aborto procurado con móviles de honor.

⁴⁵ DE LA BARREDA Solórzano, Luis; Ob. Cit.: p. 116.

Elementos del tipo. Aborto sufrido sin violencia, doloso consumado.

Deber jurídico penal. Consiste en la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, sin consentimiento de la mujer embarazada.

Bien jurídico. En el caso del aborto sufrido sin violencia, son dos los intereses sociales tutelados:

- 1.- La vida del producto de la concepción, y
- 2.- el derecho a la maternidad que, en el caso concreto, tiene la mujer embarazada.

Sujeto activo.- El sujeto activo ha de tener voluntad; es decir, la capacidad de conocer y querer privar de la vida al producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, sin el consentimiento

de la mujer embarazada. Ha de ser, así mismo, imputable: capaz de comprender la ilicitud y de conducirse conforme a esa comprensión.

Sujeto pasivo.- El tipo señala, en conjunto, dos sujetos pasivos, cada uno de ellos con calidad específica: el producto de la concepción, titular de su propia vida, y la mujer embarazada, titular del derecho a la maternidad.

Objeto material.- Cualquier actividad dirigida a privar de la vida al producto de la concepción, tendrá que recaer sobre el cuerpo de la mujer embarazada y, también, sobre el cuerpo del producto de la concepción. Así pues, el cuerpo de la mujer embarazada y el cuerpo del producto de la concepción son los objetos materiales.

Núcleo del tipo.- La conducta típica: el dolo; la actividad típica: es cualquier actividad idónea para privar de la vida al producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. El resultado material: una alteración en el mundo fáctico exige el tipo legal,; la muerte de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El nexo causal.- Entre la actividad idónea para privar de la vida al producto de la concepción y la muerte de este producto, necesariamente ha de existir una relación de causalidad: un proceso que se desenvuelva a partir de esa actividad, hasta el momento de esa muerte.

La lesión del bien jurídico.- El tipo, por índole de los bienes tutelados, exige la destrucción de la vida del producto de la concepción y la destrucción del derecho a la maternidad de la mujer embarazada.

Violación del deber jurídico penal.- Consiste en la violación de la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción, sin consentimiento de la mujer embarazada.

Clasificación del tipo:

En función de cada elemento:

a) el bien jurídico: es un tipo complejo.

- b) el sujeto activo: es común o indiferente y monosubjetivo.
- c) el sujeto pasivo: es personal y necesariamente plurisubjetivo.
- d) el núcleo del tipo: es doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de formulación libre.
- e) la lesión del bien jurídico: es de destrucción.

Punibilidad.- De tres a seis años de prisión.

Aborto sufrido sin violencia, culposo consumado.

Deber jurídico penal.- La prohibición de privar de la vida culposamente al producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, sin consentimiento de la mujer embarazada.

Bien jurídico.- Al igual que el anterior, es la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad que en el caso concreto tiene la mujer embarazada.

Sujeto activo.- Este ha de tener voluntad e imputabilidad. No requiere calidad de garante ni calidad o pluralidad específicas.

Sujeto pasivo.- Son titulares de los bienes protegidos en el tipo: el producto de la concepción aún no nacido y la mujer embarazada.

Objeto material.- En este caso con dos: el cuerpo del producto de la concepción y el cuerpo de la mujer embarazada.

La conducta típica.- La culpa consiste en querer una actividad atípica sin proveer el cuidado posible y adecuado para que no se produzca la muerte del producto de la concepción, se haya o no previsto.

Resultado material.- La muerte del producto de la concepción es requerida por el tipo.

Nexo causal.- La actividad y el resultado material típicos han de vincularse por una relación de causalidad.

La lesión del bien jurídico.- La lesión típica de los bienes jurídicos (el producto de la concepción y el derecho a la maternidad) se traduce en la destrucción de ambos.

Violación del deber jurídico penal.- Es la violación de la prohibición de privar de la vida culposamente al producto de la concepción.

Clasificación del tipo:

En atención a cada elemento se toma en cuenta:

- a) el bien jurídico: es un tipo complejo.
- b) el sujeto activo: es común o indiferente y monosubjetivo.
- c) el sujeto pasivo: es personal y necesariamente plurisubjetivo.
- d) el núcleo del tipo: es culposo, de acción unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de formulación libre.
- e) la lesión del bien jurídico: es de destrucción.

Punibilidad.- La primera parte del primer párrafo del artículo 60 del Código Penal Federal, establece para todos los tipos culposos en principio, una punibilidad única: hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica y suspensión, hasta de diez años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio.

Tentativa de aborto sufrido sin violencia.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- Reside en la prohibición de poner en peligro, dolosamente, la vida del producto de la concepción (en cualquier momento de la preñez), sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Bien jurídico.- Son la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad que tiene la mujer embarazada.

Sujeto activo.- Requiere tener voluntad y ser imputable. No requiere calidad de garante ni calidad o pluralidad específicas.

Sujeto pasivo.- El producto de la concepción aún no nacido y la mujer embarazada.

Objeto material.- El cuerpo del producto de la concepción así como el cuerpo de la mujer embarazada.

La conducta típica.- Dolo directo: Querer privar de la vida al producto de la concepción, sin el consentimiento de la mujer embarazada. Dolo eventual: aceptar privar de la vida al producto de la concepción sin el consentimiento de la mujer embarazada.

La puesta en peligro del bien jurídico.- Para que se dé la tentativa la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad han de correr un riesgo inmediato.

Violación del deber jurídico penal.- Se da mediante la violación de la prohibición de poner en peligro la vida del producto de la concepción, sin consentimiento de la mujer embarazada.

Clasificación del tipo:

Por sus elementos:

- a) el bien jurídico: es un tipo complejo.
- b) el común o indiferente y monosubjetivo.
- c) el sujeto pasivo: es personal y plurisubjetivo.
- d) el núcleo del tipo: es doloso, de acción unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de formulación libre.
- e) la puesta en peligro del bien jurídico: es de peligro de destrucción.

Punibilidad.- Se desprende de los artículos 63 y 330 segunda hipótesis del Código Penal Federal: puede llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima previstas para el delito consumado, en este caso tres años.

Abortos sufridos con violencia. Artículo 330 del Código Penal Federal, al que hiciere abortar a una mujer ... y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Aborto sufrido con violencia, doloso consumado.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- El tipo legal impone la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción, mediante violencia física o moral.

Bien jurídico.- Además de los dos bienes tutelados por los tipos de aborto sufridos sin violencia (la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad), en el aborto sufrido con violencia la libertad de determinación de la mujer embarazada. En efecto, al mediar violencia para imponérsele el aborto, ya sea para vencer su resistencia física, o ya para intimidarla, se le esta anulando su posibilidad de determinarse libremente.

Sujeto activo.- El sujeto activo requiere voluntad (la capacidad de conocer y querer privar de la vida al feto, mediante violencia física o moral), e imputabilidad (capacidad de comprender la ilicitud y de conducirse conforme a la misma comprensión). No requiere calidad ni pluralidad específicas ni calidad de garante.

Sujeto pasivo.- Con calidad y pluralidad específicas: el producto de la concepción y la mujer embarazada.

Objeto material.- Toda actividad dirigida a privar de la vida al producto de la concepción ha de recaer sobre el cuerpo de éste y sobre el cuerpo de la mujer embarazada. Toda violencia física o moral tendrá que ejecutarse sobre el cuerpo de la mujer embarazada, así pues, en este tipo legal hay dos tipos materiales respecto de la conducta típica: el cuerpo del producto de la concepción y el cuerpo de la mujer embarazada. Respecto de la violencia física que no es la idónea para producir el aborto pero se utiliza como medio anterior a la actividad típica, el objeto material es el cuerpo de la mujer embarazada.

Conducta típica.- Dolo directo: Querer privar de la vida al producto de la concepción por medio de la violencia física o moral.
Dolo eventual: aceptar privar de la vida al feto por medio de la violencia física o moral.

La actividad.- Cualquier actividad idónea para privar de la vida al producto de la concepción es actividad típica.

Resultado material.- Es la muerte del producto de la concepción.

Nexo causal.- Entre la actividad y el resultado material debe darse una relación ininterrumpida de causalidad.

Medios de comisión.- El tipo exige la violencia física o moral.

La lesión del bien jurídico.- Implica: a) la destrucción de la vida del feto; b) la destrucción, en el caso concreto, del derecho a la maternidad; y, c) la compresión de la libre determinación.

La violación del deber jurídico penal.- Se viola el deber jurídico penal al violentarse la prohibición de privar de la vida dolosamente al feto mediante violencia física o moral.

Clasificación del tipo por sus elementos:

- a) el bien jurídico: es un tipo complejo.
- b) el sujeto activo es indiferente y monosubjetivo.
- c) el sujeto pasivo es personal y plurisubjetivo.
- d) el núcleo del tipo: es doloso, de acción unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, con modalidades, disyuntivamente formulado en cuanto a los medios, de formulación libre en cuanto a la actividad típica.
- e) la lesión del bien jurídico: es de destrucción por lo que hace a dos bienes y de compresión en cuanto al tercer bien.

Punibilidad.- El intervalo de la punibilidad es de seis a ocho años de prisión.

Tentativa de aborto sufrido con violencia.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- Es la prohibición de poner en peligro, dolosamente, la vida del feto mediante violencia física o moral.

Bien jurídico.- Se tutelan la vida del feto, el derecho a la maternidad de la mujer embarazada y la libertad de determinación de esta última.

Sujeto activo.- Debe tener voluntad y ser imputable, sin calidad de garante, sin calidad ni pluralidad específicas.

Sujeto pasivo.- El tipo exige calidades y pluralidad específicas: el feto y la mujer embarazada.

Objeto material.- El cuerpo del producto de la concepción y el cuerpo de la mujer embarazada.

La conducta típica.- El dolo directo: Querer privar de la vida al feto por medio de violencia física o moral. Dolo eventual, aceptar privar de la vida al feto por medio de violencia física o moral.

La actividad.- Es actividad típica cualquier acción idónea para privar de la vida al feto, pero que es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

Medios.- La violencia física o la violencia moral.

Puesta en peligro del bien jurídico.- Es la puesta en peligro de la vida del feto, del derecho de la mujer embarazada a la maternidad y de la libertad de determinación de ésta.

Violación del deber jurídico penal.- Se constituye con la violación de la prohibición de poner en peligro la vida del feto mediante violencia física o moral.

Clasificación del tipo por sus elementos:

- a) el bien jurídico: es un tipo complejo.
- b) el sujeto activo: es indiferente y monosubjetivo.
- c) el sujeto pasivo: es personal y plurisubjetivo.
- d) el núcleo del tipo: es doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de mera conducta, con modalidades, de formulación libre y disyuntivamente formado en cuanto a los medios.
- e) la puesta en peligro del bien jurídico: es de peligro de destrucción respecto de dos bienes y de peligro de compresión respecto de un tercer bien.

Punibilidad.- El intervalo de punibilidad se obtiene al relacionar el artículo 330 del Código Penal Federal, en su última hipótesis, con el artículo 63 del mismo ordenamiento, que dice que no será menor a la

pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

Abortos sufridos calificados.- Artículo 331 del Código Penal Federal, si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se les suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Semánticamente las hipótesis son similares a las de los respectivos tipos fundamentales y complementados, sin bien con las variantes de las calidades de los sujetos activos: médico, cirujano, comadrón o partera, y, en consecuencia, con un bien jurídico más: la confianza depositada en las personas que ejercen lícitamente la obstetricia. En el elemento lesión del bien jurídico, tal bien se comprime.

Punibilidad.- Además de la correspondiente a cada hipótesis la suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de la profesión.

Abortos consentidos.- Artículo 330 del Código Penal Federal, al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Aborto consentido, doloso consumado.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- Es la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción con el consentimiento de la mujer embarazada.

Bien jurídico.- Es la vida del feto.

Sujeto activo.- Requiere tener voluntad e imputabilidad.

El tipo no contiene calidad de garante ni calidad específica. Prevé, en cambio una calidad específica para el sujeto activo: ser la

persona que tiene el consentimiento de la mujer embarazada, para privar de la vida al producto de la concepción.

En este supuesto el sujeto activo es plurisubjetivo: La mujer embarazada que consiente el aborto y el tercero que lo realiza.

Sujeto pasivo.- Es el producto de la concepción no nacido. No requiere pluralidad específica.

Objeto material.- Dado que toda maniobra abortiva ha de efectuarse sobre el cuerpo de la mujer embarazada y sobre el cuerpo del producto de la concepción, son objetos materiales los cuerpos de la mujer embarazada y del producto de la concepción.

La conducta típica. Dolo directo: Querer privar de la vida al producto de la concepción, con consentimiento de la mujer embarazada. Dolo eventual: aceptar privar de la vida al producto de la concepción, con consentimiento de la mujer embarazada.

La actividad típica.- Es la acción idónea para privar de la vida al producto de la concepción.

El resultado material.- Es la muerte del producto de la concepción.

El nexo causal.- Entre la actividad típica y el resultado material ha de existir un nexo causal.

Lesión del bien jurídico.- Es la destrucción de la vida del producto de la concepción.

Violación del deber jurídico penal.- Es la violación de la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción, con el consentimiento de la mujer embarazada.

Clasificación del tipo por sus elementos:

a) el bien jurídico: es un tipo simple.

b) el sujeto activo: es especial y monosubjetivo.

c) el sujeto pasivo: es personal y monosubjetivo.

d) el núcleo del tipo: es doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, prevé un resultado material, con modalidades y de formulación libre.

e) la lesión del bien jurídico: es de destrucción.

Punibilidad.- El intervalo de punibilidad es de uno a tres años de prisión.

Tentativa de aborto consentido.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- Consiste en la prohibición de poner en peligro, dolosamente, la vida del producto de la concepción, con el consentimiento de la mujer embarazada.

Bien jurídico.- Radica en la vida del producto de la concepción.

Sujeto activo.- Requiere tener voluntad e imputabilidad, y con la calidad específica de tener el consentimiento de la mujer

embarazada para privar de la vida al producto de la concepción. Sin pluralidad específica ni calidad garante.

Sujeto pasivo.- Es el producto de la concepción no nacido. No requiere pluralidad específica.

Objeto material.- Son el cuerpo de la mujer embarazada y el cuerpo del producto de la concepción.

La conducta típica.- Dolo directo: Querer privar de la vida al producto de la concepción con el consentimiento de la mujer embarazada. Dolo eventual: aceptar privar de la vida al producto de la concepción con el consentimiento de la mujer embarazada.

La actividad.- La acción idónea para privar de la vida al producto de la concepción, pero que es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

La puesta en peligro del bien jurídico.- Es la puesta en peligro de la vida del producto de la concepción.

Violación del deber jurídico penal.- Se da con la violación a la prohibición de poner en peligro dolosamente la vida del producto de la concepción, con el consentimiento de la mujer embarazada.

Por sus elementos:

- a) el bien jurídico: es un tipo simple.
- b) el sujeto activo: es especial y monosubjetivo.
- c) el sujeto pasivo: es personal y necesariamente monosubjetivo.
- d) el núcleo del tipo: es doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, de mera conducta y de formulación libre.
- e) la puesta en peligro del bien jurídico: es de peligro de destrucción del bien.

Punibilidad.- El intervalo se obtiene al relacionar el primer supuesto del art. 330 con el art. 63, ambos del código penal federal.

Consentimientos de aborto. Artículo 332 C.P.F.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicará de uno a cinco años de prisión.

Consentimiento de aborto sin móviles de honor, doloso consumado.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- Es la prohibición de consentir dolosamente en que un tercero prive de la vida al feto en cualquier momento de la preñez.

Bien jurídico.- Es la seguridad vital del producto de la concepción, es decir, el derecho a llegar a salir del seno materno con posibilidad de vivir fuera de él.

Sujeto activo.- Debe tener voluntad y ser imputable. Por su natural situación de llevar en el seno al producto de la concepción, la mujer embarazada es garante de la seguridad vital del producto. No se requiere pluralidad específica.

Sujeto pasivo.- Es el producto de la concepción no nacido. Sin pluralidad específica.

No requiere el tipo objeto material: La conducta de consentir no recae sobre ente corpóreo alguno.

Conducta típica.- No cabe la hipótesis de dolo eventual, es pues, dolo directo.

La actividad.- Consiste en un consentimiento expreso en que un tercero prive de la vida al feto. Eventualmente podemos hablar de una omisión, un no hacer, una inactividad, la no oposición de la mujer embarazada al tercero que priva de la vida al feto.

Referencia temporal.- El tipo prevé una referencia temporal: que la conducta de consentir sea actual en el momento en que el tercero realiza la acción para producir el aborto.

Lesión del bien jurídico.- Consiste en la destrucción de la seguridad vital del producto de la concepción.

Violación del deber jurídico penal.- Es la violación de la prohibición de dar el consentimiento dolosamente a un tercero para que prive de la vida al feto.

Clasificación por sus elementos:

- a) bien jurídico: es un tipo simple.
- b) sujeto activo: especial y monosubjetivo.
- c) sujeto pasivo personal y monosubjetivo.
- d) el núcleo del tipo: es doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de mera conducta, con modalidad y de formulación libre.
- e) por la lesión del bien jurídico: es de destrucción.

Punibilidad.- Intervalo de uno a cinco años de prisión.

Consentimiento de aborto con móviles de honor, doloso consumado.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- Es la prohibición de consentir dolosamente en que un tercero prive de la vida al feto.

Bien jurídico.- La seguridad vital del feto.

Sujeto activo.- Debe tener voluntad y ser imputable, con calidad de garante respecto de la vida del feto y con varias calidades específicas: mujer embarazada que no tenga mala fama, haya logrado ocultar su embarazo y haya quedado preñada como fruto de una unión ilegítima.

Sujeto pasivo.- Tiene también varias calidades específicas: Producto de la concepción fruto de una unión ilegítima, oculto por su madre y alojado en el vientre de una mujer sin mala fama.

La conducta típica.- Dolo directo: Querer dar el consentimiento para que un tercero realice el aborto.

La actividad.- Consiste en consentir que un tercero prive de la vida al feto. El consentimiento, por acción o por omisión, ha de ser concomitante, para ser típico, a las maniobras abortivas del tercero.

Referencia temporal. El consentimiento debe ser actual y en el momento en que el tercero realiza el aborto.

Lesión del bien jurídico.- Destrucción de la seguridad vital del feto.

Violación del deber jurídico penal.- Es la violación a la prohibición de consentir dolosamente en que un tercero prive de la vida al feto.

Clasificación del tipo:

- a) el bien jurídico: es un tipo simple.
- b) sujeto activo: es especial y monosubjetivo.
- c) sujeto pasivo: personal y monosubjetivo.
- d) núcleo del tipo: doloso, de acción u omisión, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de mera conducta, con modalidad y de formulación libre.
- e) lesión del bien jurídico: es de destrucción.

Punibilidad.- Es de seis meses a un año de prisión.

Abortos procurados sin móviles de honor.

Artículo 332 C.P.F.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure un aborto..., si concurren estas tres circunstancias:

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicará de uno a cinco años de prisión.

Aborto procurado sin móviles de honor, doloso consumado.

Deber jurídico penal.- Se expresa en la prohibición, dirigida a la mujer embarazada, de procurar dolosamente la muerte del producto de la concepción.

Bien jurídico.- Es la vida del feto.

Sujeto activo.- Debe tener voluntad y ser imputable; con calidad específica de mujer embarazada del producto que es el sujeto pasivo; sin calidad de garante ni pluralidad específica.

Sujeto pasivo.- Es el producto de la concepción no nacido.

Objeto material.- Es el cuerpo de la mujer embarazada y el cuerpo del feto.

La conducta típica.- Dolo directo.

La actividad.- Es actividad típica la idónea para privar de la vida al feto.

Resultado material.- La muerte del producto de la concepción.

Nexo causal.- Entre la actividad típica y el resultado material debe existir un proceso natural relacionante de todos los efectos consecutivos a la actividad, el último de los cuales es el resultado material.

Lesión del bien jurídico.- Se lesiona con la destrucción de la vida del feto.

Violación del deber jurídico penal.- Es la violación de la prohibición, dirigida a la mujer embarazada, de procurar dolosamente la muerte del producto de la concepción.

Clasificación del tipo por sus elementos:

a) bien jurídico: es un tipo simple.

- b) sujeto activo: especial y monosubjetivo.
- c) sujeto pasivo: personal y monosubjetivo.
- d) núcleo del tipo: doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, con resultado material, de formulación libre.
- e) lesión del bien jurídico: es de destrucción.

Punibilidad.- De uno a cinco años de prisión.

Tentativa de aborto procurado sin móviles de honor.

Deber jurídico penal.- La prohibición dirigida a la mujer embarazada, de poner en peligro dolosamente, la vida del producto de la concepción.

Bien jurídico.- Es la vida del producto de la concepción.

Sujeto activo.- Debe tener voluntad y ser imputable, con calidad específica de mujer embarazada, sin calidad de garante ni pluralidad específica.

Sujeto pasivo.- Es el feto no nacido. No requiere pluralidad específica.

Objeto material.- Es el cuerpo de la mujer embarazada y el cuerpo del feto.

La conducta típica.- Dolo directo: Querer procurar la muerte del feto.

La actividad.- La acción idónea para privar de la vida al feto, pero que es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

Puesta en peligro del bien jurídico.- Es la puesta en peligro de la vida del feto.

Violación del deber jurídico penal.- Es la violación de la prohibición, dirigida a la mujer embarazada, de poner en peligro dolosamente la vida del producto de la concepción.

Clasificación del tipo por sus elementos:

- a) el bien jurídico: es un tipo simple.
- b) sujeto activo: especial y monosubjetivo.
- c) sujeto pasivo: personal y monosubjetivo.
- d) núcleo del tipo: doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de mera conducta y de formulación libre.
- e) la puesta en peligro del bien jurídico: de peligro de destrucción.

Punibilidad.- Se relacionan los arts. 332 en su párrafo final, y el 63, los dos del C.P.F.

Abortos procurados con móviles de honor.

Artículo 332 C.P.F. Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure un aborto..., si concurren estas tres circunstancias:

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

Aborto procurado con móviles de honor.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- Es la prohibición de procurar dolosamente la muerte del feto.

Sujeto activo.- Debe tener la voluntad y ser imputable; con calidades específicas de ser mujer embarazada que no tiene mala fama, ha logrado ocultar su embarazo y concibió ilegítimamente.

Sujeto pasivo.- Es el producto de la concepción no nacido, fruto de una unión ilegítima, oculto por su madre y alojado en el vientre de una mujer sin mala fama.

Objeto material.- Son el cuerpo de la mujer embarazada y el del feto.

La conducta típica.- Dolo directo.

La actividad.- La acción ideal para privar de la vida al feto.

Resultado material.- La muerte del producto de la concepción.

Nexo causal.- Entre la actividad de la mujer embarazada que procura la muerte del feto y ésta muerte, ha de darse un nexo causal.

Lesión del bien jurídico.- Se lesiona con la destrucción de la vida del feto.

Violación del deber jurídico penal.- Es la violación de la prohibición de procurar dolosamente la muerte del feto.

Clasificación del tipo por sus elementos:

a) por el bien jurídico: es simple.

b) sujeto activo: especial y monosubjetivo.

c) sujeto pasivo: personal y monosubjetivo.

d) núcleo del tipo: doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, con resultado material, de formulación libre.

e) por la lesión del bien jurídico: es de destrucción del bien.

Punibilidad.- De seis meses a un año de prisión.

Tentativa de aborto procurado con móviles de honor.

Elementos del tipo. Deber jurídico penal.- Es la prohibición de poner en peligro dolosamente, procurándolo, la vida del feto.

Bien jurídico.- La vida del feto.

Sujeto activo.- Debe tener voluntad y ser imputable, con calidades específicas de mujer embarazada que no tiene mala fama, ha ocultado su embarazo y concibió en una unión ilegítima. No requiere calidad de garante ni pluralidad específica.

Sujeto pasivo.- Con calidades específicas: feto no nacido, fruto de unión ilegítima, ocultado por su madre.

Objeto material.- El cuerpo de la mujer y del feto.

La conducta típica.- Dolo directo.

La actividad.- Toda acción idónea para privar de la vida al feto, interrumpida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

Puesta en peligro del bien jurídico.- Es la puesta en peligro de la vida del producto de la concepción.

Violación del deber jurídico penal.- Es una violación a la prohibición de poner en peligro dolosamente, procurándolo, la vida del feto.

Clasificación del tipo:

- a) bien jurídico: es un tipo simple.
- b) sujeto activo: especial y monosubjetivo.
- c) sujeto pasivo: personal y monosubjetivo.
- d) núcleo del tipo: doloso, de acción, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de mera conducta y de formulación libre.

Punibilidad.- Se obtiene de relacionar al art. 332 con el 63 del C.P.F.

4. 2 LA VIOLACIÓN Y EL ABORTO.

La libertad y la intimidad, son garantías que de alguna manera están previstas en la constitución; sin embargo ¿realmente se respeta

el derecho a la libre maternidad en el caso de las mujeres violadas?, después de todo, la violación es la relación sexual impuesta y consumada con violencia en la cual la víctima es forzada a realizarla; ¿sería justo impedirle a la mujer el paso a una alternativa para liberarse de una carga que no deseaba?, o dicho de otra forma, obligarla a asumir una responsabilidad que implicaría el eventual nacimiento de un hijo no deseado; ¿cómo pueden negarle un aborto a una niña de trece años que ha sido víctima de violación?. Resultaría inadmisibles que además de enfrentar una crisis emocional por la violación padecida, tuviese que afrontar una imposición como es la de negarle una posible solución parcial a su problema.

Para darnos una idea de lo que tiene que soportar la víctima después de ser violada, mencionaremos algunas de las circunstancias que tiene que padecer.

Un ejemplo de lo anterior es la censura por parte de grupos sociales discriminadores; y en ocasiones la autocensura, ya que las víctimas en muchos casos, no se atreven a hablar nunca, ni con

familiares ni amigos de que han sido víctimas de un delito sexual, este tipo de conducta lleva a la víctima a un aislamiento, lo cual a su vez, le puede ocasionar una depresión y ocasionalmente la adopción de una conducta suicida.

Por otra parte, cuando se llega a denunciar el delito, los interrogatorios que padece la víctima con preguntas tales como ¿por qué caminaba por determinada calle a esa hora?, ¿por qué salió?, ¿por qué no solicito ayuda?. Este tipo de preguntas nos hacen pensar que no existe una ni la más mínima idea del estrés y conmoción que padece la víctima por parte de quienes las formulan.

¿Por qué la víctima es sujeto de este tipo de manipulaciones y arbitrariedades?; ¿será acaso consecuencia de la discriminación contra la mujer?. “Es muy común que el violador presente una alteración de su conciencia y niega sus conflictos y comportamientos antisociales y agresivos, por ellos atribuye su ataque sexual al comportamiento de la víctima”⁴⁶.

“El violador siempre ha sido un delincuente muy protegido por las instituciones encargadas de la administración de justicia, por que se ha interrogado a la víctima, se ha dudado de su denuncia, de la veracidad de su declaración, de su comportamiento y de sus costumbres⁴⁷.

La víctima ha sido considerada como una víctima provocativa, imprudente, culpable de haber suscitado e incitado al delito. En los últimos años se ha desmitificado la existencia de una víctima joven que causa el delito, advirtiendo que la violación se presenta entre la población femenina, sin importar edad, apariencia física, condición social o moral.

Ante todo este tipo de manifestaciones en su contra; se abrió un debate en torno al absoluto rechazo a cualquier tipo de aborto por cualquier circunstancia, incluso penalizando el aborto realizado aún por causas de violación, argumentando la total protección del derecho a la vida.

⁴⁶ DE LA BARREDA Solórzano, Luis; Ob. Cit.: p. 87.

⁴⁷ DE LA BARREDA Solórzano, Luis; Ob. Cit.: p. 89.

El llamado aborto sentimental, constituye una medida humanitaria, fundada en el derecho inalienable de una mujer violada y embarazada en esa circunstancia de no continuar una gestación contra su voluntad. Esta norma tiende a evitar la imposición de una descendencia no deseada por la mujer, cuando las causas del embarazo, no responden a su legítima decisión y son impuestas por un hecho de fuerza o intimidación, o bien con falta de consentimiento válido por parte de la víctima. En caso de hogares matrimoniales, esta norma también evitaba la introducción de hijos ilegítimos en él cuando era denunciada formalmente una violación.

4. 3 POLEMICA Y DEBATE.

“Dos de los más enérgicos antiabortistas de todos los tiempos fueron Hitler y Stalin, quienes inmediatamente después de asumir el poder declararon delito la comisión de abortos antes legales. Otro tanto hicieron Mussolini, Ceausescu e incontables dictadores y tiranos nacionalistas”⁴⁸. Claro que en sí mismo, éste no es un argumento a favor de la elección, pero nos previene en el hecho de que estar en contra del aborto no tiene por qué ser muestra de un compromiso con

⁴⁸ PIRENNE, Jacques: Historia Universal; ed. Grolier Internacional; tomo IX.

la vida humana. Como creer que alguien como Hitler; al prohibir el aborto, tendría algún interés en preservar la vida humana, cuando provocó la muerte de miles de judíos.

En el capítulo segundo en el tema titulado “la vida y la muerte”, dimos un avance de lo que trataremos en esta parte. Hablábamos de la influencia que han tenido las posturas enfrentadas y de la importancia que tendría un eventual punto de vista intermedio.

Consideraremos sucesivamente las dos posiciones absolutistas, como lo mencionamos anteriormente; pro vida y pro elección. Un bebé recién nacido es con seguridad el mismo ser que justo antes de nacer. Existen pruebas sólidas de que un feto ya bien desarrollado reacciona a los sonidos, incluyendo la música, pero en especial a la voz de su madre, puede chuparse el dedo o sobresaltarse. Hay quienes afirman recordar su nacimiento o incluso el entorno uterino. Quizá se piense dentro del útero. Resulta difícil sostener que en el momento del parto sobreviene abruptamente una transformación hacia la personalidad plena. ¿Por qué, pues, debería considerarse asesinato matar a un bebé el día después de nacer pero no el día antes?

En términos prácticos, esto es poco importante. “Menos del 1% de los abortos registrados en Estados Unidos tienen lugar en los tres últimos meses de embarazo (y tras una investigación más atenta se descubre que la mayoría corresponden a abortos naturales o ahorros

de cálculo)⁴⁹. Sin embargo, los abortos realizados durante el tercer trimestre proporcionan una prueba de los límites del punto de vista de pro elección. ¿Abarca el derecho innato de una mujer a controlar su propio cuerpo el de matar a un feto casi completamente desarrollado y que, a todos los fines, resulta idéntico a un recién nacido?

Creemos que muchos de quienes defienden la libertad reproductiva se sienten, al menos en ocasiones, inquietos ante esta pregunta, pero son reacios a plantearse la por que es el comienzo de una pendiente resbaladiza. Si resulta inadmisibles suspender un embarazo en el noveno mes, ¿qué sucede con el octavo, el séptimo, el sexto? ¿no cabe deducir que el Estado puede intervenir en cualquier momento si reconocemos su capacidad para actuar en un determinado momento del embarazo? Esto invoca el espectro de unos legisladores, predominantemente varones, decidiendo que mujeres que viven en la pobreza carguen con unos niños que no pueden permitirse el lujo de criar; obligando a adolescentes a traer al mundo hijos para los que no están emocionalmente preparadas; diciendo a las mujeres que aspiran a una carrera profesional que deben renunciar a sus sueños, quedarse en casa y criar niños; y, lo peor de todo, condenando a las víctimas de violaciones e incestos a aceptar sin más la prole de sus agresores. Las prohibiciones legislativas del aborto suscitan la sospecha de que su auténtico propósito sea controlar la independencia y la sexualidad de las mujeres. ¿Con qué derecho los legisladores se permiten decir a las mujeres qué deben hacer con su cuerpo? La privación de la libertad de

reproducción es degradante. En éste sentido, las mujeres ya está hartas de ser avasalladas.

Sin embargo, todos estamos de acuerdo en que es justo que se prohíba el asesinato y que se imponga una pena a quien lo comete. Muy débil sería la defensa del asesino si alegara que se trataba de algo entre su víctima y él, y que eso no concernía a los poderes públicos. ¿No es el deber del Estado impedir que se elimine un feto si ese acto constituye de hecho el asesinato de un ser humano? Se supone que una de las funciones del Estado es proteger al débil frente al fuerte.

Sin no nos oponemos al aborto en alguna etapa del embarazo, ¿no existe el peligro de considerar a toda una categoría de seres humanos indigna de nuestra protección y respeto?, ¿no es ésa una de las características del sexismo, el racismo, el nacionalismo y el fanatismo religioso?, ¿acaso quienes se dedican a combatir tales injusticias no deberían evitar escrupulosamente que se cometa otra?.

Hoy por hoy no existe el derecho a la vida en ninguna sociedad de la tierra, ni ha existido en el pasado, en un sentido estricto: criamos animales de granja para su sacrificio, destruimos bosques, contaminamos ríos y lagos hasta que ningún pez puede vivir en ellos, matamos ciervos y alces por deporte, leopardos por su piel y ballenas para hacer abono, atrapamos delfines que se debaten faltos de aire en las grandes redes para atunes, matamos cachorros de focas a palos, y

⁴⁹ SAGAN Carl: El cerebro de broca: ed. Grijalbo.

cada día provocamos la extinción de una especie. Todas esas bestias y plantas son seres vivos como nosotros. Lo que, supuestamente, está protegido no es la vida en sí, sino la vida humana.

Aun con esa protección, el homicidio ocasional es un hecho común y corriente en las ciudades y libramos guerras convencionales con un coste tan elevado que por lo general preferimos no pensar demasiado en ello. Significativamente, suelen justificarse las matanzas en masa organizadas por los Estados redefiniendo como subhumanos a nuestros adversarios de raza, nacionalidad, religión e ideología. Esa protección, ese derecho a la vida, no reza para los miles de niños que mueren cada día en el planeta por causa de inanición, deshidratación, enfermedades y negligencias que habrían podido evitarse.

La mayoría de quienes defienden el derecho a la vida, no se refieren a cualquier tipo de vida, sino, especial y singularmente, a la vida humana. También ellos, como los partidarios de la elección, deben decidir qué distingue a un ser humano de otros animales y en qué momento de la gestación emergen esas cualidades específicamente humanas, sean cuales fueren.

Pese a las numerosas afirmaciones en contra, la vida no comienza en el momento de la concepción; es una cadena ininterrumpida que se remonta a los orígenes de la Tierra, hace unos millones de años. Tampoco la vida humana comienza en la

concepción, sino que es una cadena ininterrumpida que se remonta a los orígenes de nuestra especie, hace unos miles de años. Más allá de toda duda, cada espermatozoide y cada óvulo humanos están vivos. Es obvio que no son seres humanos, pero lo mismo podría decirse de un óvulo fecundado.

En algunos humanos, un óvulo puede desarrollarse hasta convertirse en un adulto sano sin la contribución de una espermatozoide. No sucede así, por lo que se sabe, entre los seres humanos. Un espermatozoide y un óvulo no fecundado comprenden conjuntamente toda la dotación genética de una persona. En ciertas circunstancias, tras la fecundación pueden llegar a convertirse en un bebé. Sin embargo, la mayoría de óvulos fecundados aborta de modo espontáneo. La conclusión del desarrollo no está garantizada. Ni el espermatozoide, ni el óvulo aislados, como así tampoco el óvulo fecundado, pasan de ser un bebé o un adulto en potencia. ¿Por qué, pues, no se considera asesinato destruir un espermatozoide o un óvulo si uno y otro son tan humanos como el óvulo fecundado producido por su unión, y en cambio sí se considera asesinato destruir un óvulo fecundado, aunque sólo sea un bebé en potencia?.

De una eyaculación humana media surgen centenares de millones de espermatozoides, que observados al microscopio agitan la cola y calculando, tienen una velocidad aproximada de 12 centímetros por hora. Un hombre joven y sano puede producir en una o dos semanas espermatozoides suficientes para doblar la población humana

de la tierra. ¿Significa esto que la masturbación es un asesinato en masa?, ¿qué decir, entonces, de las poluciones nocturnas o del simple acto sexual?, ¿muere alguien cuando cada mes se expulsa el óvulo no fecundado?, ¿deberíamos llorar todos esos abortos espontáneos?. Muchos animales inferiores pueden desarrollarse en laboratorio a partir de una sola célula corporal. Las células humanas pueden ser objeto de clonación. A la luz de la tecnología, ¿sería un crimen en masa la destrucción de células potencialmente clonables?, ¿y el derramamiento de una gota de sangre?.

Todos los espermatozoides y óvulos humanos son mitades genéticas de seres humanos potenciales. ¿Es preciso hacer esfuerzos heroicos por salvar y preservar a todos y cada uno, en razón de ese potencial?, ¿es inmoral o criminal no hacerlo?. Existe, desde luego, una diferencia entre suprimir una vida y no salvarla. También es muy distinta la probabilidad de supervivencia de un espermatozoide de la de un óvulo fecundado. Sin embargo, el absurdo de un cuerpo de inclitos conservadores de semen nos lleva a preguntarnos si el simple potencial que tiene un óvulo fecundado de convertirse en un bebé convierte realmente su destrucción en un asesinato.

A los enemigos del aborto les preocupa que, una vez autorizado el inmediato a la concepción, ninguna argumentación lo impida en cualquier momento subsiguiente del embarazo. Temen que un día resulte admisible matar a un feto que sea, inequívocamente, un ser humano. Tanto los partidarios de la elección como los de la vida (al

menos algunos) se ven empujados a posiciones tajantes por su temor compartido a esa pendiente resbaladiza.

En todo el mundo, la causa más frecuente de aborto, es el control de la natalidad. ¿No deberían, entonces, los adversarios del aborto distribuir anticonceptivos y enseñar su uso a los escolares?; ése sería un medio eficaz de reducir los abortos. Por el contrario, Estados Unidos se haya muy por detrás de otras naciones en el desarrollo de métodos seguros y eficaces de control de la natalidad y, en muchos casos, la oposición a tales investigaciones (y a la educación sexual) ha procedido de las mismas personas que se oponen al aborto.

La búsqueda de un criterio éticamente sólido y no ambiguo acerca de si el aborto es admisible en algún momento tiene raíces históricas. Con frecuencia, y sobre todo en la tradición cristiana, esta búsqueda estuvo ligada a la cuestión del instante en que el alma penetra en el cuerpo, materia no demasiado susceptible de investigación científica y tema polémico incluso entre teólogos eruditos. Se ha afirmado que la infusión del alma tenía lugar en el semen antes de la concepción, durante ésta, en el momento en que la madre percibe por vez primera los movimientos del feto en su seno y en el nacimiento mismo o incluso más tarde.

Sin embargo, cuando en el siglo XVII se examinaron los espermatozoides a través de los microscopios, parecían mostrar un ser humano plenamente formado. Se resucitó así la vieja idea del

homúnculo, según la cual cada espermatozoide era un minúsculo ser humano plenamente formado, dentro de cuyos testículos había otros innumerables homúnculos, y así hasta en infinito.

Si uno mata deliberadamente a un ser humano, se dice que ha cometido un asesinato. Si el muerto es un chimpancé (nuestro más próximo pariente biológico, con el que compartimos hasta el 99.6 % de genes activos⁵⁰) cualquiera, entonces no es asesinato. Hasta la fecha, el asesinato se aplica sólo al hecho de matar seres humanos. Por eso resulta clave en el debate sobre el aborto la cuestión del momento en que surge la personalidad (para otros quizás el alma). ¿Cuándo se hace humano el feto?, ¿cuándo emergen las cualidades distintivamente humanas?.

Reconocemos que la fijación de un momento exacto tiene que pasar por alto las diferencias individuales. Por ese motivo, si hay que trazar una línea, se debe proceder con cautela, es decir, pecar más por exceso que por defecto. Hay personas que se oponen al establecimiento de un límite numérico, y compartimos su inquietud, pero si tiene que existir una ley sobre esta materia, que represente un compromiso útil entre las dos posiciones extremas, hay que determinar, al menos aproximadamente, un periodo de transición hacia la personalidad.

⁵⁰ SAGAN Carl: *Un punto azul pálido*; p. 152.

Cada uno de nosotros partió de un punto. Un óvulo fecundado tiene aproximadamente el tamaño de un punto pintado con una pluma. La unión trascendental de espermatozoide y óvulo suele tener lugar en una de las dos trompas de Falopio. Una célula se convierte en dos, dos se convierten en cuatro, etcétera. Hacia el décimo día el óvulo fecundado se ha trocado en una especie de esfera hueca que se encamina hacia otro sitio, el útero.

Hacia la tercera semana, para cuando se produce la primera falta, “el embrión en formación tiene unos dos milímetros de longitud y desarrolla varias partes del cuerpo. Sólo en esta etapa comienza a depender de una placenta rudimentaria”⁵¹.

“Hacia el final de la cuarta semana ya mide unos cinco milímetros. Es reconocible ahora como vertebrado, su corazón en forma de tubo comienza a latir, se advierte algo parecido a los arcos branquiales de un pez o un anfibio, y una cola pronunciada similar a una lagartija. Éste es el final del primer mes de gestación.

Hacia la quinta semana, cabe distinguir las grandes divisiones del cerebro. Se evidencia lo que más tarde serán los ojos y aparecen unos brotes que luego se transforman en brazos y piernas.

Hacia la sexta semana el embrión mide trece milímetros. Los ojos permanecen todavía a los lados de la cabeza, como en la mayor

parte de los animales, y la cara reptiliana posee unas hendiduras unidas que más tarde darán lugar a la boca y la nariz.

Hacia el final de la séptima semana la cola casi ha desaparecido y se advierten ya caracteres sexuales (aunque ambos sexos parecen femeninos). La cara es de mamífero, parecido a un porcino.

Hacia el final de la octava semana la cara semeja la de un primate, si bien aún no es del todo humana. En sus elementos esenciales ya están presentes la mayoría de las partes del cuerpo. La anatomía del cerebro inferior está bien desarrollada. El feto revela respuestas reflejas a estímulos sutiles.

Hacia la décima semana la cara tiene ya un aspecto inconfundiblemente humano. Comienza a ser posible distinguir niños de niñas. Las uñas y las grandes estructuras óseas no resultan evidentes hasta el tercer mes.

Hacia el cuarto mes se puede diferenciar la cara de un feto de la de otro.

En el quinto mes la madre suele sentir sus movimientos. Los bronquiolos pulmonares no empiezan a desarrollarse hasta aproximadamente el sexto mes y los alvéolos aún más tarde⁵².

⁵¹ SAGAN Carl: Un punto azul pálido: p. 231.

⁵² SAGAN Carl: Un punto azul pálido: p. 244.

¿Cuándo accede, pues, un feto a la personalidad, si tomamos en cuenta que sólo una persona puede ser asesinada?, ¿Cuándo la cara se torna claramente humana, cerca del final del primer trimestre?, ¿Cuándo reacciona ante los estímulos, también al final del primer trimestre?, ¿Cuándo se torna lo bastante activo para que la madre lo sienta, hacia la segunda mitad del segundo trimestre?, ¿Cuándo los pulmones alcanzan un grado de desarrollo suficiente para que el feto pueda respirar por sí mismo, eventualmente, el aire exterior?.

Lo malo de estos hitos del desarrollo no es sólo que sean arbitrarios: más inquietante resulta el hecho de que ninguno implica características exclusivamente humanas, al margen de la cuestión superficial de la apariencia facial. Todos los animales reaccionan ante los estímulos y se mueven a su antojo. Muchos son capaces de respirar. Sin embargo, eso no impide que los matemos por millones. Los reflejos, el movimiento y la respiración no son lo que nos hace humanos.

Otros animales nos superan en velocidad, fuerza, resistencia, a la hora de trepar o excavar, en vista, olfato, oído, o en el dominio del aire o del agua. Nuestra única gran ventaja es el pensamiento. Somos capaces de reflexionar, de imaginar acontecimientos que todavía no han sucedido, de concebir cosas. Así fue como inventamos la agricultura y la civilización. El pensamiento es nuestra bendición y nuestra maldición, y nos hace ser lo que somos.

El pensamiento tiene lugar, desde luego, en el cerebro, sobre todo en las capas superiores del mismo, y que llamamos corteza cerebral. Cerca de 100000 millones de neuronas cerebrales constituyen la base material del pensamiento. Las neuronas están unidas entre sí y sus conexiones desempeñan un papel crucial en lo que llamamos pensamiento, pero la conexión a gran escala de las neuronas no empieza hasta el sexto mes del embarazo.

Mediante la colocación de electrodos inofensivos en la cabeza de un individuo, los científicos pueden medir la actividad eléctrica emanada de la red de neuronas cerebrales. Diferentes tipos de acción mental revelan distintas clases de ondas cerebrales, pero las pautas regulares típicas del cerebro humano de un adulto no aparecen en el feto hasta cerca de la trigésima semana del embarazo, hacia el comienzo del tercer trimestre. Hasta entonces, los fetos, por vivos y activos que parezcan, carecen de la necesaria estructura cerebral. Todavía no pueden pensar. Aceptar que se puede matar cualquier criatura viva, en especial una que más tarde tal vez se convierta en un bebé, es problemático, pero hemos rechazado los extremos “siempre” y “nunca”, y eso nos coloca, querámoslo o no, en la pendiente resbaladiza. Si tenemos que optar por un criterio de desarrollo, aquí es donde hay que trazar la línea: cuando se hace posible un mínimo asomo de pensamiento característicamente humano.

Se trata, en realidad, de una definición muy conservadora: rara vez se encuentran en un feto ondas cerebrales regulares. Si pretendemos que el criterio sea todavía más estricto para tomar en consideración el desarrollo cerebral precoz de algún feto, podemos trazar la línea a los seis meses.

Viendo lo anterior desde otro punto de vista, podríamos decir que se trata de una confrontación de dos derechos: por un lado, el de la madre y su garantía de intimidad, y por el otro, el del derecho a la vida del feto; para llegar a una conclusión habría que sopesar ambos.

Recordando un tanto la cuestión del momento en que el feto pudiese ser viable fuera del útero, de lo anterior se desprende que su derecho a la vida se antepone al derecho de madre a la intimidad. Ahora bien, ¿qué significa viable?. Incluso un recién nacido a no es considerado viable sin cuidados extremos. “Hace unas décadas, antes de que aparecieran las incubadoras, la viabilidad de los bebés nacidos en el séptimo mes era improbable ¿hubiera sido admisible entonces abortar en el séptimo mes?, ¿se tornaron de repente inmorales los abortos en el séptimo mes después de la aparición de las incubadoras? ¿qué sucedería si en el futuro se crea una nueva tecnología que permita a un útero artificial mantener un feto vivo incluso antes del sexto mes, proporcionándole oxígeno, y nutrientes a través de la sangre?, ¿sería entonces inmoral abortar antes del sexto mes cuando

antes no lo era, cuando menos en éste caso?"⁵³. Una moralidad que depende de la tecnología y cambia con ésta es una moralidad sin bases sólidas, y por lo mismo nada aceptable. Es más, ¿por qué ha de ser la respiración, el funcionamiento de los riñones o la capacidad de defensas contra las enfermedades, justificativos de la protección legal?, ¿sería admisible matar un feto que revelase pensamientos y sentimientos pero que no fuera capaz de respirar?. A nuestro juicio, el argumento de la viabilidad tampoco puede determinar de manera coherente cuándo son admisibles los abortos. Se requiere otro criterio. Creemos más aceptable, la consideración del primer indicio de pensamiento humano. Puesto que, por término medio, el pensamiento fetal comienza a manifestarse incluso después del desarrollo fetal de los pulmones, es aceptable una prohibición del aborto en el último trimestre (excepto en los casos de grave necesidad médica), con lo que tendríamos un equilibrio justo entre estos valores enfrentados: la libertad y la vida.

4 . 4 PROPUESTA PARA DIRIMIR LA CONTROVERSIA.

Hemos hecho un intento por aportar una alternativa que ayude a solucionar el tan debatido y problemático tema del aborto. Al margen de nuestra propuesta, el tema central de este trabajo es la búsqueda de soluciones a partir de la opinión que la mujer, como género, puede construir.

Al emitir una opinión, no ha sido nuestra intención la de entorpecer, orillar, aconsejar o impulsar a las mujeres a tomar tal o cual decisión, si no la de tratar de llegar a un punto intermedio de entre los puntos enfrentados en tal debate. Nuestra tarea ha sido la de informar; la de ver los defectos y virtudes de esas posturas.

Creemos que la mujer ha alcanzado un nivel de superación lo bastante considerable para ser tomado en cuenta; más aún si en éste tipo de situaciones, es quien se ve involucrada directamente.

Se ha dado en nuestro país, en los últimos tiempos, una apertura que antes era inimaginable; tanto a nivel local como a nivel federal, se han hecho consultas y sondeos sobre temas que son también muy controvertidos, y sobre los cuales se toma una eventual decisión.

Los argumentos que están en contra de una apertura a la opinión de la mujer para legislar en la materia de aborto; creemos, son arbitrarios y expresados por quienes en su mayoría, desconocen a fondo de lo que se trata. Una persona que argumenta el caos y el desenfreno de una mujer cada vez más liberal, se está anticipando a hechos que realmente desconocemos hasta que grado sean improbables o no. A final de cuentas exista o no una prohibición, siempre habrá alguien que violente la ley.

⁵³ SAGAN. Carl: Un punto azul pálido.

Una consulta seria, hecha para quienes son susceptibles de abortar; con una mayoría de edad y un registro padronal; independientemente del resultado aprobatorio o no, sería digno de tomarse en cuenta por parte de la sociedad y por quienes eventualmente determinan que conductas, y bajo que condiciones deben ser sancionadas o no.

CONCLUSIONES

1.- La mujer, en los últimos años, ha buscado la igualdad de derechos logrando un avance significativo y una participación importante dentro de la sociedad.

2.- En gran medida, ésta búsqueda la ha iniciado debido a los malos resultados obtenidos por políticas económicas erróneamente aplicadas.

3.- En teoría, jurídicamente la igualdad se ha logrado, como lo señala el artículo 4º. Constitucional; pero en la práctica podemos hablar de un desarrollo, más no de un equilibrio pleno.

4.- En una sociedad como la nuestra; susceptible de mezclarse con otras culturas, resulta difícil encontrar un punto en el que concuerden los diversos enfoques de éstas mismas.

5.- El aspecto religioso, es algo que ha influido preponderantemente para polarizar los puntos de vista y hacer más agudos tanto al debate como a la búsqueda de alternativas viables. Consideramos suficiente lo señalado en el artículo 24 Constitucional, en su párrafo 1º, que dice:

“Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley”.

6.- El principal origen de estos enfoques y debates, estriba en las mezclas de los muchos, en muchos casos erróneos, conceptos de vida y muerte.

7.- Tanto en los enfoques de proelección como en los de provida, encontramos argumentos poco objetivos y sin fundamento que no hacen mas que inflexibilizar tales posturas. Como lo mencionamos en su oportunidad, no todo el que argumenta estar a favor de la preservación de la vida humana, en la práctica lo lleva a cabo. De la misma forma, los argumentos de proelección, traerían como consecuencia una creciente irresponsabilidad y un absoluto descontrol en el manejo de éste tipo de situaciones, además de fomentar el aborto libre.

8.- Creemos que dada la importancia y trascendencia que ha logrado obtener la mujer; y además por ser la misma quien directamente se ve involucrada en tal acto, consideramos justo otorgarle una mayor importancia

a su opinión para legislar en la materia, principalmente, en lo referente a los abortos de tipo terapéutico, eugenésico y sentimental (por violación).

9.- La fracción segunda del artículo 332 del Código Penal Federal, consideramos, está de más en tal ordenamiento, ya que nos parece utópico que una persona a la que se pretende sancionar, como lo indica el texto de esa fracción, haya logrado ocultar, en éste caso el embarazo. O en todo caso, haría falta una indicación de tiempo para ser tomado en cuenta como ocultación. Entonces, el artículo 332 del Código Penal Federal debe quedar a nuestro criterio de la siguiente manera: “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 dos circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama, y
- II. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicará de uno a cinco años de prisión”.

10.- En lo referente al aborto por violación que señala el artículo 333 del Código Penal Federal, consideramos necesarias unas adhesiones: Por un lado un plazo de tres meses para decidir una postura al respecto; es decir, tomar una decisión entre abortar o no en el primer trimestre del embarazo; esto, para evitar riesgos en la salud de la mujer, en un eventual aborto posterior a ese periodo. Y segunda: la inclusión del señalamiento que indique la necesidad de, la “no sanción” al aborto “cuando el embarazo sea resultado de una violación; siempre y cuando ésta haya sido denunciada ante

el Ministerio Público”, dentro del plazo que permita comprobar que efectivamente se trato de una violación. Así entonces; el artículo 333 del Código Penal Federal debe quedar de la siguiente manera: “No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. En éste caso, sólo si haya existido denuncia ante el Ministerio Público y que el periodo de embarazo no sea mayor a tres meses.”

BIBLIOGRAFÍA.

1.- ACOSTA Guzmán; Alfonso; medicina legal y toxicología; Universidad de Costa Rica; 1992.

2.- ACOSTA, Mariclaire y otros; El aborto en México; Editorial Fondo e cultura económica; México 1976.

3.- ANDRADE Ortega, Rafael; El diseño de la sociedad moderna; Editorial Fondo de cultura económica; México 1990.

4.- CARRANCA y Trujillo, Raúl; Código Penal anotado; Editorial Porrúa; México 1998.

5.- CARRANZA, Salvador; La mujer frente a la vida; Editorial Ius; México 1988.

6.- DE BARBIERI, Teresita; Razones y pasiones en torno al aborto; Editorial Edamex S. A.; México 1995.

7.- DE LA BARREDA Solórzano, Luis; El delito de aborto.

8.- HERNÁNDEZ Lopez, Aarón; El proceso penal federal; Editorial Porrúa, México 1994.

9.-GARCIA Mañón, Basile; Aborto e infanticidio; Editorial Universidad; Buenos Aires, 1990.

10.- GARCIA Ramírez, Sergio; Cuestiones criminológicas y penales contemporáneas; Instituto nacional de ciencias penales; México 1992.

11.- GARCIA Ramírez, Sergio; Proceso Penal y derechos humanos; Editorial Porrúa; México 1990.

12.- GONZALEZ de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa; México 1990.

13.- GONZALEZ de la Vega, René; Política criminológica Mexicana; Editorial Porrúa; México 1992.

14.- GRANDINI Gonzalez, Javier; Medicina Forense: Texto, preguntas, respuestas y atlas; Distribuidora y editora Mexicana S. A. de C. V.; México 1998.G

15.- GUTIERREZ Azpe, José Luis; Los constantes ataques de que es víctima la mujer en nuestra sociedad; Editorial Herrera; México 1989.

16.- KOLONTAY, Alejandra; La mujer nueva y la moral sexual; Juan Pablos Editor; México 1972.

17.- NARANJO, Carmen y otros; La mujer y el desarrollo; UNICEF, SEP. Diana; México 1981.

18.- NORIEGA, Enrique; El aborto: El derecho a la libre Maternidad; Editorial Mexicanos Unidos S. A.; México 1981.

19.- PIRENNE, Jacques; Historia Universal; Editorial Grolier Internacional; Tomo IX.

20.- POWELL, John; El aborto: Holocausto silencioso; Editorial Ius; 1995.

21.- RAMOS Peña, Luis; La importancia de la imagen social; Editorial El greco; 1991.

22.- RIERA Valenciano, J. M.; Mujeres de los 90s.; Editorial Trillas.

23.- SAGAN, Carl; Miles de millones; Ediciones Grupo Zeta; España 1998.

24.- SAGAR, Carl; El cerebro de broca; Editorial Grijalbo; México 1984.

25.- SOBREVILLA, David; El derecho, la política y la ética; Editorial siglo XXI; México 1991.

26.- STUART Mill, John; Ensayos sobre la igualdad sexual; Editorial Península; Barcelona 1993.

27.- TORRES Canto, Ernesto; El aborto ¿una opción?; Editorial Durango; México 1992.

28.- TORRES Rincón, Alejandro; Métodos para el control de la natalidad; Editorial Trillas; México 1992.

29.- UNAM; Diccionario Jurídico Mexicano; Instituto de investigaciones jurídicas; Editorial Porrúa; México 1995.

LEGISLACION.

- 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- 2. CÓDIGO PENAL FEDERAL.**
- 3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**