

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

PROGRAMA DE POSGRADO EN CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES

*LEYES PENALES, VALORACIÓN SOCIAL
DE LAS MUJERES Y ABORTO*

TESIS QUE PARA OPTAR AL GRADO DE
MAESTRÍA EN SOCIOLOGÍA PRESENTA

CARLOS EDUARDO BARRAZA GONZÁLEZ

DIRECTOR DE TESIS:
DR. GERMÁN PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA, AGOSTO DE 2006



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.

Agradecimientos

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento a quienes me ayudaron a llevar a cabo el trabajo de tesis que aquí presento. Germán Pérez estuvo conmigo desde el proyecto. Su respaldo y estímulo han sido siempre de la mayor importancia para mí, tanto en ésta como en otras empresas vitales. Por su solidaridad incuestionable, deseo darle las gracias a Karla Valverde, quien me ayudó a trabajar versiones primitivas de la tesis. Le agradezco también a Marta Torres Falcón su apoyo y el interés que ha tenido por mis planteamientos en relación con el tema. A Rosario Cruz, mi compañera de vida, le agradezco su comprensión cotidiana, sus opiniones siempre oportunas y sabias, y su apoyo total. Finalmente, le agradezco su valiosa colaboración a la bibliotecónoma Ángeles García, quien me asesoró y me ayudó en el acopio de materiales hemerográficos, y al Programa Interdisciplinario de Estudios de la Mujer de El Colegio de México, que nos apoyó a ambos en dicha tarea.

ÍNDICE

Agradecimientos	2
1. INTRODUCCIÓN	6
1.1. Los límites.....	7
1.2. Principios metodológicos.....	8
1.3. El mecanismo valorativo.....	13
2. EL ABORTO COMO HOMICIDIO (1835-1872)	18
3. EL ABORTO COMO DELITO DE LAS MUJERES (1872-)	26
3.1. El aborto necesario.....	29
3.2. La justificación del aborto necesario.....	31
3.3. El papel de las parteras.....	34
3.4. La atenuante del aborto <i>honoris causa</i>	37
3.5. El honor ante todo.....	54
3.6. El desarrollo del aborto <i>honoris causa</i>	67
3.7. La salvedad del aborto por culpa.....	70
4. EL ABORTO COMO SALVEDADES EN AUMENTO (1931-)	72
4.1. El aborto por violación.....	73
4.2. El aborto por inseminación artificial no consentida.....	79
5. EL ABORTO EUGENÉSICO: RAZÓN DE ESTADO (1937-1974)	81
5.1. El Dr. Núñez: eugenesia y positivismo mexicanos.....	83
5.2. El Código penal federal de 1929.....	87
5.3. La Dra. Rodríguez Cabo: eugenesia y marxismo.....	92
5.4. La evolución del aborto por razones genéticas o congénitas.....	96
6. EL ABORTO POR RAZONES SOCIOECONÓMICAS: RAZÓN DE ESTADO CONTRADICTORIA (1937-)	100
6.1. El arbitrio judicial y la rebaja de las penas.....	105
6.2. El arbitrio judicial y el delito de aborto.....	110
6.3. ¿Pruebas de la sensibilidad social?.....	115
7. EL MARCO DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR (1974-)	118
7.1. El impulso de la política de planificación familiar.....	118

7.2. Un planteamiento distinto del aborto.....	123
7.3. El CONAPO y el aborto.....	130
7.4. La relación entre derechos reproductivos y aborto.....	135
7.5. El aborto por grave daño a la salud.....	139
8. EVOLUCIÓN RECIENTE DE LAS LEYES DEL ABORTO.....	142
9. EL ABORTO COMO DERECHOS (2000-)	147
10. LA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (2002-)	152
10.1. Las tesis de los ministros.....	156
10.2. El problema de las excusas absolutorias.....	161
10.3. La reforma de Chihuahua.....	168
11. CONCLUSIONES	170
12. BIBLIOGRAFÍA	180

CUADROS

Cuadro 1: Penalidad de las mujeres en 1872.....	50
Cuadro 2. Modelos de decisiones reproductivas.....	212-14
Cuadro 3: Evolución del aborto por razones genéticas o congénitas.....	96
Cuadro 4: Aborto en comparación con otros delitos.....	116
Cuadro 5: Tesis relativas al delito de aborto emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2000.....	156
Cuadro 6: Eximentes en los códigos penales.....	162
Cuadro 7: Clases de eximentes del delito de aborto por código penal en México.....	170
Cuadro 8: Progresión de las leyes del aborto en el mundo según su mayor o menor restricción (1985-2000).....	172
Cuadro 9: Número de eximentes del delito de aborto Por código penal en México.....	173
Cuadro 10: Valoración de los bienes jurídicos por periodos históricos en el delito de aborto.....	176

APÉNDICES

Apéndice I:	Evolución de las eximentes y atenuantes en el delito de aborto en México (1930-).....	193
Apéndice II:	Procedimientos y requisitos de las eximentes en el delito de aborto en México.....	209

1. INTRODUCCIÓN

El delito de aborto es peculiar: expresa en forma simbólica, con un símbolo limítrofe, extremo, la función que las leyes penales han cumplido en la creación y mantenimiento de los papeles asignados a las mujeres en la reproducción humana y la organización de las familias: principalmente los de esposa y madre. Por su parte, las leyes penales son el registro de esas acciones limítrofes y la medida de su castigo. Inaplicables e inaplicadas en el caso del delito de aborto, son asimismo el instrumento con que fijar y registrar valores sociales. Aunque de manera reticente, reconocen la mirada social sobre las mujeres en forma de valores. Por supuesto, hay mejores maneras de registrar esa mirada, pero ninguna tan transparente y definitiva como el delito.

En el presente trabajo de tesis pretendemos interpretar, desde un punto de vista sociológico e histórico, los cambios habidos en los textos del delito de aborto a partir de los primeros códigos penales promulgados en México, desde los inicios del siglo XIX, hasta las reformas efectuadas en 2000. La investigación documental en que nos basamos consiste en la revisión de los códigos penales emitidos en las 32 entidades federativas de la República. Es una consulta difícil por el volumen de material que debe indagarse, pero sobre todo por la carencia de fuentes rigurosas (algo que, por lo demás, afecta a la mayoría de las pesquisas de las disposiciones jurídicas mexicanas). Un resultado de la revisión que efectuamos fue el discernimiento de los periodos históricos del tratamiento penal de dicho delito, fundamento de la interpretación de sus transformaciones.

No hace mucho que se investigan en México los archivos judiciales y la normatividad de la vida cotidiana, trabajos que permiten construir el puente entre las leyes y la historia. Considérese, además, la oscuridad que envuelve el aborto o el

infanticidio, hechos que se silencian y se niegan, que nadie quiere o se atreve a registrar. Si buena parte de la vida privada se desenvuelve en la oscuridad, no hay oscuridad más impenetrable que esos hechos. La investigación se vuelve entonces ordenamiento provisional de datos dispersos e imaginación de hipótesis audaces, si bien hay buenas oportunidades de establecer esquemas de interpretación que parecen razonables y lógicos, y que, llegado el caso, facilitan nuevos hallazgos o mejores interpretaciones. Ésa es nuestra intención aquí: acopiar los datos y engarzarlos en un esquema lo más coherente posible, tomando como punto de partida los textos del delito, que hacen las veces de ventanas abiertas al inmenso espectáculo de los hechos sociales. Pese a las lagunas y los silencios, que no podemos subsanar por el momento, y que quizá no puedan subsanarse por completo nunca, confiamos en que el cuadro histórico del delito de aborto que brindamos contribuya a un trabajo de investigación posterior más completo.

1.1. Los límites

Hacemos varias aclaraciones relativas a los límites que nos impusimos en nuestra investigación (o que la investigación nos impuso) y al método que utilizamos. Abarcamos el periodo de los códigos penales emitidos en las entidades federativas durante los inicios del siglo XIX y nos centramos en el Código Penal para la Federación y los Territorios Federales de 1872. No nos referimos a la historia prehispánica y colonial del aborto. Nuestro objetivo son los textos modernos que designan como delito el acto del aborto y lo incorporan al discurso penal que norma el ámbito reproductivo y la estructura familiar, discurso cuyas disposiciones siguen en gran medida vigentes.

El antes y el después se fijan para nosotros con la promulgación del Código penal federal de 1872. A nuestra manera de ver, ese

texto divide la historia penal mexicana en dos periodos perfectamente delimitados, si bien los antecedentes del liberalismo que lo infunden aparecen en códigos anteriores. Puesto que nuestro objeto de estudio es la mujer tal como se la representa en dichos códigos, nos concentramos en la figura del aborto consentido o provocado por ella misma, si bien, por razones comparativas, mencionamos las demás figuras que comprende el delito. Finalmente, no hablamos de los códigos de procedimientos penales por la sencilla razón de que no han especificado, sino hasta fechas muy recientes (en 2000), normas respecto al delito de aborto.

1.2. Principios metodológicos

En materia metodológica, aunque estamos convencidos de que las ciencias sociales son comparativas por naturaleza y sólo avanzan aplicando la metodología correspondiente, como ha afirmado con insistencia Giovanni Sartori (SARTORI, 2003) en particular para el campo de la Ciencia Política, no emprendemos un trabajo comparativo de las disposiciones penales respecto al aborto. Por la historia penal compartida, América Latina es la región geopolítica de nuestro interés; sin embargo, la investigación necesaria para tal empresa excedía en mucho nuestras posibilidades de trabajo. Tómese lo que sigue, por tanto, en calidad de un estudio de caso dirigido a tal propósito. Las menciones que hacemos a otros países tienen asimismo la intención de ilustrar algunas ideas. Si ensayamos una metodología comparativa, correlacionando los diversos periodos que establecemos, es con un sentido historicista (MORLINO, 2002). Puesto que la comparación histórica en materia legislativa en México es incipiente, el mérito que tiene lo que sigue, si alguno tiene, consiste en llamar la atención en la necesidad de desarrollarla en el campo de la Sociología Jurídica.

Por otro lado, a nuestro entender, deben aclararse al menos dos supuestos metodológicos de la investigación y la interpretación que

intentamos: por un lado, la existencia de la relación entre el ámbito de las leyes penales y el de los valores socioculturales y las estructuras sociales; por otro, la capacidad de las leyes penales para convertirse en vehículos de significación, por decirlo de algún modo, de valores y relaciones sociales. Con el objetivo de indagar esos supuestos, acudimos a dos autoridades que son guías de indudable utilidad: Émile Durkheim y Max Weber. Exponemos sintéticamente algunas de sus afirmaciones.

En los inicios institucionales de la Sociología en Francia, Durkheim inauguró la metodología consistente en emplear el sistema legal, como *índice* de desarrollos sociales y culturales que abarcaban el largo plazo y estructuras sociales diversas. En *La división del trabajo social* correlacionó ese sistema con lo que llamó “solidaridad mecánica” y “solidaridad orgánica”: mientras que la primera se identifica por el predominio de las disposiciones penales en el sistema social, por la necesidad de imponer las normas mediante la fuerza del Estado, coercitivamente; la segunda se identifica por el predominio de las leyes civiles y administrativas, que florecen en las sociedades en que las normas se han incorporado a la “conciencia colectiva”, lo que tiende a hacer excepcional la coerción. Según Durkheim, la división del trabajo y otras fuerzas sociales (la densidad demográfica, por ejemplo) impulsan a las sociedades en su tránsito de una a otra estructuras (DURKHEIM, 1999). Decía el sociólogo francés:

Pero la solidaridad social es un fenómeno completamente moral que, por sí mismo, no se presta a observación exacta ni, sobre todo, al *cálculo*. Para proceder tanto a esta clasificación [de los diversos tipos de sociedad] como a esta comparación [entre dichos tipos], es preciso, pues, sustituir el hecho interno que se nos escapa, con un hecho externo que lo simbolice, y estudiar el primero a través del segundo. Ése *símbolo visible* es el derecho (DURKHEIM, 1999, p. 72, cursivas nuestras).

Concretando la idea, en su clásica obra de metodología, *Las reglas del método sociológico*, Durkheim hablaba de cierto “método de las variaciones concomitantes” entre dos fenómenos sociales que se comparan. El método demostraba que había una *relación* necesaria entre uno y otro fenómenos, puesto que al variar uno lo hacía el otro, no obstante que hubiera excepciones a la variación. Era un método de estudio previo, aproximativo, ante una cantidad limitada de hechos sociales por considerar y, sin embargo, ya permitía, según él, identificar la *naturaleza* de los fenómenos examinados: “para que haya una correspondencia entre dos desarrollos es preciso que también se dé una correspondencia entre las naturalezas de las que son manifestación esos desarrollos” (DURKHEIM, 1988, p. 188). Es si se quiere, un supuesto metafísico: la igualdad de naturaleza entre los fenómenos legales y los sociales, pero sin aplicar el cual la investigación social se estanca.

Durkheim iba más allá: una vez expuesta, dicha correspondencia facilitaba además determinar *causas* y, por lo tanto, *leyes sociales*: “Desde el momento en que se ha probado que en un cierto número de casos dos fenómenos varían al igual, se puede estar seguro de que nos encontramos en presencia de una ley” (DURKHEIM, 1998, pp. 190-91). Harry Alpert ofrece una buena explicación del razonamiento:

Supongamos que lo siguiente es cierto: a) toda y se encuentra precedida por x , r , s y t (condiciones y causas); b) dentro de los límites puestos por x , r , s y t , varía y al hacerlo x ; c) dentro de los límites puestos por x , no varía y al hacerlo r , s y t , ni al hacerlo r , s y t separadamente. Se sigue de aquí que podemos distinguir la variable x de los otros factores y que, con las demás condiciones idénticas y habiendo establecido previamente a x como una posible influencia causal por otros fundamentos, podemos decir de ella que es la causa y de estos otros elementos que son los elementos permisivos (ALPERT, 1986, p. 116).

Ejemplo de la aplicación de esta metodología es la que, según nosotros, constituye la obra cimera de Durkheim, *El suicidio*. El

suicidio, hecho social, indica en el desarrollo de sus formas peculiares, de las que el sociólogo francés da cuenta con sus admirables series estadísticas (las primeras en el campo de las materias propiamente sociológicas), transformaciones y dificultades más profundas relacionadas con la organicidad de las sociedades, su capacidad para aglutinar a los individuos, su “solidaridad orgánica” (DURKHEIM, 1974). Al igual que las leyes, el suicidio es un símbolo visible.

Hablar de “causas” o “leyes” en tiempos recientes parece inapropiado. Junto con un buen número de interesados en la metodología de las ciencias sociales, Sartori ha reprochado a la sociología del siglo XIX y principios del XX su, por decir lo menos, ingenuidad, y el hecho de que no se hubiera liberado del mecanicismo, el positivismo y el darwinismo (SARTORI, 2003). Para nuestros fines, no obstante, es importante utilizar el procedimiento comparativo de dos órdenes de fenómenos sociales, y tener a uno como índice o símbolo del otro (las leyes en relación con los fenómenos culturales y las estructuras sociales). Este procedimiento tiene la finalidad de dirigir la atención del investigador hacia las relaciones, muchas veces ocultas, que guardan entre sí dichos fenómenos.

Añádase a lo anterior la interpretación que, desde el campo del Derecho, se hace de los bienes jurídicos protegidos por las leyes penales. Max Ernest Mayer afirmaba que las normas culturales se correspondían con las legales, y que los bienes jurídicos eran valores sostenidos culturalmente. De ahí derivaba la justificación del Derecho y la obligatoriedad de la ley (LAURENZO COPELLO, 1990, pp. 72-73). La correspondencia entre el ámbito legal y el cultural sería, entonces, mucho más inmediata y sólida.

Por otro lado, la categoría del “tipo ideal puro” de Max Weber puede ser un instrumento complementario al razonamiento de Durkheim. Weber explicó que el tipo ideal no existe ni en la

realidad ni en el mundo de las ideas; que es creación intelectual (arte, destreza) del investigador, con el fin de atrapar la racionalidad de la acción social o de determinadas acciones sociales. El tipo ideal es un instrumento útil en la medida en que reproduce el esquema de la acción social, como lo fue el tipo ideal del calvinista quien, al basar su comportamiento en su peculiar ascetismo intramundano, daba lugar (en virtud de la “paradoja de las consecuencias no buscadas”: (VILLEGAS, 2003, p. 31) a la acumulación originaria de capital. La acción calvinista típica se ajusta al esquema ético que supone la ignorancia respecto a quién está predestinado a la salvación; la imposible comunicación con Dios para saberlo; el refugio en el trabajo para honrar permanentemente a Dios pese a no conocer el destino, la renuncia a los gastos suntuarios y al ahorro de los frutos del trabajo y su inversión productiva reiterada; todo lo cual sirve a la honra permanente de Dios. Ese esquema de acción se convirtió, involuntariamente, en una de las fuerzas que empujaron el desarrollo del capitalismo (WEBER, 2004). Escribe Weber:

Una formación específicamente histórica [...] tan sólo puede ser elevada al rango de claridad conceptual mediante una síntesis de sus componentes individuales. Hacemos esto de tal manera que, a partir de la realidad de lo históricamente dado, podamos seleccionar en su forma más nítida y consistente aquellos rasgos individuales que encontramos ejerciendo su efecto ahí de manera diversamente ordenada, fracturada, más o menos consistente y completa, más o menos mezclada con otros aspectos heterogéneos, y podamos combinarlos de acuerdo con su compatibilidad, para producir un concepto “típico-ideal”, una construcción mental a la cual se aproxima en diferentes grados el contenido promedio real de los datos históricos (WEBER, 2004, p. 494).

El tipo ideal es racional en el sentido de que establece una lógica de comportamiento, pero ello no significa que el investigador, al *explicar* el fenómeno que intenta estudiar, suponga que la realidad social es inherentemente racional. Al contrario, muchas acciones escapan a toda racionalidad, pero sólo puede descubrirse su irracionalidad por contraste con la racionalidad representada en el

tipo. Es parte del poder metodológico del tipo ideal. Dice Weber: “El método consistente en la construcción de *tipos* investiga y expone todas las conexiones de sentido irracionales, efectivamente condicionadas, del comportamiento que influyen en la acción, como ‘desviaciones’ de un desarrollo de la misma ‘construido’ como puramente racional con arreglo a fines” (WEBER, 1999, p. 7).

Así pues, las leyes penales constituyen tipos ideales en la medida en que, por un lado, capturan formas de comportamiento admitidas culturalmente y, a la vez, son aplicadas para crear un orden social que permite sancionar los comportamientos “desviados”. Al hacerlo (al distinguir, clasificar y sancionar), institucionalizan al propio sistema que trabaja mediante sanciones. Las leyes penales en tanto tipos ideales no son artificio del investigador, sino obra colectiva, expresión ideal del consenso de los legisladores y juzgadores quienes, se supone, trasladan al discurso penal y a la práctica jurídica y judicial, ciertos valores que norman las estructuras sociales. La forma que adquiere dicho traslado y la manera como se ejerce su normatividad son complejas y variables. Puesto que el delito de aborto se desarrolla de manera anómala, sus tipos ideales, sus disposiciones, constituyen los instrumentos para desentrañar, asimismo, la irracionalidad de su funcionamiento.

1.3. El mecanismo valorativo

Hace años que se llamó la atención respecto al fenómeno del casi insignificante porcentaje de mujeres encarceladas en el mundo (en México no ha pasado de 3.85% en el periodo 1988-98, CONTRERAS, 1998, p. 56). La explicación más convincente consiste en que, en el caso de las mujeres, el sistema formal de vigilancia, disciplina y castigo es menos importante y efectivo que el sistema informal (LARRAURI, 1994). Las mujeres delinquen menos, en buena medida porque los controles internos de su conducta, formados desde la infancia y reforzados por la acción de

variadas instituciones sociales a lo largo de sus vidas, son más poderosos que los utilizados con los varones. Ello sucede en un mundo donde, además, los varones han detentado el control de los aparatos de poder que determinan la configuración de ambos sistemas, el informal y el formal (BIRGIN, 2000, y BARATTA, 1986).

En el sistema formal la ley penal es el instrumento que con mayor contundencia impone modelos de conducta. Desde que las disposiciones penales se codificaron en Europa durante los siglos XVIII y XIX (y en la América Latina independiente en el siglo XIX), se concibieron delitos propios de las mujeres, delitos “privilegiados”, en el sentido de estar destinados a un grupo humano en particular, relativos a las facultades reproductivas de gestación y crianza: aborto, infanticidio y exposición y abandono de menores. El creciente interés de los Estados en regular dichos procesos y la especial naturaleza de los mismos (fundamento del “biopoder”, FOUCAULT, 1977), hizo necesario recurrir al más alto nivel del sistema de control formal.

Sin embargo, la obvia finalidad de impedir por la vía penal que las mujeres terminen con un embarazo (o renuncien a la crianza de un infante) que no conviene a sus intereses o sus deseos, no se ha alcanzado en ninguna parte del mundo sino de manera restringida. Sólo en unos cuantos países, y en periodos históricos determinados, se ha encarcelado a las mujeres por aborto o infanticidio en números significativos.¹ El castigo carcelario (o la pretendida “reforma” de la delincuente) se ha apoyado en la amenaza y la “resonancia” (FOUCAULT, 1976, pp. 38-74) del resto de los castigos penales. La práctica ineficacia del delito de aborto como tal, y a la vez la falta de soluciones legales a las necesidades

¹ Ejemplo clásico es la Rumania de Ceausescu, quien ordenó que la policía secreta vigilara a las mujeres que quedaban encinta y el desarrollo de su embarazo para obligarlas a poblar un país al que, supuestamente, le hacían falta más brazos de trabajo (HORD, 1991).

de la reproducción, ha tenido el efecto de que miles de mujeres con embarazos contrarios a su voluntad o intereses recurran a medios de solución ajenos al control estatal: o bien los que han estado en vigencia desde antes de la formalización penal (yerberas, parteras), o bien al cuerpo médico (autorizado en principio a intervenir legalmente en determinados casos de aborto, pero que actúa clandestinamente en todos).

La ley penal es un “arma” paradójica: mientras que conserva inalterado su origen atávico en la venganza personal o de grupo, dispone de un procedimiento de cálculo aritmético preciso. Por su relativa exactitud, este procedimiento es capaz de determinar en principio la medida del daño provocado por el acto delictivo en los bienes jurídicos protegidos por la ley (la vida, la libertad, la integridad física, la salud) y valorados por los grupos sociales. El cálculo consiste en restar del valor absoluto del bien jurídico protegido (mediante años, meses y días de prisión, y pesos y centavos de multa) la cantidad de su devaluación originada por el acto delictivo. El procedimiento tiene formas de rectificación del cálculo: las agravantes y las atenuantes; y formas de anulación: las eximentes de responsabilidad penal. De esta suerte, las impalpables nociones de libertad o propiedad por ejemplo, adquieren una medida social tangible, por supuesto que cambiante según los contextos socioculturales e históricos, y precisada por el aparato judicial autorizado para moverse en los rangos de castigo que permite la ley penal.

En esa virtud, los delitos relacionados con la reproducción constituyen un elaborado instrumento de valoración del bien jurídico de las mujeres (y bienes afines: la maternidad, la libertad reproductiva) siempre en relación con otros bienes (principalmente el producto de la concepción como tal). Pese a su forma rudimentaria, es quizás el único instrumento de su clase con el que cuentan las sociedades.

La valoración se sustenta en dos potencialidades de la ley penal: por un lado, su capacidad de poner en relación los bienes jurídicos dentro del sistema legal, y a estos bienes en relación con los valores sociales sustentados en las esferas culturales. Por otro lado, al sopesar dichos bienes en la balanza, la ley penal tiene la capacidad de resolver el conflicto de intereses entre sus representantes con el fin declarado de restablecer la justicia que ha sido quebrantada. El fiel de la balanza de Temis adquiere en este contexto su mayor precisión. Así lo quiere el mito de la deidad, si bien la justicia es un asunto complicado y más bien dudoso (habría que combinar tal vez a Temis y a Shylock). Las disposiciones penales son medios de solución de conflictos y lucha de los grupos sociales que se enfrentan. Si el debate respecto al aborto ha adquirido la alta temperatura observada en las polémicas públicas escenificadas recientemente en México, que han abarcado nada menos que los medios electrónicos de difusión nacionales (GIRE, 2001), se debe a que expresa un fuerte conflicto de valores.

No obstante su procedimiento aritmético de cálculo, la ley penal es un instrumento de medición limitado. Es en realidad un recurso indicativo, y ha de ponerse en relación con otros instrumentos legales para completar la medida social de los valores correspondientes a los papeles asignados a las mujeres. Así, los delitos privilegiados, y en particular el de aborto, deben colocarse en el contexto de las normas de la familia y de otras relativas a la reproducción, tema que no se ha explorado suficientemente. En los propios códigos penales se encuentran otros delitos que muestran cómo comienza a extenderse la amplia red que arranca con los delitos privilegiados (por ejemplo los delitos relativos al “honor”). El Código de 1872 agrupa en su sección de “Delitos contra las personas cometidos por particulares” las faltas relacionadas de manera directa con la reproducción, incluida la crianza y la protección de los menores (aborto, infanticidio y exposición y abandono de menores). En su sección “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres” se hallan la

corrupción de menores e infracciones como el adulterio o la bigamia, delitos destinados a conservar intacta la familia monogámica y patriarcal modelo. Además, entre las formas del delito de lesiones se encuentran las que resultan en impotencia del afectado. A partir de aquí habría que añadir, por supuesto, la extensa normatividad civil dirigida a la formación y protección de esa clase de familia.

Además de indicativa, la ley penal es un instrumento de registro extremadamente lento y disparejo en una federación como la mexicana. Los cambios que señala son casi seculares y, en el contexto de la diversidad de códigos penales mexicanos, presenta un fenómeno semejante a los cortes que se practican en las capas geológicas. Transformaciones operadas con décadas de diferencia, o a veces más tiempo, se superponen unas a otras.

Pese a que el delito de aborto es efectivo sólo de manera limitada, ha conocido una evolución dentro del discurso de las leyes que haría suponer todo lo contrario. (Debería verse como algo más bien anómalo el que, a diferencia de cualquier otro delito, en el de aborto se hagan *explícitas* en el propio texto de las disposiciones, las atenuantes especiales y las excluyentes de responsabilidad penal, y que atestigüemos su aumento o decremento en el escenario de los 32 códigos penales de la República. Resulta anómalo, porque los principios que permiten dichas excluyentes en el caso de otros delitos están consignados, sin aparente dificultad, en la parte general de esos códigos.) Es considerable el trabajo jurídico y legislativo que la redacción de las leyes del aborto ha generado en las cámaras de diputados federales y locales. Este impulso, al parecer, hace trabajar la maquinaria de cálculo penal en el vacío y hace crecer, o menguar, sus posibilidades de aplicación.

Es en el sentido de ese aparato de cálculo complejo y múltiple, que hablamos de “valoración sociocultural” en el presente escrito.

2. EL ABORTO COMO HOMICIDIO (1835-1872)

Los primeros códigos penales mexicanos fueron redactados en algunos estados de la Federación mexicana durante los años treinta del siglo XIX, una década después de la declaración de Independencia.¹ La Constitución de 1824 ordenaba que cada estado contara con su propia constitución y leyes secundarias. La turbulenta historia de levantamientos, guerras e invasiones extranjeras; de pobreza de recursos públicos e inexperiencia legislativa que caracterizó el siglo XIX, explica la incapacidad de los congresos locales para hacerse cargo de la empresa (además de que, respecto a esta clase de leyes, los márgenes de originalidad son más bien estrechos). Sólo con la instauración de la normatividad penal del liberalismo se consiguió, en el último tercio del siglo, acabar con el desorden jurídico que imponía la aplicación de leyes que en algunos casos provenían de periodos anteriores a la Ilustración colonial (SPECKMAN GUERRA, 2002, pp. 41-42). Para los congresos locales, en todo caso, lo más sencillo fue adoptar o adaptar algunos modelos, en especial los que se establecieron para el Distrito Federal y territorios federales.

Si esto es comprensible en cuanto a la elaboración de los códigos penales locales, resulta un enigma saber cómo se hicieron efectivas sus disposiciones en el caso del aborto y los delitos relacionados con la reproducción, si acaso lo fueron. Considérese que mientras que el ya mencionado Código Penal para la Federación y los Territorios Federales se redactó y aprobó en 1872, el código de procedimientos penales correspondiente fue materia legislativa hasta 1880 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, 1886).

¹ El texto penal más antiguo que hemos encontrado es el Código Penal presentado por las Cortes de España en 8 de junio de 1822, y mandado observar provisionalmente por el Congreso Constitucional del Estado de Chihuahua en 11 de agosto de 1827, México, Imprenta de Galván, 1827.

Antes del primer código liberal de 1872, el delito de aborto *no se distinguía del de homicidio* en tanto objeto de análisis específico. Así se observa en el Código Penal para el Estado de Veracruz, de 1835, que podemos tomar por ejemplar de este periodo:²

Artículo 571.- Se tienen *como homicidas* á los que á sabiendas hacen abortar una muger embarazada por medio de bebidas, golpes ó cualquiera otro medio propio para producir ese efecto. Si el aborto se verifica con anuencia de la muger, ó esta lo procura, sufrirá la pena de *trabajos forzados hasta por el tiempo de su vida*, según las circunstancias.

Artículo 572.- Si sin que resulte el aborto se le ministran á sabiendas á la madre medios que se crean conducentes para este fin, sufrirán los autores del hecho una pena que no baje de cinco años de trabajos de policía hasta trabajos perpetuos (INACIPE, 1980, T. 1, p. 88).

El homicidio calificado, que es el caso aquí, se castigaba con la pena de muerte: “El condenado á muerte será pasado por las armas, ó le será dado garrote”. Los “trabajos de policía” (palabra que conservaba entonces su sentido original de *polis*, “ciudad”), el tercer castigo en importancia según dicho código, eran los trabajos que hoy conocemos como comunitarios y que todavía se obliga a ejecutar a determinados presos. La tentativa recibía un castigo muy atenuado.

Si la sanción a la mujer era menor con respecto al hombre, se debía en parte a la indulgencia ancestral con que las disposiciones penales han tratado a las mujeres, a los menores y a los ancianos. Cierta teoría de la “caballerosidad” intenta explicar el trato preferencial a las mujeres durante el arresto y el encarcelamiento, pero no parece sostenerse sino parcialmente. La preferencia no es por todas las mujeres en correspondencia con el valor de la

² Para su mejor conocimiento y a partir del que comentamos, nos parece conveniente reproducir al menos parcialmente los textos originales de dichas disposiciones sin modificar la ortografía original.

maternidad, sino por las que encajan en los estereotipos de las mujeres aceptables socialmente (por ejemplo, por las blancas en los Estados Unidos de Norteamérica) o por las que no representan peligro (las menores o las ancianas) (LIMA MALVIDO, 1998, pp 212-214).

Sea como fuere, en el contexto de los delitos privilegiados, creemos que la mayor valoración de las mujeres, cierto que relativa, se origina en una interpretación de su capacidad de reproducción que entonces operaba de manera más rigurosa que ahora. Considérese, en primer lugar, el alto valor concedido a la reproducción. “Se equipararán en todo al homicidio los actos de hacer á uno inhábil para la generación”, dice el Artículo 569 del Código de Veracruz. Si este código debe mucho aún a las disposiciones del Estado colonial, al matrimonio con las instituciones católicas, es claro que los códigos penales, una vez que se convierten en instrumentos de organización interna de los Estados modernos, responden a la necesidad de la reproducción y expansión poblacional. El delito de aborto es una de las garantías jurídicas de esos objetivos poblacionales.

En el conflicto de intereses entre la posibilidad de reproducción y expansión poblacional que encierra el feto, por un lado, y la vida de las mujeres, por el otro, la segunda es más valiosa en razón de su capacidad biológica de procreación. El siglo XIX mexicano registra, al igual que la época colonial, altas tasas de natalidad, pero asimismo elevadas tasas de mortalidad materna e infantil. En la eventualidad de su muerte, los hijos pueden ser repuestos más fácilmente por otros; la mujer procreadora, en cambio, es más difícil de sustituir, y en esa medida su valor social se incrementa. Lo dice con acrimonia Luis González, en un retrato general del siglo XIX: “la gente crecía con lentitud desesperante; tenía el doble campeonato de la natalidad y la mortalidad. Era un país de mujeres perpetuamente cargadas, muy paridoras y poco capaces de hacer crecer a sus criaturas. La mugre y las endemias producían

‘angelitos’ al por mayor. En breve, la población era escasa, pobre, estancada, enferma, mal comida, bravucona, heterogénea, ignorante [...]” (GONZÁLEZ, 1976, pp. 914-16).

Patricia Laurenzo desarrolla un argumento que va en el mismo sentido, en relación con el concepto de “esperanza de vida” usado por Francesco Carrara, autor de cabecera de los penalistas liberales del siglo XIX, para referirse al feto. Hablando del delito de aborto, Carrara afirmaba que “la vida que en él se extingue no puede considerarse todavía como definitivamente adquirida, es más una esperanza que una certeza; y entre el estado de feto y el de hombre, hay tanto intervalo y se interponen tantos obstáculos y peligros, que siempre puede quedar en duda si, aun sin la expulsión violenta, esa vida esperada hubiera podido llegar a convertirse en una realidad” (citado por LAURENZO COPELLO, 1990, p. 68). Con este argumento, Carrara intentaba sustentar la diferencia de penalidad dada al aborto y al homicidio que se ha presentado en prácticamente todas las leyes penales del mundo: era una diferencia de valoración que tomaba en cuenta en su materialidad la formación de la persona, en particular las condiciones que hacían posible el tránsito entre el feto y el neonato logrado. Para Laurenzo es importante insistir en la interpretación histórica del concepto “esperanza de vida”, pues autores recientes han olvidado de dónde procede (LAURENZO COPELLO, 1990, pp. 67-73). El problema consiste en balancear el valor de la esperanza y el de la realidad y, en condiciones de supervivencia precarias, se impone la segunda.

Con la inclusión del delito de aborto en los códigos penales va quedando atrás la lógica de reproducción comunitaria que se apega al axioma del necesario equilibrio entre las poblaciones y el medio natural, así como con la capacidad de generar productos para la supervivencia. Otros valores sociales se combinan y superponen a los estrictamente reproductivos. En la lógica comunitaria, el aborto y el infanticidio son recursos destinados a estabilizar el

crecimiento de las poblaciones dentro de límites adecuados, recursos que se han legitimado de muy diversas maneras (DALY Y WILSON, 2003, p. 59; MCLAREN; DEVEREUX, 1979, pp. 9 y 52). Con el exclusivo fin de ilustrar el mecanismo de autorregulación de las poblaciones, mecanismo parecido a los sistemas homeostáticos, permítasenos ofrecer las afirmaciones de dos autores.

Agnus McLaren insiste en la notable estabilidad del crecimiento poblacional de las ciudades estado griegas, que autores como el historiador romano Polibio habían atribuido al triunfo de los males, pero que resultaban ser, bien mirados, producto de la regulación deliberada de la natalidad por diversos medios. McLaren afirma que los griegos clásicos no tenían en alta estima el matrimonio. Las mujeres se casaban entre los 14 y los 17 años, y daban lugar a cinco o seis vástagos, de los cuales prosperaban dos o tres. La tolerancia a la homosexualidad masculina (que según Aristóteles era favorecida oficialmente en Creta, en tanto táctica de control de la natalidad) y el recurso a las cortesanas, limitaban las relaciones sexuales con fines reproductivos. “Incluso si los niños eran concebidos, la malnutrición y las enfermedades que las madres experimentaban daban lugar sin duda altas tasas de pérdidas fetales” (MCLAREN, 1990, p. 9). Y cuando esos medios naturales y medidas de control de los nacimientos fallaban, el aborto era una solución legítima, con una condición. Dice Aristóteles, recogiendo la opinión generalizada: “y si algunos tuvieren hijos por continuar sus relaciones más allá del término establecido, deberá practicarse el aborto antes de que se produzcan en el embrión la sensación y la vida, pues la licitud o la ilicitud de aquel acto se definen por la sensación y la vida” (ARISTÓTELES, 2000, p. 298), lo que ocurría a los 40 días de embarazo para los varones y los 80 para las mujeres, según el estagirita. Este conjunto de elementos, ya naturales, ya de estrategia poblacional, parecen explicar la sorprendente, para nuestros días, estabilidad de las poblaciones de las culturas

antiguas, ya que tal autorregulación es verificable en la mayoría de ellas, en opinión de McLaren.

Por otro lado, al explicar el infanticidio, Martín Daly y Margo Wilson, antropólogos y biólogos evolucionistas, refieren el testimonio de los ayoreo, una de las pocas tribus nómades que, por lo menos en los años ochenta, sobrevivían vagando en los territorios fronterizos de Bolivia y Paraguay. El relato es tan impresionante como significativo de las formas comunitarias de regulación:

Cuando el trabajo de parto comienza, la mujer embarazada se traslada al bosque cercano, acompañada por un grupo de mujeres de la familia. Las mujeres acompañantes [...] cavan un pozo en la tierra, cerca, donde se enterrará la placenta y al recién nacido si no es querido. [...] En ayoreo, “nacer” (*basui*) también significa “caer”. Las mujeres inspeccionan al recién nacido en busca de señales de deformidad. Si el infante no es querido, es empujado con un palo dentro del pozo, y enterrado, nunca tocado por manos humanas (citado por DALY Y WILSON, 2003, p. 48).

El caso es que los infantes “caídos” no lo son sólo por su deformidad, sino por su número y la carga que representan. Las mujeres ayoreo “dan otras razones [...], como el nacimiento de mellizos o la llegada de un bebé con poca diferencia con el anterior, lo que podría resultar una sobrecarga para la madre y un riesgo para la supervivencia de la recién nacida” (DALY Y WILSON, 2003, p. 49). Los autores afirman que los sistemas de regulación a que nos referimos están ampliamente difundidos entre las sociedades llamadas “primitivas”. Su fuente es el Human Relations Area Files, organización estadounidense dedicada al archivo y sistematización de materiales etnográficos. La muestra que elaboraron con los datos de esa fuente, “incluye una sociedad elegida al azar de cada uno de los sesenta grandes grupos de culturas propuestos por el decano de los enciclopedistas

etnográficos, George Peter Murdoch” (DALY Y WILSON, 2003, p. 56).

No tenemos noticia de procesos penales seguidos con la aplicación de la disposición de 1835 en lo referente al aborto consentido por una mujer. En general, puede afirmarse que durante el siglo XIX sólo por excepción fue castigado dicho delito mediante el naciente aparato de justicia de los estados.³ Es difícil suponer que las endebles corporaciones locales dedicaran recursos y energías a perseguir y sancionar delitos como el aborto y el infanticidio en vez de otros de más urgente respuesta, como los relacionados con la propiedad (como el abigeato), delitos ya regulados por las comunidades indígenas y urbanas. Más precisamente: quedaba en manos de las mujeres de esas comunidades, en particular de las yerberas y las parteras, quienes fueron las autoridades en la materia reproductiva hasta mediados del siglo XIX. Precisamente, las disposiciones contra quienes ministran “á sabiendas á la madre medios que se crean conducentes” para el aborto se dirigen en parte contra ellas, pero más en el sentido de sus artes incompresibles, que la Iglesia católica asociaba con la brujería (GALEOTTI, 2004, p. 18) En 1872, como se verá, el argumento de la brujería se añadirá al de la competencia que hacían las parteras a la profesión médica.

Los referidos trabajos de policía que se imponían a la mujer que abortaba podían ser, de todos modos, un castigo infamante, aunque es posible que, de haberse aplicado efectivamente, no haya conocido la severidad que suponen las palabras siguientes: “El condenado [...] podrá ser empleado [...en la] limpieza de la

³ Elisa Speckman Guerra afirma que el aborto fue en 1891 el 0.53 % de los delitos totales en el Distrito Federal, y que disminuyó a 0.02% en 1902 y a 0.00 entre 1905 y 1910. Speckman usa fuentes poco consultadas: informes del procurador de Justicia del Distrito Federal y estadística penal en el Distrito Federal y territorios federales en 1910, por ejemplo (SPECKMAN GUERRA, 2002, pp. 65-66).

inmundicia de las cárceles y hospitales, conducción de heridos y cadáveres de ajusticiados muertos con muerte violenta, y de enfermos á los hospitales y lazaretos”. Además, “tendrán un grillete en el pie con una cadena, pudiendo estar unidos con ella á otro reo”.

3. EL ABORTO COMO DELITO DE LAS MUJERES (1872-)

El delito de aborto se formula de una manera totalmente distinta en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1872. El artículo referente dice:

Artículo 569. Llámase aborto, en derecho penal: á la extracción del producto de la concepción, y á su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad.

Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial; pero se castiga con las mismas penas que el aborto.

Artículo 570. Sólo se tendrá como necesario un aborto: cuando de no efectuarse corra la embarazada peligro de morir, á juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora. [...]

Artículo 572. El aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada, no es punible.

El causado por culpa de otra persona, solamente se castigará cuando aquélla fuere grave y con las penas señaladas en los artículos 199 á 201; á menos de que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón ó partera; pues en tal caso se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año.

Artículo 573. El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente, ó consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

Artículo 574. Si faltaren las circunstancias primera ó segunda del artículo anterior, ó ambas, se aumentará un año más de prisión por cada una de ellas.

Si faltare la tercera por ser el embarazo fruto del matrimonio, la pena será de cinco años de prisión, concurren ó no las otras dos circunstancias. [...] (INACIPE, 1980, p. 429).

La redacción del delito de aborto en el código de 1872 es el modelo de las redacciones que siguieron hasta acabar prácticamente el siglo XX. Es éste un documento complejo y original con respecto a su época,¹ que incorpora elementos esenciales (por ejemplo, se tipifica el aborto con precisión: la “extracción” o “expulsión” del “producto de la concepción”, como se denomina por primera vez al feto en México, lo que implica cierta neutralidad moral y sentimental necesaria al buen juicio de los juzgadores).² Aquí nos interesa destacar algunos de los fundamentos que establece.

¹ José Almaraz, uno de los redactores del Código Penal para el Distrito Federal y territorios federales de 1929, decía del Código Penal de 1872 que era una copia del español de 1870: “El Código Penal mexicano de 1872, está tomado del español de 1870: hasta sus faltas gramaticales copia [...]” (INACIPE, 1982, T. 3, p. 12) Sin embargo, aunque se inspira en él, el mexicano reelaboró con mucho al español en varios puntos y lo enriqueció. Compárese, por ejemplo, lo relativo a la atenuante por honor: “Art. 424. La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido los tres días será castigada con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo [...]” (ortografía original). (*Código Penal reformado con notas y concordancias con el de 1850 y leyes provisionales*, 1870, pp. 171-72).

² México ingresaba así al escenario penalista mundial. “[Si con los métodos tradicionales las mujeres francesas no conseguían abortar], recurrían a un abortista para inducir el aborto por medios mecánicos o respondían a anuncios comerciales de ‘remedios femeninos’ que aparecían en ciertos periódicos y revistas populares [...] Una legislación ineficaz contribuyó a dar forma a este mercado ilegal, pero hizo muy poco para suprimir el aborto. Gran Bretaña fue uno de los principales países en introducir una nueva legislación criminal en 1803, que sería revisada en 1837 y endurecida en 1861. Francia y Bélgica tenían leyes que databan de 1810, sobre la base del *Código Napoleónico*. Los nuevos textos legales antiabortistas aparecieron en diversos estados de Estados Unidos en los años veinte del siglo pasado [el XIX], y fueron significativamente modificados en el periodo de 1860-1880. Hacia la segunda mitad del siglo XIX, regulaciones legales análogas aparecieron en Escandinavia, Alemania e Italia. La mayoría de ellas estipulaban castigos para la mujer, lo mismo que para quien practicaba el aborto; los castigos que variaban de cinco a diez años de servidumbre penal para las mujeres y hasta prisión perpetua o la pena de muerte para el ‘operador’. Pero, en general, las persecuciones por aborto sólo se producían en el caso de las mujeres murieran o

enfermaran gravemente” (WALKOWITZ, 1989, p. 81; también GALLEOTTI, 2004, p. 78 y ss.).

3.1. El aborto necesario

Fue la salvedad destinada a legalizar y legitimar socialmente la labor de los médicos, en particular de su nascente rama de especialistas ginecólogos y obstetras. El Proyecto de Código Criminal y Penal, de 1851-1852, redactado por Antonio Corona para el estado de Veracruz, expone con claridad la capacidad de acción de que se invistió a los galenos:

Artículo 534.- Se declara libres de toda pena á los profesores de medicina, ó cirujía, en el caso de que procuren el aborto de la mujer embarazada como único medio según las reglas de su facultad, para salvar la vida de la madre (INACIPE, 1980, p. 163).

Como en los casos en que, dentro del espíritu liberal, el Estado cede su soberanía a los médicos psiquiatras (los “alienistas”) para determinar la capacidad de los delincuentes de obrar voluntaria y conscientemente, para trazar la línea que los separa de los enfermos mentales, de los “inimputables”; así los ginecólogos y los obstetras reciben un fragmento de soberanía. Las “reglas de su facultad”, su conocimiento científico, los convierten en especialistas con quienes son incapaces de competir los jurisconsultos, cuyo oficio se limita a redactar las leyes que los autorizan a ejercer su actividad profesional.

¿En qué consiste dicha soberanía? Según la letra de la ley, en sustituir al Estado en su potestad de determinar la muerte legítima, en tomar la decisión de la muerte provocada del feto con el fin de salvar la vida de la mujer, amenazada por el propio embarazo. Hay que ceñirse al sentido estricto de la palabra “necesidad” en el texto de 1872 para interpretar la disposición. Hay apremio, cierta fatalidad que impulsan al médico, pero no propiamente una “decisión” tomada en condiciones normales, de optar entre bienes jurídicos opuestos (la vida de la madre o la del producto de la concepción). Se trata del ejercicio de una *actividad profesional*

reconocida por el Estado y destinada a salvar vidas, que crea sus procedimientos de intervención en situaciones de emergencia.

Dos circunstancias apoyan esta interpretación: por un lado, en el siglo XIX la posibilidad de intervención de los médicos estuvo relacionada en primer lugar con los partos difíciles (distócicos). Para el año de la redacción del Código de 1872, ya se habían desarrollado los instrumentos y los procedimientos correspondientes (por ejemplo, los fórceps para cambiar la posición del producto y para facilitar su expulsión, o los métodos de sinfisiotomía, el agrandamiento quirúrgico de la pelvis en la desproporción pelvifetal). Consecuencia lógica de ese desarrollo fueron las técnicas de aborto utilizadas en la circunstancia de extracción de los fetos muertos: la degollación, el aplastamiento de la cabeza (cefalotripsia) u otras dirigidas a reducir las dimensiones del producto (embriotomía), que pudieron haberse utilizado en fetos vivos cuando la supervivencia de la madre estuviera en riesgo inminente (si evitamos ocultar la violencia de estos métodos, es porque ilustran la situación de emergencia y la finalidad objetiva con que comenzaron a emplearse). Nada menos que el ilustre obstetra Pablo Martínez del Río reportó haber realizado, en 1856, el primer aborto necesario en una paciente con hiperemesis gravídica. Otros obstetras hicieron lo propio años después, entre ellos Aniceto Ortega y Eduardo Liceaga, también médicos reconocidos (URIBE ELÍAS, 2002, pp. 72-72 y 101). La técnica del legrado se desarrolló en el último cuarto del siglo XIX para el caso de los abortos en edades gestacionales tempranas.

Por otra parte, la operación cesárea no había alcanzado una evolución tal que permitiera optar por la vida el feto. Las cesáreas se practicaron desde el siglo XVIII principalmente con fines religiosos. En 1795 se tradujo y publicó en la *Gaceta de México* la famosa carta de Francesco Eman Cangliamila (con el título “La caridad del sacerdote para con los niños encerrados en el vientre de las madres difuntas...”), que había sido autorizada por el virrey

Revillagigedo, y en la cual se instaba tanto a sacerdotes como a parteras (e incluso cualquier persona) a extraer a los fetos y bautizarlos. Nicolás León cuenta que el exhorto provocó cierta “moda” de cesáreas *post mortem*, si bien los fetos nunca sobrevivieron más allá de unas horas (LEÓN, 1910, pp. 206-09).

3.2. La justificación jurídica del aborto necesario

Si la ley autorizaba a una clase de profesionales, prohibía la actividad de otros: los farmacéuticos, las yerberas o las comadronas, en una palabra, los no especialistas, quienes por siglos han suministrado a las embarazadas sustancias abortivas o han practicado ellos mismos el aborto inducido. El médico que llevaba a cabo el procedimiento abortivo ejercía su legítimo derecho a desempeñarse libremente en una profesión reconocida por el Estado, como lo garantizaba el Artículo 4° de la Constitución Política de 1857: “Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos”) y actuaba en cumplimiento de un deber legal (a la vez que ético, desde la perspectiva ideológica de su profesión) a intervenir médicamente para salvar una vida. En términos del Artículo 34, Numeral 14, del Código de 1872: obraba “en cumplimiento de un *deber legal*, ó en el ejercicio legítimo de un *derecho*, autoridad, empleo ó cargo público” (INACIPE, 1979, T. 1, p. 375; subrayados nuestros).

Así pues, la actividad del médico especialista, al quedar protegida por un derecho y un deber legal, anulaba la antijuridicidad, la contravención a las leyes, que presupone que el aborto provocado se clasifique entre las actividades prohibidas por el orden jurídico, que se considere delito. De este modo, la causal consignada en el Artículo 570, de la *sección particular* del código de 1872, hallaba su correspondencia, como lo harían el guante y la mano, con una de las “causas de exculpación” (“eximentes”, “causas”) sustentada

en la relación de aspectos negativos del delito contenida en el referido Artículo 34 de la *parte general* de dicho código. Es importante insistir en la correspondencia entre la sección particular y la general de los códigos, porque ha estado sujeta a debate en tiempos recientes y porque ofrece un fundamento jurídico a la posible despenalización, como se verá en otro apartado.

Conforme en el siglo XX se generalizaron los métodos de aborto terapéutico y se perfeccionaron los de la cesárea, la elección entre la vida de la madre y la del feto fue una decisión efectiva para el círculo de médicos ginecólogos y obstetras. Puede suponerse que su actividad quedó amparada por otra causa de justificación que también corresponde al aspecto negativo de la juridicidad, la *del estado de necesidad*. La fórmula empleada actualmente en el Código Penal para el Distrito Federal de 2000 para dicha causa es: que “Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”. El médico, en efecto, obra para salvaguardar un bien jurídico ajeno (la vida de la mujer) de un peligro real e inminente (la enfermedad grave provocada por el embarazo) que él no ha ocasionado dolosamente, y al hacerlo lesiona otro bien que incluso podría considerarse con igual valor que el primero (la vida del feto), careciendo de otro medio para evitar ese peligro. La última condición, la falta de deber jurídico de afrontar el peligro, queda sujeta a debate, pues puede interpretarse que el especialista sí lo tiene.

Es importante advertir que ha existido oposición a explicar la actividad del médico como un caso de estado de necesidad en razón de la desvaloración de la vida del feto. El penalista español Luis Jiménez de Asúa, quien tuviera gran influencia en la formación del derecho penal mexicano en los años treinta del siglo

XX, sostenía que el principio de *preponderancia de intereses*, que para él estaba en la base del estado de necesidad, exigía que el bien que se sacrifica fuera “inferior al bien que se salva”. Advertía que, por lo tanto, el estado de necesidad no era aplicable al aborto necesario:

La razón de orden dogmático y de rigurosa técnica. No hay colisión de dos bienes iguales, no hay conflicto entre dos vidas humanas, porque la del feto no es tal vida. Al concebido se le tiene por nacido para lo que le sea favorable, y ello es una ficción jurídica, pero no es una persona hasta que no haya salido del claustro materno. El aborto no tiene como objeto jurídico la vida del embrión, sino el derecho de la sociedad a propagarse. Pues bien: este interés demográfico es muy inferior a la vida humana y, por lo tanto, la colisión la resuelve el médico salvando la vida de la madre, que es un bien jurídico superior, y sacrificando a ese bien demográfico al que acabamos de aludir (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1995, pp. 203-4).

Siendo así, afirmaba, la eximente correspondería al aspecto negativo de la punibilidad y al principio llamado no exigibilidad de otra conducta, que de él deriva. Actualmente se habla de “estado de necesidad justificante”, cuando los valores del feto y la mujer se consideran iguales, y de “estado de necesidad disculpante”, cuando se entiende que es mayor el de la mujer.

Las cosas han cambiado desde los años treinta del siglo XX, cuando que escribía Jiménez de Asúa. Son lejanos los días en que podía invocarse un “interés demográfico”, menos aún en nuestros días, cuando las políticas de población se basan el derecho subjetivo a decidir las modalidades de la reproducción. Por otra parte, toda una corriente de pensamiento considera hoy que el bien jurídico de la vida del embrión es de igual entidad valorativa que el de la madre.

La valoración entre ambos bienes se hizo admisible también para la mujer embarazada a finales del siglo XX, como lo indica el Código Penal de Sinaloa de 1992, el cual determina que debe

contarse “con el consentimiento de la madre” para efectuar el aborto terapéutico. Es paradójico, sin embargo, que ello haya sucedido cuando la medicina ha eliminado prácticamente las enfermedades que imponen dicha clase de aborto. La disposición del Código de Sinaloa nos permite interpretar el estado de necesidad teniendo como agente de la decisión a la mujer. La embarazada acepta la práctica del aborto para salvaguardar un bien jurídico propio (su vida) de un peligro real e inminente (la enfermedad grave provocada por el embarazo) que no ha ocasionado dolosamente (es inverosímil que una mujer se embarace para enfermarse y luego abortar), y al hacerlo lesiona otro bien que, en la mayoría de los casos, considera con igual valor que el suyo (la vida del feto). Carece asimismo de otro medio para evitar el peligro que la intervención del especialista y, algo muy importante, no tiene el deber jurídico de afrontar dicho peligro. La causa de justificación del estado de necesidad la liberaría del cargo de aborto consentido.

Admitir la participación de la mujer en la decisión que resuelve el estado de necesidad, abre una ancha puerta a la idea de que la aplicación de esta causa de justificación se extienda a cualquier caso de aborto. El punto de partida sería considerar, como se ha hecho en el discurso feminista y el de las legislaturas de los países que han despenalizado, que el embarazo en cuestión es *no deseado* y que, de llevarse a término, tendría consecuencias para la vida de la mujer que lo convierten en un peligro de diversa naturaleza.

3.3. El papel de las parteras

La cesión de un fragmento de soberanía a los médicos ginecólogos y obstetras se hizo a costa de un despojo histórico: implicó la prohibición de la ejecución del “aborto necesario” por las parteras. Desde el siglo XVIII se observa un creciente clamor de los grupos médicos por las prácticas de las comadronas, a las que se atribuía

la considerable mortandad materna y su incapacidad para resolver los partos difíciles. Es un clamor que expresa el creciente interés del cuerpo médico por ejecutar las operaciones “manuales”, entre las que se tenía la atención de los partos, y que culminará con la admisión de la cirugía como área de desempeño médico hacia mediados del siglo XIX (AGOSTONI, 2001, pp. 71-95). En México se trata de un proceso paralelo a la regulación de la actividad médica: en 1832 se expide el primer reglamento para el Colegio de Medicina; en 1842, Santa Anna decreta el pago de impuestos por el ejercicio de actividades científicas, y en 1846 se expide el Reglamento del Consejo de Salubridad General dirigido a controlar la actividad de los profesionales de la salud (URIBE ELÍAS, 2002, p. 84).

No debe perderse de vista que la lucha entre médicos y parteras tiene un evidente signo de género, en particular en el siglo XIX. Con su exclusión de las labores obstétricas, las mujeres perdieron un importante espacio de decisión sobre eventos cruciales de la reproducción, si bien dentro del grupo más bien reducido de las parteras controladas oficialmente (las comadronas comunitarias, a quienes no alcanzaba el control oficial, siguieron desempeñando su actividad, y nunca han dejado de hacerlo). El despojo de que hablamos ha sido fundamento del amplio desarrollo de medicalización y hospitalización de los procesos biológicos del embarazo y el parto que no se ha detenido desde entonces.

El aborto necesario para salvar la vida de las mujeres es a la fecha el más aceptado en las leyes y las ideologías, incluso la de los grupos y gobiernos más conservadores. En el ámbito latinoamericano, Chile, país que preserva constitucionalmente, en la letra de la ley (y no como en México, en una jurisprudencia federal dudosa, como se verá), los supuestos derechos del feto y niega los derechos reproductivos de las mujeres sancionados internacionalmente, admite una interpretación del principio de estado de necesidad en los casos de peligro de muerte de la mujer

embarazada, lo que si no legaliza formalmente esta causa de aborto, al menos permite su práctica (CABAL, 2001, p. 179; RAHMAN, 1980; y TIETZE, 1983).

3.4. La atenuante del aborto *honoris causa*

En el siglo XIX, la valoración sociocultural de las mujeres implicada en los códigos penales depende del concepto de *honor*. Con apego al texto del Código de 1872, el honor se forma mediante la figura de la mujer en su calidad de esposa legítima y madre de hijos legítimos. Son los papeles propios de la mujer en el contexto de familias caracterizadas por inflexibles estructuras patriarcales y, entre otras cosas, por la rígida transmisión de la herencia a los hijos legítimos (uno de los grandes temas del siglo XIX en todo el mundo es la ilegitimidad, la bastardía, asunto poco estudiado en México, pero que ha motivado una considerable literatura en otras partes: LASLETT, 1980). No se trata de preservar el honor de la mujer casada sino en la medida en que, por ese medio, se preserva el linaje y los bienes del marido.

Las ordenanzas autorizadas por el virrey José de Iturrigaray, en 1806, para la creación de un “Departamento de Partos Reservados” en el Hospicio de Pobres de la Ciudad de México, comienzan a iluminar la noción de “honor” que pretendía proteger la atenuante *honoris causa*:

El miedo á la vergüenza ó la desesperación que se apodera de las mugeres frágiles y livianas después de haber manchado con excesos su propia reputación, el honor de sus matrimonios, ó la distinguida clase de sus familias, las compele para sepultarlos en el olvido, á abrazar los partidos más crueles, sangrientos y horribles contra sí mismas y los inocentes frutos de sus vientres, víctimas desgraciadas que sacrifican a su temeridad. Usan de los abortivos más poderosos; paren en lugares retirados sin auxilio, y socorridas por personas viles que publican su infamia por todas partes; y lo que es más sensible, con sus propias manos privan de la existencia á los hijos que trajeron nueve meses en sus vientres, cuando ellas debían ser los medios más seguros para socorrerlos en los instantes críticos de su tierna edad. [...] No será pequeño el bien, si se consigue minorar el número de esos atentados, y se proporciona un arbitrio capaz para asegurar á esas mismas madres abandonadas sus vidas, las de sus tiernos é inocentes hijos, el honor de los matrimonios, el decoro de las familias, la paz y tranquilidad que en

ellas debe reinar, y para lo cual se establece este departamento (LEÓN, 1910, pp. 211-12).

El Departamento de Partos Reservados fue creado especialmente para las mujeres españolas residentes en la Nueva España, con la intención de paliar las consecuencias de los embarazos fuera del matrimonio, considerables a juzgar por testimonios de la época (ARROM, 1988, p. 153). Existía el antecedente de la Casa de Niños Expósitos, fundada en 1787, que pretendía aliviar el problema de los infantes abandonados. La novedad estaba en que el Departamento se dirigía a resolver el asunto antes del abandono, en el momento del parto.

Tanto la Casa de Niños Expósitos como el Departamento de Partos Reservados tenían la finalidad, acogiéndonos a los términos de Iturrigaray, de “desmanchar” la reputación de las mujeres, y aplicaban tres principios de práctica: separación, secreto y apariencia. Dichas finalidad y principios de operación eran comunes a algunas instituciones europeas. Veamos la separación y el secreto. Cuenta Michelle Perrot para el caso de Francia que, en 1811, durante la época del Imperio, se instituyeron los “tornos”, mecanismo semejante al empleado de antiguo en los refectorios de los conventos. Se trata de un aparato giratorio dividido en tres o cuatro compartimentos. Los paneles del torno ocultan la cocina del refectorio y viceversa; en las bandejas se depositan los platos servidos en un lado y se recogen los sucios en otro. La cocina y el refectorio quedan ocultos uno del otro; el torno es su único medio de comunicación. Ni los cocineros ni los comensales se ven unos a otros, pese a que puedan conocerse en ámbitos distintos del convento. El torno clausura la vista e impide el contacto físico; incluso elimina los olores y los ruidos que se producen en la cocina. El refectorio es un lugar limpio, apartado de las labores relativamente sucias de la cocina. En los hospicios, las criaturas van de la calle al interior, sin que ni la madre ni los encargados del lugar se relacionen entre sí. Una se libera del infante indeseado (de

la “suciedad”), los otros se hacen cargo de su crianza. Luego de ser muy controvertidos, los tornos franceses desaparecieron hacia 1860. La razón fue su uso excesivo (PERROT, 1989, pp. 272-73).

Arrom refiere que, en caso del Departamento de Partos Reservados, las mujeres podían “entrar discretamente por una puerta trasera, de día o de noche, y eran atendidas en absoluto secreto, sin revelar su presencia a nadie, ni siquiera a sus maridos [se supone que sin revelar a sus maridos su asistencia a dicho establecimiento]” (ARROM, 1988, p. 153). Se entiende que los infantes eran criados por la institución. (Las preguntas se multiplican: ¿era un servicio por el que la madre pudiente desembolsaba algún dinero? ¿Había arreglos entre la madre y las autoridades del Hospicio de Pobres con el fin de mejorar la suerte de los abandonados? ¿El procedimiento se prestaba a chantaje y otras corrupciones? De ser así, ¿cuánto costaba mantener el secreto?) Arrom discute el asunto cuando habla del derecho a heredar tanto de hombres como de mujeres, pues se trataba de un recurso para evitar transmitir los bienes a los hijos ilegítimos y, con ello, la destrucción del fundamento económico de las familias.

¿Qué hay de la apariencia? Arrom la sugiere como un asunto de la mayor importancia al afirmar que ni siquiera el marido se enteraba de que su esposa asistía al Departamento, lo que implica que había logrado ocultar el embarazo durante los nueve meses de su duración. ¿Es verosímil tal simulación? La descripción de las residencias de las familias pudientes de finales de la Nueva España y principios de la Independencia sugiere la práctica imposibilidad de ocultar un hecho de signos tan visibles como el embarazo. Cuenta John E. Kicza que la vida familiar transcurría en el piso alto de las residencias (que eran generalmente de dos plantas), donde se encontraban los dormitorios, el comedor, la cocina, el despacho, los baños, recintos que utilizaban los numerosos miembros de la familia nuclear y algunos parientes que convivían con ellos (muchas veces sumaban entre todos una veintena),

recintos dispuestos en torno a los corredores que daban al patio central. El piso bajo se ocupaba en los servicios: alacenas, caballerizas, cocheras, habitaciones de la servidumbre. Las oficinas en edificios públicos no eran comunes, de suerte que los negocios de los jefes de familia, sobre todo los relativos al campo (la mayor parte eran hacendados) o al comercio (de importación y exportación, por ejemplo) se despachaban en casa. Incluso las tareas de administración y los tratos con las personas relacionadas con los negocios se atendían en el despacho del señor y solía alojarse a los personajes que viajaban de la provincia o venían del exterior (como los representantes de las casas extranjeras de exportación e importación) mientras que efectuaban sus encargos (KICZA, 2005³). En suma: el segundo piso estaba densamente poblado. Difícilmente podría haberse ocultado un embarazo, a menos de que se practicara alguna clase de separación interior entre las embarazadas y el grupo que las auxiliaba, y el resto de la familia, lo que implica un acuerdo para guardar el secreto y ejercer la apariencias; incluso la complicidad, la colaboración de todos para no ver lo que era visible.

Al parecer, la necesidad de salvaguardar el alto bien del honor de las familias justificaba las acciones más arriesgadas. Así lo sugiere Pilar Gonzalvo al citar el extraordinario testimonio del jesuita José Manuel de Estrada, escrito en 1769, quien refiere el auxilio a una “niña” protegida por la Virgen de los Dolores. El jesuita hace gala de doble sentido al referirse a la intervención divina:

³ Catherine Hall describe una organización de la vida familiar semejante durante los inicios del siglo XIX en Inglaterra. La residencia familiar y los negocios, junto con sus dependencias, como el despacho y las bodegas, se encontraban en el mismo inmueble. A mediados del siglo se construyeron los suburbios de las ciudades y se desplazó las familias a residencias lejanas de los centros de actividad económica. La separación afectó, entre tantos órdenes sociales, la relación entre las mujeres y los hombres: de ser compañeros de trabajo se convirtieron en “ama de casa” y “proveedor”. Incluso el espacio destinado en exclusiva a los niños explica el nacimiento de la “infancia” (HALL, 1989).

Pudo la dicha niña (no sin riesgo) *ocultar su embarazo hasta el instante decisivo del parto*, y aun en aquel aprieto acordó pretextar un agudo dolor de estómago y pidió un confesor. Su felicidad estribó en la rara benignidad de María, quien le destinó un sacerdote por exceso deboto de sus Dolores [...] se acabaron sus dolores, dando a luz una criatura que, bajo el mismo patrocinio pudo sacarse afuera felizmente, *sin la menor sospecha de los padres* (GONZALVO, 1997, p. 65; ortografía original y subrayados nuestros).

¿Qué bienes salvaguardaba el Departamento de Partos Reservados? Lo dice el virrey Iturrigaray con expresiones que pueden considerarse frases hechas de la época: la “propia reputación”; “el honor de sus matrimonios”; “el decoro” o “la distinguida clase de sus familias”, “la paz y tranquilidad que en ellas debe reinar”, bienes morales amenazados por “mujeres frágiles y livianas” que han cometido “excesos” que los “manchan”. ¿Qué peligros evita el Departamento de Partos Reservados? El virrey hace un catálogo de la crueldad, la sangre y el horror: uso de abortivos; partos ocultos y en malas condiciones; muerte de sus vástagos con sus propias manos (acto *contra natura* de su maternidad: las criaturas son “víctimas desgraciadas que [las madres] sacrifican á su temeridad”); abandono (los infantes son “sepultados en el olvido”). Pero, de seguir la lógica de creación del establecimiento, uno de los grandes peligros que salva el Departamento es la recurrencia a “personas viles que publican” la infamia de las mujeres “por todas partes”, mediante el efectivo sistema de los corrillos y los chismes. El peligro es, por lo tanto, la destrucción de la reputación, el honor y la distinción que descansan en el frágil aparato creado por la opinión de los demás, el aparato de la *buena fama*, expresión técnica de los códigos penales y civiles usado en la época.

¿Qué finalidad persigue el Departamento? Permitir el ejercicio de la apariencia mediante la restitución de la mujer a la situación anterior del acto sexual licencioso. Aquí no ocurrió nada: nunca hubo embarazo, nunca un parto. La mujer que sale del Hospicio de

Pobres vuelve a su casa portando su fama intacta, como la “niña” del jesuita José Manuel de Estrada: reputación, honor y distinción desmanchadas. Vuelve literalmente *desembarazada*.⁴

¿Qué ocurría cuando no se conseguía mantener ni el secreto ni la apariencia? Al parecer hubo otros procedimientos de “desmanchado”. Una solución respondía a las muchachas dadas en matrimonio que tenían relaciones sexuales antes del enlace, y a quienes circunstancias como la muerte del prometido o el retiro de su promesa, les impedían limpiar su honor con el matrimonio. En este caso la familia de la novia se encerraba en su casa, se retiraba de la sociedad hasta en tanto se producía el nacimiento. Una vez nacidas, las criaturas eran apartadas de la madre y criadas por parientes o conocidos. La separación temporal de la familia transgresora y el aislamiento del infante ilegítimo permitían que la mujer se reintegrara a la sociedad y quedara en posición de casarse de nuevo, si bien la exigencia de la virginidad para tal evento impedía a muchas contraer nupcias. Al contrario, se tenía por virtuosa a la mujer que se negaba al matrimonio y llevaba una vida recatada (KICZA, 2005, pp. 174-75; TWINAM, 1999). Según se ve, con la renuncia a la tentación de un nuevo desacato, se aseguraba la limpieza de por vida.⁵

⁴ Si las palabras valen en buena medida por su significado original, el “embarazo” tiene muy poco que ver con el tono festivo que transmiten las actuales revistas especializadas en el tema, comprensible en una época como la nuestra, de alta valoración de la gestación y los infantes. “Embarazo” significa originalmente “impedimento”, “estorbo”, y viene de “cordel”, “cordón”, que insinúa los medios que atan y detienen (COROMINAS, 1973). Dice, con la firmeza de ser el primero en decirlo, Sebastián de Cobarrubias: “Embaraço. La cosa que impide y retarda. Embaraçar, ocuparse, empacharse y detenerse en alguna cosa. Desembareçar, desocuparse. Díxose embaraçar, *quasi* embaraçar, porque parece ternos atados los brazos, como impedir travarnos los pies y de allí impedimento como de embaraçar” (COBARRUBIAS, 1993).

⁵ Uno de ellos fue las “gracias al sacar”, petición a la Corona mediante un pago generoso, que eliminaba oficialmente la ilegitimidad del nacimiento y la deshonra de una mujer que tuviera hijos fuera del matrimonio. El mismo medio permitía expurgar el árbol genealógico de ascendientes africanos o indígenas, lo

A nosotros, lectores del siglo XXI, lo que nos parece increíble no es tanto la apariencia fabricada durante nueve meses, sino que su necesidad fuera avalada por las autoridades religiosas y civiles, nada menos que la primera entre todas en la agonizante Nueva España, el virrey. Debe insistirse en el peso histórico de la *apariencia* e investigarse al respecto.⁶ Con seguridad, puede afirmarse que la máxima de “Guardar las apariencias” tuvo un peso en el siglo XIX que difícilmente volvería a tener: la apariencia era una construcción más real que la realidad que ocultaba. Dice el virrey que todo comienza con el “El miedo á la vergüenza” que impulsa a las españolas a cometer los actos que se clasificarán años después como delitos de aborto, abandono e infanticidio. Pero ¿qué es la vergüenza? El hecho de quedar al descubierto cuando no se ha satisfecho el ideal normativo al que, según la comunidad de que se trate, debemos ajustar nuestros actos. Se trata de un hecho del ámbito público o referido a lo público, y tiene tal fuerza interior, que produce el increíble signo fisiológico del “rubor”, del “arrobo”, la sangre que se agolpa en la cara (se dice: “se nos cae la cara de vergüenza”). Añádase que el adjetivo “embarazoso” cifra bien este sentido de la vergüenza: encontrarse en una “situación embarazosa”, que puede ser experimentada por hombres y por mujeres, traslada a amplios campos de significado, a múltiples

que aseguraba la pureza de sangre, desmanchaba la sangre. El dinero era más poderoso que la ilegitimidad que ya constaba en papeles.

⁶ Destacado ejemplo de historia de las mentalidades es el de Richard Sennett, quien analiza el papel de la apariencia en el orden público de París y Londres, durante el siglo XIX. Valga una muestra de su estudio de Balzac: “las apariencias son máscaras tras las que el hombre tiene la ilusión un carácter estable y separado, pero que de hecho lo hacen prisionero de las apariencias momentáneas. No se ve una barrera entre el carácter interior y el exterior, los detalles momentáneos de las apariencias; esas apariencias cambian, por tanto los cambios en uno son expuestos a cualquiera que nos examine. No hay disfraces, cada máscara es un rostro. Inmanencia de la personalidad, inestabilidad de la personalidad, exposición involuntaria de la personalidad: estar trinidad de los tiempos de Balzac se revela como una prisión” (SENNETT, 1974, pp. 159-60).

circunstancias comprometedoras, el sentimiento de horror a que se enfrentaban y siguen enfrentándose innumerables jovencitas y mujeres maduras que se embarazan fuera del matrimonio. El Departamento era un medio para evitar la vergüenza a la que las mujeres de que hablamos le tenían no miedo, sino pavor; y para ello debían hacer el esfuerzo de guardar las apariencias más difíciles de guardar.

En otras palabras, en el siglo XIX, como había sido durante la Colonia, la buena fama *vale más que el embarazo o la criatura ilegítimos*. En la buena fama de las mujeres, en particular de las que eran madres, se sostenía la familia, y sobre la familia, la sociedad.

La intención de restituir a las mujeres a la situación anterior al acto sexual prohibido, en el caso de los abortos efectuados por honor, queda expresa en el código presentado ante las Cortes Españolas por el Congreso de Chihuahua en 1822, que fue adoptado provisionalmente por dicho congreso en 1827. Tal vez el más antiguo (y a la vez muy adelantado) elaborado en México, el código traslada a términos legales el procedimiento de “desmanchado”:

Artículo 610. La muger embarazada que para abortar emplee á sabiendas alguno de los medios expresados [“alimentos, golpes, ó cualquier otro medio análogo”, dice el Artículo 609], y aborte efectivamente, sufrirá una reclusión de cuatro á ocho años. Pero si fuere soltera ó viuda no corrompida y de buena fama anterior, y resultare á juicio de los jueces de hecho que el único y principal móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad, se le impondrán solamente uno á cinco años de reclusión (CÓDIGO PENAL PRESENTADO..., 1827, p. 181).

El liberalismo (que nos llega no sólo por la vía de los códigos napoleónicos, sino por la de los códigos españoles validados provisionalmente en el México independiente) y su impulso igualatorio comienzan a hacer mella. Para comenzar, hay una

distinción que marcará el patrón de los textos penales del aborto: por un lado, las mujeres en general, las mujeres en igualdad de circunstancias; todas aquellas, con independencia de su clase social, que recurran a los medios abortivos, serán castigadas con reclusión en un rango de cuatro a ocho años. Por otro lado, determinadas mujeres, claramente las solteras y las viudas, y entre éstas, las que garanticen su fama porque no se hayan corrompido y preserven su reputación, merecen la atenuación de la pena: de uno a cinco años. No obstante que se distingue a las solteras y las viudas, con relación al discurso de Iturrigaray hay también obra de igualación: son *todas* las solteras y *todas* las viudas de las clases altas, sean peninsulares, criollas o mestizas.

En el siglo XIX las solteras y las viudas de las clases altas son las mujeres más susceptibles de quedar embarazadas de manera ilegítima, voluntariamente en muchos casos, pero en buena medida por violaciones e imposiciones de los varones en un mundo bajo su dominio. Muchas son las jóvenes sin casar. Por su lado, normalmente las consortes sobreviven varios años a los maridos, y son muchas veces jóvenes, con mayor esperanza de vida. Está en uso la costumbre de casarse con considerables diferencias de edad entre los sexos. Siendo jóvenes, son sexualmente atractivas; gozan asimismo de una situación privilegiada: son las herederas, lo que las hace independientes económicamente, pues la ley las capacita para manejar su fortuna (ARROM, 1988). Tanto solteras como viudas deben cuidar su reputación, guardar las apariencias a pesar de que cometan actos impropios.⁷

No obstante que el procedimiento de desmanchado pasa al código más o menos intacto, el colocarlo en el marco legal *cambia*

⁷ La etimología puede ser útil de nuevo. Para “reputación”, Corominas nos remite a “imputar”, que viene del latín, “inscribir en cuenta”, “atribuir”, y se deriva del latín *putare*, “contar”, “calcular” (COROMINAS, 1973). Podría decirse que es la cuenta social, que lleva la comunidad como en un libro de cuentas, de la capacidad de las personas para conservar intactos los valores familiares y sociales.

totalmente su sentido. No se pierda de vista que se trata de la atenuante a una sanción penal; primero se castiga, luego se aminora la pena. Lo determinante es *quién* castiga. En los ejemplos del Departamento de Partos Reservados no había propiamente castigo, había condiciones para eludir el castigo. Todo regresaba a su estado anterior si se cumplían. La autoridad eclesiástica o civil colaboraba con la mujer y la amparaba. En el caso de las mujeres a quienes el novio se les moría o rompía la promesa, la familia, la mujer y el infante pagaban ante la comunidad. La comunidad imponía las reglas y las costumbres, y castigaba y absolvía. Con el Código de Chihuahua es *el Estado* el que determina la regla, establece el castigo y lo aplica; y lo hace *apropiándose* de las prerrogativas de aquellas autoridades y aquellas comunidades.

No obstante, aunque parezca que la ley asegura la continuidad y el resultado social de los procedimientos de desmanchado, en realidad complica extraordinariamente las cosas y obtiene lo contrario de lo que se pretendía. Imaginemos la aplicación del nuevo procedimiento: la ley previene que la actuación de la autoridad judicial se inicie según hechos consumados. Así que actúa una vez que se entera del aborto o el infanticidio. Entonces juzga. Si encuentra que la mujer logró guardar las apariencias con arreglo al viejo procedimiento, y sólo entonces, rebaja la sanción. Se esperaría que esta determinación tuviera efectos semejantes a los del viejo procedimiento; pues si no, es inexplicable que se los haya integrado al nuevo procedimiento. Así pues: 1) debería evitar los peligros enlistados por Iturrigaray: los horrores del aborto, el infanticidio o el abandono de los menores; 2) restituiría a la mujer a la sociedad con su honor intacto; 3) preservaría el estado de cosas social que supone esa restitución, comenzando por la solidez de la estructura familiar.

No pasa nada de eso: 1) es posible que el ejemplo del castigo a la mujer que aborta o de la que mata al infante disuada a las demás mujeres de cometer esos actos ahora considerados delitos. Es la

función de resonancia de la ley penal. La prueba de su logro estaría en la reducción del número de abortos, infanticidios y menores abandonados, lo que, al parecer nunca ha sucedido. O si ha sucedido, es por el cambio en la eficacia de los procedimientos abortivos y médicos en general, no por los motivos de esos delitos: si en el siglo XIX era más común el infanticidio que el aborto, pues el aborto implicaba peligros mayúsculos para la salud de la madre o los métodos empleados no eran eficaces; en el siglo XX es al revés, e incluso la aparición de métodos anticonceptivos con alta eficacia en los años cincuenta de ese siglo, redujo el recurso al aborto. Lo que nunca se ha reducido es la necesidad de muchas mujeres a resolver un embarazo que no desean. 2) No se consigue la restitución social del honor de la mujer porque *el nuevo procedimiento implica, desde el inicio, deshonrarla*. Si la ley realmente se aplicara y se le siguiera juicio, ¿qué honra dejaría en pie el paso de las mujeres por los juzgados y la prisión? El sólo hecho de la sospecha judicial mancha, y mancha más conforme la situación social de la mujer se eleva. 3) Desprender a la mujer de su familia, para cumplir la condena una vez satisfecho el desmanchado comunitario de su honor, así sea por unos meses, antes que conservar intacta la estructura de la familia, la trastorna. Piénsese simplemente en lo que sucede a una familia cuya madre es encarcelada por aborto o infanticidio, sea en el siglo XIX, en el XX o en la actualidad.

El gran problema de asimilar el viejo procedimiento al nuevo es la exposición (tal vez involuntaria, tal vez bienintencionada) de *los hechos privados en el dominio público*, exactamente aquello que pretendía sortear el viejo procedimiento. Sonia Calderoni ha mostrado que la preferencia por los divorcios voluntarios (en realidad, separaciones de cuerpos) que se registró hacia el final del siglo XIX por sobre los divorcios necesarios, tenía precisamente el objetivo de impedir que lo privado se volviera público: “el mismo hecho del divorcio constituía un incidente que abría el espacio privado al Poder Judicial y a la opinión pública, y en este contexto

el divorcio voluntario contribuía a mitigar el escándalo. El convenio sólo planteaba los acuerdos a los que llegaba la pareja y las juntas de conciliación obligatorias no daban detalles de lo que allí se discutía, tan sólo referencias vagas a los problemas que conducían a la separación” (CALDERONI BONLEUX, 2005, p. 485). ¿Cuánto más violenta y peligrosa era la exposición de asuntos privados en un juicio penal, y por un motivo tan escandaloso como la pérdida de la virginidad o renuncia a la maternidad que, a los ojos de la sociedad, eran en el fondo los asuntos en litigio, en lugar de la muerte del feto o el infante?

El Código de 1872 lleva a su cima el procedimiento inaugurado con el Código de Chihuahua. Para comenzar, la disposición del aborto por honor del texto correspondiente es la única en que se toma a las mujeres como auténtico *objeto de interés jurídico*, como lo habían sido en el infanticidio por honor, modelo en el que se basa. El cuidado del honor estructura el texto en su conjunto, de manera contraria al de Chihuahua, puesto que primero se definen los castigos atenuados por dicha causa y luego se deriva el castigo general a la mujer que aborta. Se va de lo particular a lo general; en el de Chihuahua era al revés:

Artículo 573. El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente, ó consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

Artículo 574. Si faltaren las circunstancias primera ó segunda del artículo anterior, ó ambas, se aumentará un año más de prisión por cada una de ellas.

Si faltare la tercera por ser el embarazo fruto del matrimonio, la pena será de cinco años de prisión, concurren ó no las otras dos circunstancias.

He aquí la clasificación de las mujeres y la contabilidad de los castigos que fija dicho texto:

Cuadro 1
Penalidad a las mujeres en 1872

<i>Características de la delincuente</i>	<i>Pena</i>
“Madres” que no tengan mala fama, hayan ocultado su embarazo y éste sea fruto de unión ilegítima	Dos años de prisión
“Madres” que <i>tengan mala fama</i> , hayan ocultado su embarazo y éste sea fruto de unión ilegítima	Tres años de prisión
“Madres” no tengan mala fama, <i>pero que no hayan ocultado</i> su embarazo y éste sea fruto de unión ilegítima	Tres años de prisión
“Madres” que tengan (o no) mala fama, hayan (o no) ocultado su embarazo y tengan un embarazo “fruto del matrimonio”	Cinco años de prisión

La pena máxima corresponde a las mujeres casadas que abortan el fruto de su matrimonio. Ya no se trata de todas las mujeres que pueden recurrir a las artes abortivas, como en el Código de Chihuahua. La distinción ahora es entre las “madres” casadas y las mujeres que actúan para salvar su honor, solteras o viudas. Para nuestros parámetros, “madre” es una mujer con descendencia previa, y resulta que no todas las mujeres susceptibles de ser sujetos legales de las exculpaciones del aborto son madres. En el siglo XIX la distinción es difícil. El castigo específico para la mujer que aborta, sin importar su condición social o civil, resurgirá más tarde, por los años cuarenta del siglo XX. La disposición de 1872 castiga menos el aborto de los embarazos ilegítimos, con lo que permite, en teoría, corregir el desliz anterior al matrimonio, fuera o posterior al mismo. Para ello se requiere cumplir las

condiciones que ya pedía el Código de Chihuahua: tener buena fama y haber ocultado el embarazo, condiciones que el delito de infanticidio del Código de 1872 acentúa de manera sorprendente:

Artículo 584. La pena será de cuatro años de prisión, cuando lo cometa la madre [el infanticidio] con el fin de ocultar su deshonra y concurren además estas cuatro circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se haya inscrito en el registro civil.
- IV. Que el infante no sea hijo legítimo.

En el infanticidio (la muerte del infante antes de las 72 horas) el trabajo de la apariencia es mayor, pero no imposible. Se entiende que inscribir al menor en el Registro Civil es obra en particular de las mujeres que pretenden otorgarle derechos de otro modo inaccesibles a sus criaturas u otorgárselos a sí mismas. (No se pierda de vista la frase “para ocultar su deshonra” del primer párrafo del artículo citado: es el móvil de la infanticida que la ley acepta en su descargo. El artículo del aborto es omiso de esta importante razón.) El castigo para la mujer casada que aborta un embarazo de su matrimonio es el más alto, cinco años. Y es más elevado aun para la infanticida de un hijo legítimo: ocho años. Los embarazos y los hijos ilegítimos valen menos, sobre todo para las clases altas. La bastardía dejará de ser motivo de discriminación hasta bien avanzado el siglo XX.

Ahora bien, en el contexto de la lucha liberal por la constitución del “estado civil” en México, en el que se inscribe el Código de 1872, “casadas” significa “casadas por la ley civil”. Dicha cualidad es más evidente en la condición puesta al delito de infanticidio: que el “infante [...] no haya sido inscrito en el registro civil”, que no haya tocado el ámbito donde comenzaba a ejercerse el dominio del Estado liberal. Puede aventurarse que, de haberse aplicado efectivamente los delitos de infanticidio y aborto, la disposición

habría sido cumplida. Victoria Chenaut refiere el caso de un campesino indígena del cantón de Papantla que asesinó a su mujer al encontrarla *in fraganti* haciendo el amor con otro hombre. Se apoyaba en una disposición común a los códigos penales del siglo XIX que analizaremos adelante: la exención y la atenuación del homicidio por infidelidad conyugal. Cuando su asunto pasó a segunda instancia en el Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, se le negó la condición de haber actuado “por un exceso de ira capaz de perturbar la razón, y ocasionado por ofensas graves” (Artículo 569 del Código Penal de Veracruz; citado por CHENAUT, 1997, p. 126). La negación no se basaba en el hecho auténtico de que la infidelidad conyugal lo hubiera perturbado, sino en el hecho legal de que no hubiera contraído matrimonio civil. Él y la infiel vivían en el equivalente al amasiato. He aquí un conflicto entre la legitimidad a que apelaba el campesino y la legalidad propugnada por el Estado Civil y el Poder Judicial.

González Navarro explica respecto a los nacimientos ilegítimos lo siguiente. A finales del siglo XIX:

Los nacimientos declarados ilegítimos andaban entre el 40 y el 50 por ciento del total de los infantes registrados. En el Distrito Federal la cifra solía ser escandalosamente alta: de 1,211 nacimientos registrados en noviembre de 1901, más de 800 correspondían a hijos bastardos; y por si esto fuera poco, ha de agregarse que más de la mitad de estas criaturas no fueron reconocidas por ninguno de sus dos progenitores. [...] debe recordarse que una buena parte de los hijos ilegítimos no eran producto de la seducción o del concubinato, sino del matrimonio religioso, desconocido como tal por la ley civil. Y no está por demás apuntar también que el concubinato puro y simple no tenía, naturalmente, la misma consideración social que el enlace eclesiástico, hasta entonces la fórmula consagrada por la costumbre para la unión de los sexos (GONZÁLEZ NAVARRO, 1970, pp. 42-43).

Desde un punto de vista social, los textos de aborto e infanticidio nos llevan a distinguir, entonces, entre la ilegalidad y la ilegitimidad. Por un lado, el Estado reconoce como única realidad

el Estado Civil, y deriva de esa realidad la legalidad de los hijos y se apropia de su “legitimidad”. Los abortos e infanticidios más penados son los que lesionan el Estado Civil. Sin embargo, socialmente se admitían como legítimos los hijos del concubinato y del matrimonio religioso, las realidades sociales rechazadas.

El Código de 1872 estaba destinado a todas las mujeres de la clase alta y no sólo a las españolas residentes en México. En general, pretendía regular, con arreglo al marco de derecho de familia que correspondía al naciente Estado Civil, la actividad reproductiva de las mujeres de las familias pudientes y de las solteras y divorciadas. ¿Cómo se regulaba, entonces, la reproducción y, en consecuencia, la práctica del aborto, el infanticidio y la exposición y abandono de los menores en aquéllas capas sociales y comunidades que no cubrían las disposiciones liberales?

En el siglo XIX, la ciudad de México y las capitales de los estados son islas; fuera de ellas palpita el océano de pueblos indígenas. Nicolás León es uno de los escasos escritores que describen, muy parcamente, lo que ocurre en ese océano (LEÓN, 1910). Al parecer, las leyes liberales no trascienden las lindes de las ciudades importantes ni alcanzan la geografía social de las capas pobres e indígenas hasta mediados del siglo XIX, cuando el sistema de justicia se acerca a las comunidades más alejadas, y lo hacen cuando las formas comunitarias de resolución de conflictos son insuficientes. Sea como fuere, la obsesión por la defensa del honor es un fenómeno común a toda estructura social basada en la subordinación sexual y reproductiva de las mujeres, incluso a las estructuras opuestas al matrimonio monogámico. Tal el caso de las mujeres totonacas en matrimonios poligínicos, como los estudiados por Victoria Chenaut (CHENAUT, 1997).

3.5. El honor ante todo

Las mujeres son custodias de un bien jurídico que no les pertenece sino de manera vicaria: el honor es suyo en la medida en que protegen el honor de sus matrimonios y familias. Pero, ¿qué es el honor? Antes que un valor, un concepto aislado, es una estructura social que determina comportamientos. Así lo sugieren los códigos penales cuando trazan los contornos de esa estructura, las fronteras de las acciones extremas que es posible efectuar en defensa de tan precioso bien jurídico.

Los delitos que protegen el honor han desaparecido conforme las estructuras sociales que los sostienen cambian. Han sobrevivido los que actualmente se agrupan en los delitos explícitamente llamados “contra el honor” (difamación y calumnia en el Código Penal para el Distrito Federal de 2000, por ejemplo). En 1872, determinando los contornos de ese bien jurídico, se encuentran las lesiones o la muerte infligida por razones de honor, a los que pertenecen el aborto y el infanticidio, y que en el código de ese año se clasificaban en el título “Delitos contra las personas, cometidos por particulares” (desde 1931 ese título cambió, a favor de mayor precisión, a “Delitos contra la vida y la integridad física”). Nos interesa abordar entonces tres figuras penales en que la muerte o las lesiones también se justifican por la defensa del honor: el homicidio atenuado “por infidelidad conyugal”, el homicidio atenuado “por corrupción del descendiente”, y el duelo. Para llegar a algunas conclusiones es necesario resumir con cierto cuidado lo que dicen los artículos respectivos, y comparar al menos dos códigos penales del siglo XIX.

El *homicidio por infidelidad conyugal* (especie del homicidio conocido como “pasional”) supone que el cónyuge sorprende a su pareja cuando comete adulterio. Iluminados por el principio igualitarista liberal, los textos del siglo XIX determinan que por “cónyuge” se entiende el esposo o la esposa, lo que únicamente es

una declaración de principios. En 1872 dicha clase de homicidio recibía una considerable atenuación: mientras que el homicidio intencional, con todas las agravantes, suponía la pena de muerte, y el simple 12 años de prisión, se imponían cuatro “al cónyuge que, sorprendiendo á su cónyuge en el momento de cometer adulterio, ó en un acto próximo á su consumación, mate á cualquiera de los adúlteros” (Art. 554, INACIPE, 1979, T. 1, p. 427). Queda la duda de qué significa el “acto próximo” a la consumación, pero en todo caso se comprende el enorme poder de interpretación conferido al cónyuge ofendido y a los jueces que se inclinaban a su parte.

No debe asombrar la lenidad de la sanción establecida en 1872. En realidad, resulta severidad de compararla con lo dispuesto en códigos anteriores, como el expedido para el estado Veracruz en 1835, que tomaremos en adelante con propósitos de comparación. Según este texto, ambos cónyuges quedan *eximidos* de penalidad cuando encuentran “á su cónyuge en el acto de adulterio, ó en acción preparatoria ó prócsima á este (Art. 555, Párr. 4to, INACIPE, 1979, T. 1, p. 86)”. Incluso la salvedad se aplica sin la exigencia de la flagrancia, del descubrimiento inopinado del acto sexual adúltero. En 1835 el cónyuge homicida queda exento de pena cuando se entera del adulterio sin haberlo atestiguado, y mata posteriormente “al cónyuge *que sabe* que le ha faltado, ó á la persona *con quien sabe* que le faltó” (Art. 555, Párr. 5to, INACIPE, 1979, T. 1, p. 86, subrayados nuestros). Había una razonable restricción: si pasaba un tiempo (que no se especifica) después de conocer la falta, y se presumiera el “hecho pensado” en el homicidio (es decir, la intención en toda forma), se imponía un castigo de hasta cinco años de prisión (pero no los 12 años del homicidio simple y menos la pena de muerte del Código de 1872).

Por su lado, en 1872 el *homicidio por corrupción del descendiente* concernía “al padre que mate á una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad, ó al corruptor de aquélla, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal ó en uno

próximo a él” (Artículos 554 y 555, INACIPE, 1979, T. 1, p. 427). El homicida recibe cinco años de prisión. Se entiende que la “corrupción” consiste en obligar a la menor a realizar el acto sexual o inducirla a ello, lo que, al igual que en los delitos cometidos contra los menores, se interpreta como ajeno a su libre consentimiento. No se trata de corrupción en el sentido de la prostitución; se acepta, incluso, la interpretación del “acto próximo”. En términos actuales, se hablaría, asimismo, de violación.

En el código de 1835, las excepciones y rebajas no sólo son mayores, sino que comprenden un espectro más amplio de posibles homicidas y víctimas en el mismo delito: “El homicidio que alguno cometa en la persona de su hijo, nieto ó descendiente en línea recta al encontrarlo en acto carnal con otra persona se castigará con pena que no baje de dos años de prisión ni esceda de quince años de trabajos forzados.” Ahora bien, el código establece que si el pariente matara solamente a la otra persona, “no llevará por este hecho castigo alguno, á no ser que por su conducta anterior haya él dado ocasión á que se cometa la falta [...] (Art. 556, INACIPE, 1979, T. 1, p. 86)”; es decir, sea él mismo susceptible de corrupción, y que pierda por ello su calidad de honorable. La exención de la pena por matar a la otra persona se explica porque matar al descendiente en línea recta es una forma de homicidio agravado, el parricidio (que se entendía, en un sentido amplio, como la muerte no sólo del padre, sino de la madre o los hijos). Vale menos la otra persona que el descendiente.

Hasta aquí está claro que el Estado interviene en un asunto del ámbito privado, las relaciones conyugales o familiares, en razón de que el mismo ha trascendido al ámbito público luego de convertirse en un hecho de sangre. Una muerte resulta de imponer la justicia en respuesta al atentado contra dos instituciones: el matrimonio monogámico y la familia, en particular su jerarquía y la autoridad familiar. En materia de autoridad, tanto vale el esposo

como el abuelo: el principio es el mismo para el acto sexual desautorizado. Sin embargo, a los particulares les está prohibido hacerse justicia por mano propia; el uso de la violencia legítima es monopolio de las instituciones del Estado (“En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por las leyes privativas, ni por tribunales especiales”; “La aplicación de las penas propiamente tales es exclusiva de la autoridad judicial”: artículos 13 y 21 de la Constitución política de 1857). Esta clase de justicia salvaguarda el honor del matrimonio y la familia, bienes jurídicos cuyo valor se mide por las exenciones de 1835 y las extraordinarias rebajas de 1872, así como las facilidades dadas en la interpretación de la “proximidad” del acto sexual en ambos casos, o el conocimiento posterior del adulterio, en 1835. Para que exención y rebajas sean válidas, hay una condición elemental: que quienes ejerzan la justicia sean ellos mismos honorables, ajenos a la corrupción. El círculo del honor se cierra sobre sí mismo. Finalmente, la autoridad judicial juzga en los homicidios de que hablamos sobre hechos consumados.

¿En qué consiste exactamente la ofensa conferida contra los ascendientes por los descendientes? Tal vez otra serie de extrañas (para nuestra época) disposiciones del código de 1835 ayuden a explicarlo:

Artículo 500. El hijo ó la hija que hallándose bajo la patria potestad se ausentare de sus casa sin licencia de sus padres, ó cometiere esceso grave ó notable desacato contra su padre ó madre, ó mostrare mala inclinación que no bastaren á corregir las amonestaciones y moderados castigos domésticos, podrá ser llevado por el padre ante un juez del pueblo para que le aperciba y le haga conocer sus deberes.

Artículo 501. Si despues de esto el hijo ó hija reincidiere en las mismas faltas, podrá el padre ponerlo con conocimiento y ausilio del juez en una casa de persona de respeto y buena fama del lugar, por espacio de un mes á un año (INACIPE, 1979, T. 1, p. 80-1).

En caso de ofensas graves, esta norma alcanzaba a los hijos mayores de edad (en 1835 la mayoría de edad se adquiría a los 17 años), con castigos como el ser desheredados. Así pues, el desacato a la autoridad paterna, la mala inclinación, la rebeldía contra los padres se castigaban con penas menores como la amonestación y los castigos domésticos moderados, y cuando eran graves con la presentación del caso ante el juez del pueblo. La reincidencia, que suponía (como ha hecho ver Michel Foucault: FOUCAULT, 1976) la indicación de un carácter, de una actitud persistente, merecían un castigo mayor. Este castigo era una forma de educación, en el sentido de corrección, aprobada durante la Edad Media (DEVEREUX, 1979): el servicio dado por el menor en la casa del señor que, aunque en 1835 no se lo llama así, conserva dos de sus prendas: ser persona de respeto y tener buena fama.

No obstante, en la disposición de 1835 se advertía que, de tratarse de cargos infundados, o si los padres ejercían excesiva violencia en la aplicación de sus escarmientos, “[...] el juez apercibirá por la primera vez al culpable, y procurará con prudencia poner orden para que se establezca la buena armonía en la familia [...] (Art. 507, INACIPE, 1979, T. 1, p. 81)”.

Encontramos que la ofensa proviene de ciertas características del delincuente, que lo inclinan a cometer desde actos relativamente serios (irse de la casa sin permiso), a actos cuya gravedad y constancia caracterizan a la persona como “mala persona”, describen su carácter, y que la figura de la “reincidencia” captura. A diferencia de los homicidios descritos, en que la autoridad traspasa el ámbito privado en razón de que un delito y una muerte lo han desordenado, en este caso es el ámbito privado el que se abre al público, por la incapacidad de la autoridad paterna para mantener el orden familiar. En todas las familias hay ovejas negras, pero cuando son irrefrenables, conviene que la autoridad pública tome cartas en el asunto. Si se llega al supuesto de la reincidencia, una solución es separar al rebelde de la casa

desordenada y conducirlo a otra donde se le conduzca al orden. El papel de la autoridad es facilitar y supervisar el traslado, dejando dicho que se hará todo lo posible por no llegar a soluciones extremas. Por supuesto, la condición elemental es que la casa correctora sea honorable. El honor se lava con honor.

Sin embargo si, dada la época, nos parecen incluso razonables los castigos de los padres ofendidos, lo sorprendente de las normas que comentamos es que se extendían a las esposas o a los maridos:

Artículo 508. Lo dispuesto en el artículo 500 es aplicable á los maridos respecto de sus mugeres, y á estas respecto de sus maridos, cuando alguno de los cónyuges incurriese en las faltas que de allí se trata [o sea, abandono del hogar, desacato a alguna clase de mandato, o “mala inclinación”].

Artículo 509. Si á pesar del apercibimiento del juez, el cónyuge que hubiere sido amonestado no se enmendare, deberá aquel si lo requiere el otro cónyuge y resultaren ciertos los motivos de su queja, poner á la mujer delincuente para que se corrija en la casa que elija el marido, ó a este en calidad de arresto, por el tiempo que le pareciese al mismo juez, con tal que no exceda de seis meses.

Artículo 510. Cuando el cónyuge, por su conducta relajada ó por sus malos tratamientos al otro cónyuge, diere lugar a justas quejas de parte de este, será reprendido también severamente por el juez; y si reincidiera en sus excesos, será arrestado ó puesto en una casa de corrección por tiempo que se considere proporcionado, y que tampoco pasará de seis meses; á lo cual se procederá en virtud de nueva queja del cónyuge agraviado, si resultare cierta (INACIPE, 1979, T. 1, p. 81).

Se pedía a las autoridades “la mayor circunspección y prudencia”; actuar solamente cuando el escándalo fuera público, y “apurar todos los medios de reconciliación antes de llegar a imponer pena alguna”. Se trataba, en este supuesto, de una intervención de la autoridad dirigida a “que los cónyuges ejerciten los recursos civiles que las leyes otorgan para la separación de los casados y de sus

bienes” (Art. 511, INACIPE, 1979, T. 1, p. 81). Recuérdese que se habla de “separación”, no siendo posible en 1835 el divorcio.

Las faltas: abandono del hogar, desacato o “mala inclinación”, “conducta relajada” o malos tratos hacia el otro cónyuge. Los castigos en grados crecientes: 1) apercibimiento y amonestación; 2) reclusión de la mujer (nótese que se la llama “mujer delincuente”) en una casa elegida por el marido, y de éste en calidad de arresto; 3) si hubiere las agravantes del escándalo público o la reincidencia, el castigo consiste en la colocación en una casa para las mujeres a la vez que la reclusión del hombre en “casa de corrección” (parece haber una diferencia entre la “casa elegida por el marido” y la “casa de corrección”), porque en este caso se afecta a la sociedad y no solamente al otro cónyuge.

Tenemos el mismo procedimiento que en el castigo a los hijos rebeldes, pero aplicado a los cónyuges, o más bien a la esposa, porque hay que dudar, con buenas bases, de que las disposiciones descritas se utilizaran contra el marido. Se trata de llevar el conflicto familiar que escapa a los medios domésticos de solución, al ámbito público. Lo nuevo es que no se trata de los adultos contra los menores, sino de los adultos contra los adultos, aunque los medios de corrección son semejantes: desde la amonestación a la casa de corrección. De nuevo: separación y traslado a una casa honorable, puesto que, de nuevo, el honor con honor se lava.

El remedio del traslado a una casa de corrección tuvo su gemelo, en el orden civil, en el llamado “depósito de las mujeres”. Ana Lidia García Peña explica que este procedimiento se aplicó durante el increíble periodo de 1585 a 1974 para el caso de las mujeres casadas o en proceso de divorcio. “Una mujer casada y suelta carecía de la honra que sólo la dependencia familiar podía concederle. Por tal motivo, el depósito, en el caso de conflicto familiar, sustituía el control del marido y buscaba proteger el honor del hogar y de la autoridad masculina” (GARCÍA PEÑA, 2001, p.

28). Hay que aclarar, como lo hace García Peña, que dicho sistema tuvo efectos secundarios no previstos, puesto que, al separar a la afectada de la fuente de conflicto, pudo haberse terminado, o al menos atenuando, las manifestaciones de violencia familiar. Era el recurso jurídico de las mujeres golpeadas o violentadas, particularmente en la Colonia y el siglo XIX. Es materia de estudio si lo mismo puede afirmarse de las disposiciones de 1835 por lo que se refiere a los menores. Los afectados eran quienes tenían menos capacidad de defensa, menos poder: las mujeres y los menores, con total independencia de las declaraciones de principio igualitarias de los padres liberales.

En suma, las normas penales aludidas se destinaban a resolver los casos en que el desorden privado llegaba a los bordes del dominio público y lo amenazaba; cuando la muerte o el escándalo abrían las puertas del hogar y el interior quedaba expuesto a la mirada pública. Si la intervención de las autoridades se daba sobre hechos graves y consumados, como el homicidio, la solución fue el perdón judicial en distintos grados; cuando su intervención era correctiva y preventiva, fue acudir a los remedios privados: lavar el honor en una casa de honor, recuperar los principios del orden en una casa ordenada, donde cada quien se desempeña en su papel y reina “la paz y la tranquilidad”, la “armonía”.

¿Qué relación tienen estas normas y procedimientos con el delito de aborto y de infanticidio? En primer término, para la autoridad liberal, a diferencia de la virreinal, un acto de sangre como el aborto no puede escapar al ejercicio de su poder legítimo. Pero el Estado no dispone de otro principio de actuación que el respeto al valor social del honor. Por ello hace mal las cosas. Los medios de solución comunitarios, que parten del axioma “todo queda en el ámbito privado”, se oponen a los liberales, donde reina el principio de “todo se expone en el ámbito público, por más privado que sea” (Foucault describe el principio de publicidad, de luminosidad del penalismo liberal: FOUCAULT, 1976, pp. 77-107). Por ello el

Estado liberal está impedido de ingeniarse algún procedimiento de recuperación del orden de la vida conyugal o familiar: todos implican, como se ha visto, que lo privado se vuelva público. Es imposible alguna forma de comparecencia ante el juez de la mujer que ha abortado para reconvenirla, o su traslado a una casa de honor con el fin de recuperar el de su casa, como sucede con los menores o los cónyuges licenciosos o rebeldes. “Conservar todo intacto, como si no hubiera pasado nada”, “hacerse de la vista gorda” son axiomas totalmente opuestos a la labor de escrutinio, análisis y clasificación, que le permiten al Estado liberal juzgar y poner orden. Su solución de compromiso es legitimar y convertir en leyes lo ya legitimado en las comunidades, la apariencias, el secreto.

La labor del Estado liberal comienza cuando actúa sobre hechos consumados que han trascendido al dominio público, casos excepcionales, pues a ninguna familia le conviene que la muerte privada del feto o del infante se convierta en hecho público y se vulnere su honor. Por ello no hay denuncias, y todo mundo está dispuesto a guardar las apariencias. Cuando el caso llega a la vista del Estado, se encuentra con un sistema de examen ya formado que le permite juzgar, el del homicidio, el rey de los delitos. Aquí hay nuevas dificultades, pues el aborto y el infanticidio son muertes contra seres no completamente humanos (la humanidad del feto siempre ha estado en cuestión, aun dentro de la Iglesia católica). Así como clasifica con dificultades el aborto como un “delito de las personas, cometidos por particulares”, pues el feto no es precisamente una persona (el Derecho civil nunca lo ha considerado tal, a menos de que sea viable) ni un particular (porque no es una persona hecha y derecha), debe analizar las razones que llevan a la mujer a cometerlo. Al parecer, no va más allá, y acepta los “motivos de honor”. Con eso basta.

Finalmente, el último delito que utilizamos con fines comparativos, el duelo (también llamado “desafío”), fue tal vez el *prototipo* de

intervención del Estado liberal en los casos de defensa del honor, defensa esta vez del honor de los hombres, o mejor: de los “varones”, de los “caballeros”. De manera inversa que en los homicidios atenuados anteriores, la evolución que supone el duelo entre el código de 1835 y el de 1872 observa mayor labor. Se advierte en el tratamiento que recibe en ambos códigos: mientras que en el de 1835 el duelo se despacha en algunos párrafos, en el de 1872 consume uno de los articulados más extensos, del Artículo 587 al 591 (INACIPE, 1979, T. 1, pp. 430-433).

Varios son los involucrados en un duelo: el desafiado y el desafiador, los padrinos, los testigos, los médicos y quienes offician en calidad de correos entre los duelistas, llevando de aquí para allá recados como las condiciones del duelo (e incluso involucrados serán los jueces parciales, según el Código de 1872). En 1835 se establecen penas considerables para todos ellos. Por supuesto, las sanciones más altas se aplican cuando el resultado es la muerte o lesiones severas de alguno de los enfrentados. Incluso se prevé la pena capital para el “superstite”. Sin embargo, hay una atenuación por honor: “Los jueces pueden aplicar penas menos graves al delito de desafío, siempre que se pruebe que el haber desafiado ó el haber aceptado el desafío ha provenido de *injuria muy grave contra el propio honor*, ó contra el de los padres, hijos, mujer ó novia del reo” (INACIPE, 1979, T. 1, p. 86; subrayado nuestro).

Por su parte, en el código de 1872 el articulado respectivo comienza por afirmar que si la “autoridad política ó cualquiera de los jueces de lo criminal” se enteran del desafío, la ley los habilita para seguir dos caminos: el primero, si el duelo aún no se hubiera concertado en forma, hacen comparecer al desafiado y al desafiador. Los amonestan “para que *bajo su palabra de honor* protesten solemnemente desistir de su empeño. Además, procurarán avenirlos, excitando para esto al desafiado [es decir, a quien responde al desafío con el emplazamiento a duelo] á que dé á su adversario una explicación satisfactoria y decorosa á juicio del

juez ó de la autoridad política” (Artículo 587, INACIPE, 1979, T. 1, p. 430; subrayado nuestro). La segunda vía podía seguirse cuando la concertación del desafío era un hecho. Se impondrían multas y el apercibimiento de que, de no cumplir con el compromiso de desistimiento adquirido ante las autoridades, en su caso, habría nuevas multas y encarcelamiento por varios días (Artículos 588 a 589, INACIPE, 1979, T. 1, p. 430). El compromiso ante las autoridades se sellaba mediante *un acta* que firmaban el desafiado y el desafiador, la cual podía ser publicada por el segundo (es decir, por quien hubiera emplazado a duelo) “en caso de avenimiento; ó para que, no habiéndolo, pueda demandar á su ofensor por la ofensa” (Artículo 590, INACIPE, 1979, T. 1, p. 430).

El desistimiento tenía enorme importancia. Quien se desistía merecía la exención del castigo, no obstante que la declaración correspondiente se hubiera obtenido en el momento mismo del enfrentamiento. La autoridad, en todo caso, necesitaba que el desistimiento se ratificara formalmente y que el desafiador se obligara a proporcionar a su adversario una explicación “satisfactoria y decorosa” (Artículo 591, INACIPE, 1979, T. 1, p. 430).

El código de 1872 es prolijo en cuanto a las sanciones prescritas contra el conjunto de involucrados de acuerdo con el daño producido, desde lesiones hasta la muerte, y con las modalidades del duelo. Pero aun en la circunstancia extrema, cuando el desafiador hubiera matado al desafiado, su pena nunca superaba la del homicidio simple (que era, como hemos dicho, de 12 años en 1872): seis años de prisión y una fuerte multa, de 2,000 a 3,000 pesos de la época (Artículo 597, Párrafo V, INACIPE, 1979, T. 1, p. 431). Entre tantas sanciones, hay una significativa contra un acto que revela a las claras el bien jurídico que pretende tutelarse. Es una especie de desafío en el desafío, de espolón clavado en las costillas del ofendido: “El que ecsite á otro ó lo comprometa de

cualquier modo, a que provoque o admita un duelo, y el que públicamente le hiciere una demostración de desprecio, ó se burlare de él por no haberlo provocado ó admitido” (Artículo 603, INACIPE, 1979, T. 1, p. 432). Se trata de una persona que desafía al desafiado. La pena que merecía por su acto iba de uno a tres meses de prisión y multa si no se cumplía el desafío, o lo doble en tiempo y multa, de verificarse el mismo. Se trata de una fuerza externa a desafiado y desafiador, de un provocador del delito. En tal calidad, se comprende que los legisladores hayan considerado dicho acto como causa de atenuación que beneficiaba al desafiado.

Las circunstancias atenuantes para el desafiador consistían en “No haberle dado el desafiado explicación satisfactoria de la ofensa, ni ante la autoridad ni en lo privado”; “Ser la ofensa de gravedad”; “y haber sido ésta inferida públicamente, ó delante de personas sobre quienes ejerce autoridad el ofendido” (Artículo 607, Párrafos II, III, y IV, INACIPE, 1979, T. 1, p. 432).

El código precisa lo que se entiende por “duelo”, al distinguirlo de un homicidio de otra especie, caso en el cual el acto merecía las penas correspondientes al homicidio. No es duelo aquél en que “el que desafíe lo haga por algún interés pecuniario ó inmoral”; cuando alguno de los combatientes “falte, de cualquier modo, á lo que la lealtad exige en tales casos, y por esa causa quede muerto ó herido el adversario”; cuando uno de los combatientes se aproveche de “alguna ventaja que no pudo pensar concederle al ajustarse el duelo”; cuando no asistieran padrinos mayores de edad, por cada parte, o no hubieran “elegido las armas y arreglado las condiciones”; o cuando el desafiado fuera un funcionario público que actuara en ejercicio de sus funciones propias (Artículo 560, INACIPE, 1979, T. 1, p. 431).

El avance en términos liberales es innegable. El 1872 el Estado no sólo establece penas y atenuantes, como en 1835, sino despliega recursos de un repertorio bien ensayado: en primer lugar, define

con claridad cuál es el *bien tutelado*, el honor, y la estructura social que lo sostiene (basada en la autoridad de aquellos a quienes no se debe desafiar ante sus subordinados), así como los papeles que representan los involucrados (sujetos exclusivamente a materias de honor). Por ejemplo, no puede ser un funcionario público, porque su acción es precisamente pública y no ha de confundirse con un conflicto privado; si no, ¿qué autoridad tendría el Estado para arbitrar entre los particulares? Por ello el juez parcial es castigado. En segundo lugar, se recurre al *contrato*, al pacto formal entre caballeros. Desafiado y desafiador se obligan ante la autoridad a finalizar el conflicto y evitar los peligros que representa. Contrato que debe suscribirse como cualquier documento público, por escrito y ante la autoridad que actúa como fedataria, y que tiene valor público, ya que el ofendido lo emplea para demostrar, en su caso, que el ofensor se desiste de su ofensa o también, si no es así, para iniciar un proceso de otra clase, es decir, para que el pleito siga un cauce legal, y de ninguna manera uno personal. En tercer lugar, y lo más importante, gracias a lo anterior el Estado se ve en posición de obligar a los involucrados a actuar de manera racional, a detener sus arrebatos pasionales, a reflexionar y a pactar, los disuade e intenta, a toda costa, que se desistan. Pretende convertirlos en ciudadanos ejemplares (BUFFINGTON, 2001; SPECKMAN GUERRA, 2002, p. 40). Y en el supuesto de que no haya desistimiento ni arreglo, los obliga a actuar conforme a reglas precisas y sujetas al mismo bien que se defiende (honor es la lealtad a la persona del ofendido o el ofensor; no actuar por intereses pecuniarios; que los padrinos sean personas mayores de edad, sensatas; que no haya ventaja, que se busque el equilibrio de fuerza, el gran problema de los duelos, en los que muchos duelistas eran profesionales de las armas: SPECKMAN GUERRA, pp. 288-295). Como en los demás delitos por defensa del honor, se evalúa el daño al honor, y se considera como atenuantes la gravedad de la ofensa, la instigación al duelo (acto pasional y perverso), las condiciones del duelo (que la ofensa haya sido proferida en

público, la explicación satisfactoria y decorosa del ofensor que se desiste).

Qué mejor camino podría haberse pensado para la mujer orillada a abortar. Sólo con ciertas formas de aborto y con su despenalización, según la experiencia de los países que lo han hecho, se brinda a la mujer un plazo razonable (en vista de la urgencia, no más de tres meses en que es completamente seguro el procedimiento), para que reflexione y pondere si no desea optar por tener al infante o darlo en adopción (KOMMERS, 1992). El modelo es semejante al utilizado en uno de los mayores conflictos pasionales, el divorcio, en los intentos formalizados de avenencia entre los cónyuges y los plazos que se dan para la reflexión y el arreglo. Prima la razón y el acuerdo, joyas liberales.

3.6. El desarrollo de la atenuante *honoris causa*

El Código de 1872 se adoptó o adaptó al resto de los códigos penales de los estados por un periodo que abarca casi cuatro décadas. El estado de Campeche, por ejemplo, tuvo su primer código penal en 1901, en el que se introdujeron algunos cambios al texto de 1872. Aún el efímero Código penal federal de 1929 conservaba muchos de sus rasgos, y no se apartaba demasiado del texto original por lo que respecta a los delitos de aborto e infanticidio. En 2000, 14 códigos estatales conservaban las disposiciones del honor en sus textos de aborto: buena medida de la persistencia de ese valor y de las estructuras sociales que lo sostienen. El Apéndice I: “Evolución de las eximentes y atenuantes en el delito de aborto en México”, ayuda a observar la evolución de la atenuante. Importa advertir que muchos de esos 14 textos conservaban términos casi idénticos a los del Código de 1931, lo que ya contradecía la reforma a los códigos civiles iniciada en 1928, con la que se eliminó la distinción entre los vástagos legítimos y los “bastardos”, como se les denominaba

peyorativamente hasta tiempos recientes. El primer estado en suprimir el aborto *honoris causa* fue Chiapas, en 1940.

Los cambios pueden clasificarse en dos grandes rubros. El primero abarca los códigos que modificaron básicamente la redacción, y en los que se advierte una tendencia a aumentar los supuestos de aplicación de la norma:

1. Casos en que la atenuante conservó sin variantes la redacción originada en 1872 y que fue retomada en 1931 (Puebla y Yucatán), y aquellos en que aumentaron las restricciones (Campeche y Tamaulipas) al abarcarse las uniones fuera del estado civil: “Que éste [el embarazo] no sea resultado de unión matrimonial o *concubinato*”.

2. En Jalisco, Nayarit y Zacatecas se agregó un plazo con una nueva fracción, la IV: “Que el aborto se efectúe dentro de los primeros cinco meses del embarazo”, lo que aumenta la posibilidad de efectuar el aborto con el beneficio de la atenuante. Se trata, ciertamente, de un plazo muy extenso, pues hacia el final del quinto mes al feto le falta muy poco para ser viable y la práctica del aborto es sumamente riesgosa para la mujer. Es un plazo que no sigue el patrón del único otro impuesto en los textos del delito de aborto (a la eximente de aborto por violación), de los primeros tres meses de la gestación.

3. La redacción se simplificó en los códigos de Durango, Guanajuato, el Estado de México y Michoacán, que dicen: “Se impondrán [viene la pena] si hubiere dado muerte al producto de la concepción para ocultar su deshonra.” Dicha fórmula elimina las tres condiciones de 1872 y 1931, y ofrece al juez mayor margen para interpretar qué es “deshonra” en términos que, se supone, considerarían la situación social de la mujer (si bien también con un margen de subjetividad más holgado).

En segundo lugar están los códigos en que se imprimieron nuevos criterios para atenuar la sanción al delito de aborto:

1. La fórmula original se sustituyó por otra distinta en Coahuila (1983), cuyo código admite la atenuante por “motivos graves”, “cuando exista el temor razonable de graves alteraciones genéticas y congénitas del producto”, y “cuando el embarazo sea producto de una violación y el aborto se practique después de 90 días de la gestación”. En lugar de honor, el criterio de rebaja son las razones genéticas o congénitas.

2. Los cambios más importantes se produjeron en Hidalgo, en cuyo código penal, a la vez que se simplificó la redacción, se consideró en 1970 el requisito de la “pobreza extrema”, en lugar del honor. Por su parte, los códigos de Guerrero (1986), Querétaro (1987) y Quintana Roo (1991) sustituyeron la atenuante con un criterio que podríamos denominar “de equidad”, que tiene un sentido similar al de Hidalgo. Esta figura permite rebajar la sanción en equidad con las circunstancias personales de la mujer que se enumeran prolijamente en el texto correspondiente. Atrás analizamos estos cambios.

La transformación de mayor relevancia es la creación de un *castigo propio* al aborto procurado o el que ejecuta la mujer por sí misma, sucedido hacia los años sesenta. El cambio implica una auténtica inversión valorativa. En los códigos de 1871 y 1931, como vimos, la pena al aborto intencional era función del aborto por honor; aquí es al revés. Es decir, lo que primero se juzga es el acto de la mujer en tanto delincuente, y no si es honorable en su vida privada o deja de serlo. Aunque se le encasilla en una clasificación negativa en términos sociales, la de delincuente, deja de calificársela de acuerdo con las calidades de casada civilmente y madre de hijos legítimos. La mujer es antes una *persona* que puede delinquir y después, en dado caso, mujer deshonrada y empujada al aborto.

No debe perderse de vista la paradoja que trae consigo la desaparición de la atenuante y sus modalidades. Ciertamente es que hay mayor “modernidad”, pero menos protección. Es un fenómeno paralelo al ocurrido con el delito de infanticidio, con la consecuencia, más bien dramática en este caso, de que los “privilegios” se convirtieron en castigos más severos. La frecuente práctica de la muerte de los recién nacidos en el siglo XIX dio lugar a la creación de este extraño delito y de la propia atenuante por honor, con la que se rebajó notoriamente la pena impuesta al homicidio y se permitió que una madre no se considerara “homicida”, sino “infanticida” protectora de su “honor”. Conforme transcurrió el siglo XX, el infanticidio desapareció paulatinamente de los códigos penales y con él, la mayor parte de las veces, la protección social consistente no sólo en la rebaja de años de cárcel, sino en la manera de concebir a la delincuente. (En BIRGIN, 2000, se discute la paradoja modernización/desprotección).

3.7. La salvedad del aborto por culpa

El Artículo 572 del código de 1872 dicta “El aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada, no es punible”. Es importante advertir que esta salvedad destinada a la mujer responde en primer lugar a la lógica de los delitos de culpa. El Código de 1872 define así la culpa: “Cuando se ejecuta un hecho ó se incurre en una omisión, que aunque lícitos en sí no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión ó de cuidado [...]; por no tomar las precauciones necesarias [...]”. Pensamos que la razón básica por la que se eximió de castigo esta clase de aborto reside en la dificultad de probar la culpa en el específico caso del aborto. Si ya Beccaria, una de las fuentes más preciadas y autorizadas del pensamiento liberal, colocaba el infanticidio bajo el rubro de “Delitos de prueba difícil” (BECCARIA, pp. 290-94), ¿qué pensar del aborto? A la fecha, pese a los modernos procedimientos

criminalísticos, la situación no ha cambiado en lo que se refiere a las primeras etapas de la gestación, cuando la distinción entre el aborto espontáneo y el provocado es prácticamente imposible (QUIROZ CUARÓN, 1999, p. 687).

4. EL ABORTO COMO SALVEDADES EN AUMENTO (1931-)

Durante el siglo XX, el código de mayor longevidad e influencia en el resto de los códigos penales fue el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, modificado hasta 2000 con el primer Código Penal para el Distrito Federal. Su texto de delito de aborto se ha depurado en cuanto a redacción con respecto al de 1872: el tipo penal, la atenuante por honor y las eximentes por culpa (aquí “imprudencia”) y por peligro de muerte (antes “aborto necesario”) se han simplificado. De manera abreviada, el nuevo texto dice:

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

Artículo 332. Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la mujer que voluntariamente procure un aborto o consienta en que otro la haga abortar, si ocurren 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 aplicarán de uno a cinco años de prisión.

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

Artículo 334. No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora (INACIPE, 1979, p. 347).

Desde 1931 no cesaron de aumentar las salvedades al delito de aborto, la disolución de la calidad de delito del aborto como acto

social. No obstante ha sido un desarrollo desigual e inacabado en los 32 códigos penales. En este punto es necesario abordar una por una dichas eximentes con ayuda del Apéndice I: “Evolución de las eximentes y atenuantes en el delito de aborto en México”, y el Cuadro 7: “Clases de eximentes del delito de aborto por código penal en México”, donde registramos su aumento y algunas de sus características, según los códigos estatales.

4.1. El aborto por violación

La mayor novedad que incorpora el texto de 1931 consiste en la exculpación del aborto del embarazo que resulta de una violación. En el siglo XIX se estaba lejos de relacionar los delitos sexuales con el delito de aborto, pues lo impedía la dominante noción de honor. Las leyes no cuestionaban los orígenes del embarazo, las razones de la deshonra; la deshonra misma era motivo suficiente para merecer la atenuación de la pena de quien defendía su honor. En 1931 tenemos la muestra de que ese dominio declinaba aunque, en la medida en que no se despojan totalmente de dicha noción, las nuevas disposiciones son contradictorias o ambiguas.

La correspondencia entre el aborto y los delitos sexuales plantea el problema de las consecuencias jurídicas del aborto; la respuesta fue doble: se consideró que, o desde el inicio no había delito, o que el castigo dejaba de aplicarse siguiendo determinados principios jurídicos. Para examinar el problema quizá es necesario recapitular la evolución del delito de violación: en el ya citado Código Penal para el Estado de Veracruz, de 1835, no se habla de “violación”, sino de “fuerzas”, de los actos cometidos por el “estuprador violento”, por el que “usa” o “fuerza” a una mujer, e incluso por el “forzador sodomítico”. El delito no se distingue con claridad del rapto o la bigamia, y se refiere siempre a la cópula que ejecuta el hombre en la mujer. En el Código de 1872, en cambio, se emplea ya el término “violación”. Su Artículo 795 dice: “Comete el delito

de violación: el que por medio de la violencia física ó moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo”, y se tipifica la violación equiparada (cópula con una persona “que se halle sin sentido, ó que no tenga expedito el uso de razón, aunque sea mayor de edad”) (INACIPE, 1979, T. 1, p. 449). El texto se incluye en el capítulo de “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres”.

El Código de 1931 repite prácticamente la definición del de 1872: “Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo”, y cuando habla de la violación equiparada, la define así: “[...] la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa” (Artículo 265, INACIPE, 1979, T. 3, p. 341). Agrega la llamada “violación tumultuaria”, la practicada por “dos o más personas”, la que comenten parientes y la de quienes ocupan posiciones de autoridad en quienes son sus subalternos.

El desarrollo del delito de violación es, pues, el siguiente: de ser un acto de fuerza cometido por un hombre contra una mujer, deriva en uno cometido por cualquier persona en cualquier otra, y a ser un delito que se configura por la condiciones de la persona violada: aquélla que no está “en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa”. La falta de capacidad sexual, de voluntad, de sentido o de razón explican el hecho de violencia. Es difícil afirmar que los redactores del Código de 1931 hubieran interpretado estas ausencias como una clase de libertad anulada. No se trata de algo que esté detrás de la persona violada, sino de condiciones particulares de la misma que permiten el abuso de poder. La libertad será designada en enero de 1991, en que la reforma al Código de 1931 clasificó la violación entre los “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, y lo eliminó del apartado de “Delitos

sexuales”. La idea de libertad como atributo de la persona violada, se labró en el largo periodo de 60 años.

¿Qué ocurre con la exculpación del aborto por violación? El Código de 1931 no contó con exposición de motivos que hubiera, tal vez, comenzado a dejar claras las cosas (y es posible que, de haber contado con ella, puesto que las reformas al delito de aborto difícilmente se explican en dichas exposiciones, hubiera sido imposible saberlo de todos modos). En años recientes podemos hablar de la libertad que deriva del derecho a la reproducción, como se verá después.

La explicación ha de buscarse, en nuestra opinión, por el lado de, para decirlo con un término al uso, la *empatía* con la mujer con motivo del trance de la violación y el embarazo resultante, lo que genera una solicitud de protección de los poderes públicos hacia quienes sufren los excesos del poder. Si la víctima fue atacada por un poder ilegítimo, un poder legítimo y superior debe corregir o equilibrar las fuerzas; y lo hace porque se conduce de la víctima. Denominándolo aborto por “indicación ética”, Luis de la Barreda Solórzano señala que el origen histórico del aborto por violación fue la Primera Guerra Mundial, durante la cual “soldados de tropas invasoras produjeron múltiples embarazos en mujeres a las que violaban” (DE LA BARREDA, 1991, p. 41).¹ De la Barreda cita a su vez a Mariano Jiménez Huerta:

Estos lacerantes sucesos acontecieron con gran frecuencia durante la Primera Guerra Mundial en ocasión de que los soldados teutones, a impulso de su innata [*sic* de De la Barreda] barbarie, forzaron a mujeres

¹ Según Ortiz Ortega, la inclusión de dicha exculpación respondió al nuevo estado de cosas surgido de la Guerra Cristera al final de los años veinte: por un lado, fue parte de las negociaciones del gobierno con los jerarcas de la Iglesia católica, por entonces más claramente definida contra el aborto en toda circunstancia (1917: Código de Derecho Canónico; 1930: encíclica *Casta Conubii*), y por otro, intentó proteger a las mujeres de las consecuencias de las violación (ORTIZ ORTEGA, 1996, p. 105).

nacionales de las tierras invadidas. Los tribunales de Francia decretaron siempre la absolución de las encausadas, aunque sin establecer en sus sentencias el fundamento jurídico correcto de estas absoluciones. Motivos de índole sentimental —compasión para la mujer inmersa en tan dramática circunstancia— y pasional —odio para la nación y la raza del violador— fueron determinantes en dichas sentencias. Empero, a partir del año 1930 algunos códigos penales, siguiendo el ejemplo del Anteproyecto de Código Penal suizo de 1916, incluyen en su articulado sendos preceptos que permiten el aborto cuando el embarazo fuere el resultado de una violación” (DE LA BARREDA, 1991, pp. 42)

Luis Jiménez de Asúa, quien escribía por los años en que se había admitido la eximente en México, había argüido en el mismo sentido: “Teniendo en cuenta que hay casos excepcionales de violación en que la ultrajada que queda encinta verá en el hijo concebido por fuerza un recuerdo amarguísimo de los instantes más penosos de su vida, puede formularse un artículo, que podría instalarse en los códigos penales de toda la América hispana, concediendo al magistrado la facultad de otorgar a la mujer violada que lo solicite, por excepcionales causas sentimentales, un permiso para que un médico con solvencia moral y científica le practique el aborto liberador de sus justas repugnancias”. (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1992, p. 328).

“Causas sentimentales”, dice Jiménez de Asúa; “Motivos de índole sentimental”, “compasión para la mujer inmersa en tan dramática circunstancia”, agrega Jiménez Huerta. En términos de las que entonces se conocieron como “Circunstancias excluyentes de responsabilidad”, podrían haberse invocado los principios del miedo grave o temor fundado y del estado de necesidad, que entonces estaban mezclados en el mismo texto, para justificar jurídicamente la exención del castigo:

Artículo 15, Párrafo IV. El miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvaguardar su propia persona o sus bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial (INACIPE, 1979, T. 3, p. 307).

Desde el punto de vista de la ética, es contrario a todo juicio moral sancionar a una mujer que ha sido ultrajada con la violación, castigo sobre castigo. Desde el punto de vista jurídico, puesto que ya se cometió un delito en contra de la mujer, con un resultado de ninguna manera consentido ni buscado, la imposición de una pena adicional, pero infligida esta vez por el órgano encargado de imponer justicia, lesiona todo espíritu de derecho. Palacios Vargas sostiene: “la mujer recordará a cada momento aquella desdichada ocasión en que fue violada; no es dable imponerle una maternidad no querida y que será continuo sufrimiento” (PALACIOS VARGAS, 1988, pp. 94-95).

Si bien estamos lejos de los derechos humanos que podrían invocarse actualmente para sustentar las eximentes, debe notarse que el simple hecho de pedir que se practique el aborto cuando se sepa que la violación produjo un embarazo, crea una *especie de derecho*. Es un derecho en el sentido de que cualquier mujer en esa circunstancia puede acudir a las autoridades correspondientes a solicitar la autorización del aborto. Lo indica Jiménez de Asúa: podría concederse al magistrado “la facultad de otorgar a la mujer violada que lo solicite [...] un permiso para que un médico con solvencia moral y científica le practique el aborto liberador de sus justas repugnancias”. El aborto por causas sentimentales inaugura una forma de derechos totalmente novedosa en el caso del aborto. Lo confirma el que haya sido la primera eximente en que se puso condiciones para su ejercicio durante los años ochenta: en Veracruz (1980), Coahuila y Durango (1983), y Chiapas (1984) donde se fijó el plazo de alrededor de los primeros tres meses de gestación; y en Guerrero, donde se agregó la comprobación de los hechos y la autorización del Ministerio Público (1986). Es un derecho cuyo ejercicio, aunque lentamente, no dejó de normarse. En 2000, el Distrito Federal y Morelos elaborarían un procedimiento minucioso.

En los años cuarenta del siglo XX, la totalidad de las legislaturas estatales adoptaron la exculpación del aborto por violación siguiendo el modelo del Código de 1931, lo que no ocurrió con las otras dos salvedades que comprendía este código. Ni el aborto culposo ni el necesario se aceptaron con igual convencimiento, por lo menos no explícitamente en el texto de los artículos relativos al delito de aborto (hoy en día restan aún tres estados por integrar el aborto necesario o por peligro de muerte y el aborto culposo). Tal unanimidad respecto al aborto por violación podría interpretarse como respuesta de la sensibilidad moral de los legisladores ante el problema del embarazo impuesto por tal causa. Es verdad. Sin embargo, debajo de esa razón hay otra, complementaria a la empatía, muy poderosa: es la única eximente en que no es posible atribuir responsabilidad a la víctima (y sobre todo responsabilidad sexual), y por tanto la empatía puede ejercerse sin reparos. Si bien los prejuicios contra las mujeres por la supuesta seducción que ejercen sobre su violador, ha hecho que muchos legisladores varones no lo acepten, es difícil sostener que la mujer tenga participación en el delito. Es una víctima totalmente inocente en la mayoría de los casos. Lo indica el concepto mismo de violación equiparada de 1872, que incluye a las mujeres que se hallen “sin sentido”, o que no tengan “expedito el uso de razón”, aunque sean mayores de edad; o el de 1931, que considera a las menores de 12 años. Y si no tienen participación en el delito, tampoco tienen responsabilidad por las consecuencias del delito.

La ausencia de responsabilidad en este sentido, su inocencia (aunque en realidad debería hablarse de abuso de poder), explican la importancia que han adquirido los casos de las mujeres víctimas de las guerras o, muy recientemente, la resonancia que adquirió el “Caso Paulina” de 2000. La “niña” (decían los diarios, queriendo decir “la inocente”, pero no podía serlo: niñas son, por definición, las mujeres inmaduras para concebir: CRUZ TARACENA, 2004, pp. 71-74) violada en su casa por un ladrón y cuya madre pidió a las autoridades del Partido de Acción Nacional de Baja California la

práctica del aborto al que, según el código penal de ese estado, tenía derecho. Las autoridades manipularon psicológicamente a madre e hija y, atentas al plazo de tres meses para hacer válido el procedimiento, lo impidieron (GIRE, 2000). En el recuento de los titulares de los diarios de 2000, Cruz Taracena halló los que acentuaban su inocencia: “Historia de una niñez frustrada”; “A Paulina, Niña-Mártir y Madre-Martir”, “Joven sacrificada por el PAN” (CRUZ TARACENA, 2004, p. 71). El mismo fundamento encontró Celeste Michelle Condit en el estudio de la retórica de las activistas por el aborto legal en Estados Unidos de Norteamérica durante los años sesenta: para ser aceptadas en la prensa durante aquella época, “las mujeres de estas historias [contadas por las activistas] estaban emocionalmente enfermas (habían intentado suicidarse), habían sido violadas, o eran jovencitas de 14 o 15 años seducidas por hombres maduros (incluso sus padres) y abandonadas” (CONDIT, 1990, p. 26).

4.2. El aborto por inseminación artificial no consentida

La ausencia de participación, de responsabilidad de la mujer en el aborto por violación es más evidente en la eximente del aborto por “inseminación artificial no consentida”, que comenzó a incorporarse a los códigos penales en los años ochenta (actualmente la aceptan 12 entidades federativas). Se trata de hecho de una clase de violación, y por ello el texto de la eximente aparece asociado en la mayoría de los casos con el del aborto por violación. Con ligeras variantes, se dice: “Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida”.

La inseminación artificial no consentida se consignó primero en la Ley General de Salud de 1984 para sancionar a la persona *que ejecuta* la inseminación en la mujer sin su anuencia. Se entendía que, con la determinación de esa ley federal, las legislaturas locales

estaban obligadas a normar lo que ocurre *a quien* se lesiona con dicho acto, a la mujer. La disposición dio lugar, en consecuencia, primero al más bien extraño delito sexual de inseminación no consentida en los códigos penales de Chihuahua, Hidalgo, Morelos, Sinaloa y Tabasco, mientras que se convirtió, en segundo lugar, en la exculpación del delito de aborto en los códigos de los 12 estados aludidos, de los cuales el primero en incorporarla fue el Código Penal de Colima, en 1985.

El delito sexual de inseminación artificial no consentida podría asimilarse a otro tipo de violación equiparada, ya que se utiliza un “elemento o instrumento distinto del miembro viril” para llevarlo a cabo. Sin embargo, al parecer, la inseminación artificial no consentida se distingue por las condiciones de inconsciencia en que se produce, de total ausencia de participación de la mujer y en el propósito reproductivo que se tiene. La excluyente del aborto por inseminación artificial no consentida desvanece la relación con la sexualidad propia al aborto por violación y deja expuesta, de manera diáfana, la relación del embarazo impuesto (sea por violación o por inseminación artificial no consentida) con la voluntad de la mujer, es decir, con la imposición del embarazo.

5. EL ABORTO EUGENÉSICO: RAZÓN DE ESTADO (1937-1974)

Al final de los años treinta, en Chihuahua (1937) y Yucatán (1938), se admitió esta clase de excepción al delito de aborto que permite la interrupción del embarazo cuando el embrión o el feto presentan alteraciones genéticas o congénitas.

Actualmente hablar de “aborto eugenésico” es políticamente incorrecto. Las reformas penales han impuesto la denominación “aborto por razones genéticas o congénitas”, con lo que, por un lado, se apartan del uso de la palabra “eugenesia”, convertida en sinónimo de infamia por los excesos del régimen nazi y, por otro, señalan los avances en materia de lo que se ha denominado “diagnóstico prenatal”, especialidad relativamente joven en el campo de la medicina y que conoce un veloz desarrollo. El diagnóstico prenatal cubre un campo de técnicas cada vez más sofisticadas (de obtención de imágenes, como las ecográficas; de análisis químicos y citogenéticos) que permiten a genetistas, radiólogos, laboratoristas y otros entendidos brindar el dictamen fundamentado respecto a la posibilidad de efectuar la interrupción de un embarazo problemático e incluso la prevención de esa clase de embarazo en casos que parecía imposible prever. Los avances en genética humana, en particular después de la conclusión del proyecto internacional Genoma Humano, son al respecto realmente asombrosos e insospechados.

Certeza y oportunidad caracterizan la naturaleza del diagnóstico prenatal. La detección de los males genéticos o congénitos alcanza un considerable grado de precisión y puede efectuarse en edades gestacionales tempranas, de suerte que las embarazadas o las parejas quedan en posición de considerar con oportunidad nunca antes conocida en la historia de la medicina, la decisión de, o bien

interrumpir el embarazo, o bien de evaluar las consecuencias de la crianza de una criatura con defectos genéticos o congénitos (GRETHER, 2005).

Cierto es que sólo un reducido número de personas puede costear los procedimientos del diagnóstico prenatal; sin embargo, la posibilidad médica y clínica existe, y configura la decisión del aborto más acabada a la fecha, en términos de consentimiento informado. Si una ecocsonografía revela que el producto de la gestación presenta signos indudables de malformación (ejemplo común es la anencefalia), o pronostica con probabilidad razonable la aparición de una enfermedad genética en la vida adulta del ser en gestación, la cual con seguridad reducirá su autonomía o su calidad de vida (ejemplo puede ser la enfermedad de Huntington), es posible considerar la interrupción del embarazo y que se dé lugar a otro, o a alguna forma de fertilización artificial en caso de que no sea posible el nuevo intento (BARRAZA, 2005).

Al final de la década de los años treinta se estaba muy lejos de contar con análisis clínicos que revelaran la presencia de una enfermedad fetal durante el embarazo. Como actualmente en la mayoría de los casos (que finalmente son muy reducidos en términos demográficos, cuando mucho el 3 por ciento de los nacidos vivos), sólo hasta el nacimiento se sabía de malformaciones, o sólo en la vida adulta extraños padecimientos se atribuían a enfermedades hereditarias. En este contexto la decisión del aborto legal y los problemas que planteaba eran totalmente distintos. En lugar de que la embarazada o la pareja tomaran la decisión al considerar los hechos, era una entidad distinta a ellos (el médico particular, la institución de salubridad pública o incluso civil) la que lo hacía con base en la posibilidad de aparición de ciertos males hereditarios o que se tenían por hereditarios. La eugenesia, corriente que teorizó tal respuesta, fue una ideología más extendida de lo que suele pensarse. Creó un clima de aceptación de cierta razón de Estado del que participaron amplios

grupos de profesionales de la medicina, funcionarios de gobierno e intelectuales (de derecha o de izquierda). Cuando una ideología opuesta, como la basada en los derechos humanos, hoy dominante, se le enfrenta de manera tan radical, es natural negar su existencia histórica.

5.1. El Dr. Núñez y la eugenesia y el positivismo mexicanos

Para ilustrar el peso de la eugenesia en materia reproductiva, tal vez convenga guiarse con un ejemplo que proviene de los sectores medios del ámbito médico. Es el discurso que dictó el Dr. Francisco Núñez Chávez, psiquiatra del Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Salud y Asistencia Pública, y psiquiatra residente en el Manicomio General de la Ciudad de México (“La Castañeda”). La alocución tuvo lugar durante el Congreso Nacional Penitenciario, celebrado en la Ciudad de México, en noviembre de 1932. El Dr. Núñez resumía sus ideas al final de su intervención:

Primero. Que los caracteres morbosos que indican constitución psicopática pueden heredarse. Segundo. Que especialmente se heredan los que indican caracteres de tipo regresivo y que se manifiestan por actividad instintiva, tendencias o automatismo con profunda deficiencia de las facultades mentales superiores consideradas como control de aquéllas. Tercero. Que los epilépticos, idiotas, imbéciles, débiles mentales, débiles morales y alcohólicos crónicos irredimibles, son los más aptos para transmitir por herencia estos caracteres morbosos. Cuatro. Que se impida la reproducción esterilizándolos por los medios propuestos, el más apropiado en cada caso, sin lesionar la función sexual [ya que] los anteriores enfermos han llegado a presentar perturbaciones mentales que los han llevado a ser internados en los manicomios o en las cárceles (citado por SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, 2000, p. 11).

La primera afirmación del Dr. Núñez indica la creencia extendida entre muchos psiquiatras y criminalistas mexicanos de los años treinta, que venía de décadas atrás, en la teoría de la transmisión de

los caracteres adquiridos propugnada por Jean Baptiste de Lamarck. Como ha mostrado en particular Beatriz Urías, dichos especialistas no se caracterizaron precisamente por su dominio de las teorías biológicas, de manera que las adaptaron de manera pragmática y ecléctica a sus fines y, habría que añadir, las hicieron depender del modo en que concebían la sociedad (URÍAS HORCASITAS, 2000). Lamarck era más útil que Darwin para explicar la persistencia en el tiempo de los “caracteres de tipo regresivo” a que se refiere Núñez, también conocidos como “atavismos”. “Atavismo” es un término generalizado que condensa una de las grandes tesis de la eugenesia y que, en forma de prejuicio contra los sectores bajos de la sociedad, hunde raíces en la época colonial. Comenta Suárez y López Guazo: para Nuñez, “las predisposiciones morbosas intensas que se manifiestan en diversas patologías mentales, corresponden a *caracteres ancestrales* —que para él reflejan regresiones evolutivas—, lo que garantiza una mayor probabilidad de ser heredadas” (SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, 2000, p. 11; itálicas de la autora).

De acuerdo con Urías, la teoría de los caracteres o rasgos atávicos se origina en el ámbito de la biología evolucionista del siglo XIX. Determinadas características reaparecen en una especie después de varias generaciones: la especie es devuelta a una situación aparentemente superada. Cuando esta explicación se transfiere al terreno de las razas humanas, se tiene una muestra de desviaciones, retrasos o regresiones en la evolución humana. El temor de los eugenistas era la degeneración de la humanidad, de la raza humana, de no eliminarse las semillas portadoras de enfermedad (la “eugenesia negativa”), y de no seleccionarse las buenas (la “eugenesia positiva”). La orientación de la antropología y la sociología evolucionistas de finales del siglo XIX y principios del XX se fundaba en una idea afín, la del progreso de las civilizaciones. Era una especie de dogma impuesto por, entre los más influyentes, Comte y Spencer, autores en que se formaron los “científicos” porfirianos y las considerables generaciones de

profesionales de las que fueron maestros (URÍAS HORCASITAS, 2000, pp. 159-166; BURY, 1971).

Llevada a su vez al campo de la “antropología criminal”, nombre que dio a su disciplina Cesare Lombroso (quien también gozó de considerable influencia en México al final del siglo XIX y principios del XX, junto con sus discípulos Garofalo y Ferri), la explicación se transforma en la de que dichos caracteres están determinados fisiológicamente y constituyen el “tipo criminal”. Lombroso desarrolló varios métodos de medición (una “antropometría criminal”) que le permitieron, según él, clasificar las anomalías craneales de diversos convictos. Tales características fisiológicas explicaban, a su juicio, sus desviaciones de conducta y estaban relacionadas con ciertos comportamientos animales. El crimen era, pues, una especie de retorno al salvajismo, para el que, además, difícilmente había cura. La mayoría de los criminales lo eran por nacimiento y hasta la muerte: los “criminales natos”. Puesto que existían individuos cuya sola existencia amenazaba a las sociedades y su progreso, era lógico recluirlas y, de ser posible, eliminarlos. Es el origen de la teoría de la defensa social (hasta la fecha los códigos penales de Chihuahua y Puebla se llaman “códigos de defensa social”) (BARATTA, pp. 31-43). Lombroso creía, por cierto, que las mujeres delincuentes estaban biológicamente más degeneradas que los hombres delincuentes; que eran los seres más degenerados entre los degenerados (LIMA MALVIDO, 1998, pp. 79-88).

En México, la metodología y las ideas lombrosianas, además de entremezclarse con el positivismo, fueron el depósito de antiguas preocupaciones, como el problema indígena y, en general, el de las clases bajas que por muchos años se miraron en términos raciales (incluso autores críticos, Molina Enríquez por ejemplo, compartieron la visión racial y racista de la sociedad). Cuatro autores son representativos de esta corriente, aunque difieren en puntos de vista: Francisco Martínez Baca, Manuel Vergara, Julio

Guerrero y Carlos Roumagnac. Los dos primeros publicaron en 1892 unos *Estudios de antropología criminal*, basados en trabajo antropométrico llevado a cabo en la penitenciaría de la ciudad de Puebla, que tienen la cualidad de estar ampliamente ilustrados. Recogen las fotografías de varios convictos que supuestamente representan el tipo criminal. Al mirar esos rostros, reproducidos en comentarios relativamente recientes de esa obra (BUFFINGTON, 2001, y SPECKMAN GUERRA, 2002), lo primero que salta a la vista es que sean en su totalidad rostros indígenas. Refiere Buffington que Martínez y Vergara, “En su estudio sobre las propiedades craneanas de delincuentes indígenas fallecidos en la penitenciaría de Puebla, dictaminaron que un cráneo de tamaño reducido, región occipital subdesarrollada y suturas ‘simples’ indicaban inferioridad” (BUFFINGTON, 2001, p. 234). El problema indígena, que no fue dado resolver los liberales, impregnaría de manera patente las discusiones del penalismo mexicano: tanto positivistas como eclécticos sensibles a los problemas sociales que había sacado a la luz la Revolución de 1910, ofrecerían su solución.

Según el Dr. Núñez, los caracteres regresivos “se manifiestan por actividad instintiva, tendencias o automatismo con profunda deficiencia de las facultades mentales superiores consideradas como control de aquéllas”. En otras palabras, los individuos que presentan caracteres regresivos pierden la capacidad de gobernarse a sí mismos; sus controles racionales ceden a la impetuosidad instintiva. Y si el delito es resultado de esas flaquezas, ¿cómo identificar a esos individuos antes de que su irracionalidad haga estragos en la sociedad que se quiere racional y contenida? El Dr. Núñez dirige la mirada a sujetos identificables con relativa facilidad: los epilépticos, los idiotas, los imbéciles, los débiles mentales, los “débiles morales”, los alcohólicos crónicos irredimibles, que son, todos, los “más aptos para transmitir por herencia estos caracteres morbosos”.

Si se trata de casos patentes de degeneración humana, ¿cómo evitar la transmisión de sus caracteres? La respuesta de Núñez es simple: “Que se impida la reproducción esterilizándolos por los medios propuestos, el más apropiado en cada caso, sin lesionar la función sexual [ya que] los anteriores enfermos han llegado a presentar perturbaciones mentales que los han llevado a ser internados en los manicomios o en las cárceles”. Los medios de esterilización que proponía no implicaban la mutilación, sino solamente la eliminación de la capacidad de reproducirse: ligadura de los conductos deferentes y las trompas de Falopio o la radiación de las gónadas con rayos X (SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, 2000, p. 11). Las soluciones no se limitaron al conjunto de individuos manifiestamente “degenerados”, sino a toda la población susceptible de transmitir caracteres de naturaleza morbosa. Al igual que los penalistas y criminalistas del Porfiriato, Núñez pensaba en los alcohólicos crónicos, el gran problema del mexicano para las autoridades civiles porfirianas, y proponía la categoría de “débiles morales”, donde podía caber lo que se quisiera.

Finalmente, obsérvese que la alocución del Dr. Núñez se produjo en el Congreso Nacional Penitenciario. Los congresos de psiquiatría y criminalística mundiales y latinoamericanos fueron los mayores difusores del positivismo y, deslizándose por la pendiente primero de la defensa contra el anarquismo, y luego de la Guerra Fría contra el comunismo, llevaron la razón de Estado al Estado policía, incluso a nivel continental. Cuando se lo observa en conjunto, como lo hace Rosa del Olmo, era un proceso de derechización natural (DEL OLMO, 1981).

5.2. El Código penal federal de 1929

No es extraño que el pensamiento de los positivistas, empujado por la meticulosa clasificación dicotómica (sanos/enfermos,

degenerados/civilizados, indios/blancos, normalizados/criminales) produjera obras igualmente obsesivas para normar la acción de las instituciones de represión, tal vez la más importante, el Código penal federal de 1929. Instrumento farragoso, cuyo autor fue José Almaraz, compuesto de 1,228 artículos que, sin embargo, no siempre añaden novedades en cuanto a los delitos particulares (de manera sorprendente, y tal vez por un gazapo, no se aplica sanción al aborto consentido o provocado por la mujer) resalta por su parte general y por su exposición de motivos, un verdadero tratado de 100 páginas (INACIPE, 1982, T. 3, pp. 19-238).

Dice Almaraz: “La escuela positiva determina la clase y grado de las sanciones de acuerdo con la personalidad del delincuente; mientras que las escuelas basadas en la responsabilidad moral [del liberalismo decimonónico], forzosamente proporcionan el quantum de la pena a la gravedad objetiva del delito” (INACIPE, 1982, T. 3, p. 16). De esta suerte, las categorías de ese código (que han sobrevivido en muchos otros a lo largo del tiempo, aunque quizá sin el mismo aliento ideológico), dan cuenta del interés por identificar y clasificar al delincuente. Ejemplo destacado es la “temibilidad [o peligrosidad] social”: un individuo “puede ser peligroso para la sociedad, aun antes de lesionar un derecho (alcohólicos, toxicómanos, vagos, mendigos, paranoicos, etc.). En estos casos se habla de individuos socialmente peligrosos y se reserva el calificativo de *temible criminal* para designar al que ya cometió un delito [...] La peligrosidad social se da por *la probabilidad que existe de que un individuo se transforme en delincuente*, mientras que la temibilidad criminal (que es una *forma especial de la anterior*) depende del grado de probabilidad de que un delincuente se transforme en reincidente” (INACIPE, 1982, T. 3, p. 15; cursivas nuestras). O la “Imprudencia”, que sustituyó a la “culpa” de la Escuela Clásica: “La imprudencia abarca todos los casos de la antigua culpa, nada tiene que ver con la libertad moral de los clásicos e incluye los casos debidos a defectos de atención [...] La previsibilidad de los clásicos

proporciona un criterio cierto, pero incompleto. El complemento está constituido por la *impericia* y la *ineptitud*, y estas nociones se encuentran comprendidas en la palabra imprudencia” (INACIPE, 1982, T. 3, p. 23; subrayados de Almaraz) (Sólo hasta el Código Penal para el Distrito Federal de 2000 se volvió a llamar “culpa” a la “imprudencia”; por tanto, el aborto imprudencial se llamó otra vez “culposo”).

Hay que notar que, entre más amplias son las definiciones, y en tanto el objeto de juicio no es el delito sino la persona del delincuente, se necesita extender al máximo el llamado “arbitrio judicial”, la capacidad de los jueces y magistrados de fijar la sanción. El arbitrio judicial abarca no sólo el examen jurídico del caso concreto, sino el análisis de la personalidad y circunstancias del delincuente.

En suma, se pregunta Almaraz, “¿Cuál es el criterio para declarar la responsabilidad de una persona? [...] hay que adoptar el *estado peligroso* del delincuente como criterio único de responsabilidad penal. Claro es que la clase, la intensidad y el carácter de este estado, así como sus causas generadoras, sólo podrán conocerse después de estudiar detalladamente la personalidad integral del sujeto” (INACIPE, 1982, T. 3, p. 33). Lo que prometía ser el estudio objetivo del delincuente se convertía, sin embargo, en la clasificación de su peligrosidad con ayuda de categorías psiquiátricas (en su exposición de motivos, Almaraz detalla con optimismo los resultados de la psiquiatría clínica de su tiempo: INACIPE, 1982, T. 3, pp. 39-66).

Aparte del Código de 1929, la segunda obra de magnitud de la corriente positivista en el ámbito penal fue el Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social, órgano colocado a un lado del Poder Judicial pero con suficiente capacidad de decisión como para influir en sus actividades. Debería estar compuesto por especialistas “en las ciencias antro-po-sociológicas”, dedicado

“exclusivamente al estudio de los factores endógenos y exógenos, individuales y sociales, que generan la delincuencia, y aplicar los procedimientos más adecuados para erradicarlos de raíz” (INACIPE, 1982, T. 3, p. 101). Un órgano así debió haber sido el sueño de los diseñadores de estados totalitarios. De vida tan corta como el Código de 1929, el Consejo fue revocado por la reforma que instauró el código de 1931. Pesaron previsibles conflictos de competencia con las instituciones vigentes: “La determinante intervención del Consejo [...] en la verificación de la rectitud ideológica suponía, sin embargo, el desplazamiento del sistema jurídico. Los contrincantes de Almaraz [en la revisión del código de 1929], la mayoría de ellos jueces con estudios de criminología, se opusieron a tal supervisión por razones prácticas y profesionales, pues generaría problemas administrativos y usurparía su autoridad” (BUFFINGTON, 2001, pp. 188-89).

Además del Código y el Consejo de 1929, otras leyes recibieron la influencia del positivismo. La más célebre: la Ley 121 promovida por el gobernador Adalberto Tejeda en Veracruz y aprobada por el Congreso local en 1932, establecía la esterilización con fines eugenésicos y la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas, los grandes ídolos de la degeneración. Las medidas de Tejeda tuvieron repercusiones en otros estados. Garrido Canabal las elogiaba en su periódico *Redención*, por su objetivo de “regular la natalidad y proceder a la esterilización de los ejemplares humanos indeseables. La esterilización se aplicaría a los degenerados, dementes, delincuentes, reincidentes e incorregibles y a las personas que padezcan enfermedades hereditarias e incurables” (MARTÍNEZ ASSAD, 1979, p. 143). Rastros de las mismas posiciones en la zona del Golfo de México se encuentran en el Artículo 94 de la Constitución del estado de Yucatán:

El matrimonio es una institución jurídica dirigida a organizar la reproducción humana en el sentido de lograr generaciones física e intelectualmente capacitadas para la convivencia. El Estado reconoce

que es de vital interés para la sociedad que en la unión de hombre y mujer para la procreación, se establezcan límites en cuanto a edad y salud física y psíquica para evitar la degeneración de la especie. Se procurará la instalación de clínicas gratuitas para difundir los principios de la higiene sexual y para la esterilización voluntaria de quienes por sus antecedentes personales se reconozcan en peligro de engendrar seres débiles o anormales.

Lo extraño es que el artículo citado sigue en vigencia. Por supuesto, la “esterilización voluntaria” disuelve, con un toque de modernidad, la intención original. (Una versión flexible de la eugenesia se impuso en los códigos civiles: es la autorización del matrimonio a condición de no “Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria”, dice el Código Civil para el Distrito Federal vigente en su Artículo 156, Párrafo IX. No se pretende esterilizar, sino impedir la cópula legalizada civilmente. Si las prevenciones parecen sensatas, su origen ideológico no.)

Ahora bien, es dable pensar que si la esterilización prevenía, *el aborto corregía*. Una vez identificados los “ejemplares” sujetos a esterilización, y una vez conocido el embarazo producto de la mujer o el hombre degenerados (¿a cuántos alcohólicos es de atribuirse paternidades dudosas?), era lógico esforzarse por impedir el nacimiento del continuador de la degeneración. Aunque es difícil encontrar una línea directa entre las posiciones más radicales de la eugenesia y las disposiciones del aborto eugenésico, hay sin duda una relación. El texto original de Chihuahua, de 1937, fue “No se incurrirá en medidas de defensa social: [...] Cuando el aborto se deba a causas eugenésicas graves según el previo dictamen de dos peritos” (Artículo 309, Párrafo V). En Yucatán, en 1938, fue que el aborto “no era punible” cuando se debía “a causas eugenésicas graves, según dictamen que previamente rendirán dos peritos médicos” (Artículo 315, Párrafo V). La misma redacción se conservó en los años setenta, cuando Oaxaca y Quintana Roo

(1979) incorporaron la causal a sus códigos penales. La redacción del Código Penal de Quintana Roo es reveladora:

Artículo 179. No es punible la muerte dada al producto de la concepción:

[...]

III. Cuando alguno de los progenitores padezca alguna enfermedad hereditaria, crónica, contagiosa e incurable, que a juicio del médico que atienda a la mujer se presuma el nacimiento anormal del producto del embarazo.

Es confusa la frase “nacimiento anormal del producto”, que podría interpretarse como parto peligroso, pero pensamos que en realidad se habla del nacimiento de un producto anormal.

5.3. La Dra. Rodríguez Cabo: eugenesia y marxismo

Todo lo anterior parece coherente, si bien habría que dar matices y ahondar en los personajes y las situaciones. No es lo mismo José Almaraz que Adalberto Tejeda, aunque compartan tendencias semejantes. En una posición más cercana a Tejeda, se encuentra la Dra. Matilde Rodríguez Cabo, quien fuera jefa del Servicio de Psiquiatría Infantil del Manicomio General de México, donde efectuó, entre 1933 y 1935, una investigación con menores oligofrénicos. Luego de una clasificación que distinguía entre los “educables y socialmente útiles”, los “medianamente educables” y los “totalmente ineducables, incapaces de desarrollar ninguna actividad útil”, atribuye su situación a “diversos estigmas degenerativos”. Mediante el rastreo de sus historias familiares, encontró condiciones como la imbecilidad profunda, causada por heredo-alcoholismo. Rodríguez Cabo se preguntaba si el Estado debía hacerse cargo de los seres clasificados en la tercera clase, los

irredimibles, que quedaban bajo su custodia en los hospitales. Su respuesta es negativa:

Los anteriores argumentos justifican plenamente el derecho del Estado para intervenir eliminando a seres como los que nos ocupan. [...] el derecho que el mismo tiene a tomar participación activa en el proceso de selección de los miembros que han de formar la sociedad, *rectificando o activando los procesos naturales de eliminación de los menos aptos, de los menos fuertes y de los menos útiles.*

Mi proposición es en resumen la siguiente: Reglaméntese la aplicación de *medidas eliminatorias* en todos aquellos oligofrénicos, en los que, visto el fracaso del tratamiento, la evolución del caso clínico permite establecer el pronóstico de inmodificabilidad del estado de inutilidad social (citado por SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, 2000, p. 10;¹ *itálicas nuestras*).

Al lado de las afirmaciones anteriores, la Dra. Rodríguez Cabo promovió una de las propuestas iniciales de despenalización del aborto, basada en planteamientos marxistas. En 1929, había sido comisionada por el gobierno mexicano para estudiar los sistemas de protección de la madre y el niño en la Unión Soviética. Como resultado presentó un informe donde abordaba la reglamentación del aborto en la URSS, país que lo había legalizado en 1922. En 1936, ante la Convención de Unificación Penal, Rodríguez Cabo leyó la ponencia “El aborto por causas sociales y económicas”, que había sido elaborada por su colega Ofelia Domínguez Navarro. Era un texto cuyas ideas compartía y por cuyas propuestas pugnaba, junto con otras mujeres de orientación feminista y socialista: Esther Chapa, Refugio García y Esperanza Balmaceda, las dos últimas militantes comunistas (CANO, 1990, p. 363).

¹ SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, 2000. La cita de Suárez y López Guazo viene de “La eutanasia de los anormales”, artículo de la Dra. Rodríguez Cabo publicado en *Criminalia. Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, Año II, Núm. 11, julio de 1935, p. 157.

En el texto, la Dra. Domínguez expresa su desacuerdo con el Código penal de 1931 por convalidar “la influencia de la moral del régimen” y tener “vestigios severos del Derecho Canónico”, y hace el alegato de las razones respecto al aborto que el feminismo actual llama de “justicia social” y “salud pública”: queda claro que el aborto es un problema social que afecta principalmente la salud y la vida de las mujeres pobres, y que la incriminación no resuelve. En las conclusiones propone varios de los adelantos legales que se tenían en la URSS respecto a la atención del aborto: que el Estado controle y regule su práctica y el uso de la anticoncepción, considerado necesario complemento en materia preventiva; la ejecución de las intervenciones por “médicos autorizados por el departamento correspondiente, en los lugares que se indique y dentro de los tres primeros meses de embarazo”. Además, señala que “la legalización del aborto tenga la significación de lucha contra el mismo, al hacer obligatoria a los médicos autorizados para intervenir en su práctica, la más amplia divulgación científica sobre los males que acarrea al organismo de la mujer la interrupción del embarazo”, y que “en los consultorios médicos, también autorizados, se recomiende el empleo de métodos anticonceptivos y los pongan al alcance de las madres pobres”. Finalmente, piensa que en la función de “un cuerpo investigador compruebe las condiciones económicas y sociales en que se desenvuelve la mujer que solicita se le practique el aborto” (CANO, 1990, p. 372). Dicha ponencia se publicó más tarde en la revista *Futuro*, dirigida por Vicente Lombardo Toledano.

En 1937, Rodríguez Cabo dictó una conferencia ante el Frente Socialista de Abogados, en el que dejaba en claro sus convicciones feministas que sustentaban asimismo sus convicciones respecto al aborto, y en particular del aborto socioeconómico, figura que analizaremos páginas adelante. En su conferencia partía del reconocimiento de la opresión de la mujer, originada en las condiciones materiales de su existencia: “su situación de inferioridad tiene un doble aspecto, el económico, por el hecho de

ser una trabajadora dentro y fuera del hogar, y el social por el hecho biológico del ser mujer” (citado en CANO, 1990, p. 363).

¿Cómo se concilian las posiciones eugenistas y las feministas y marxistas de la Dra. Rodríguez Cabo? El punto de unión es la creencia en un Estado poderoso en términos económicos, y justiciero en términos sociales: el Estado que se había formado inicialmente en la URSS, que estaba formándose en parte en México y que, parecía, se levantaba en Alemania con el nacional-socialismo.² En palabras de Rodríguez Cabo, ese Estado tenía el derecho de seleccionar a los miembros que formarían la sociedad, de “rectificar o activar los procesos naturales de eliminación de los menos aptos, de los menos fuertes y de los menos útiles”. Era su derecho legítimo en la medida en que representaba a la sociedad en su conjunto, y la sociedad se consideraba más importante que el individuo. El esquema del Cuadro 2, elaborado con base en el trabajo de Torbjörn Tännsjö (TÄNNSJÖ, 2001) es muy útil para aclarar los argumentos y las posiciones.

La discusión sobre la eugenesia no es sencilla. Nadie en su sano juicio propondría actualmente el modelo nazi, pero muchos dudarían de que algunos de los razonamientos y objetivos del modelo eugenésico carecen de fundamento y son éticamente inaceptables. Por ello, insiste Tännsjö, desde un punto de vista sociopolítico hay que aferrarse al modelo liberal y dejar en manos de los individuos las decisiones reproductivas. Está en cuestión el porqué, pero es indubitable el cómo. El liberalismo es el camino

² Después de recibirse como médica en Universidad Nacional Autónoma de México, en 1929, Rodríguez Cabo fue becada por la Sociedad Alexander von Humboldt para estudiar psiquiatría en Berlín a principios de los años treinta, precisamente durante el ascenso del nacional-socialismo (SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, 2000, p. 15). En la Alemania nazi se promulgó la Ley para la prevención de las enfermedades hereditarias en la descendencia (1933) y una Orden (1935) que la hizo efectiva para ejecutar miles de esterilizaciones forzadas. Hubo también un programa de eutanasia (1939) para eliminar a los genéticamente indeseables (ROMEIO CASABONA, 1996, p. 239).

que han seguido los organismos internacionales de derechos humanos y de población y desarrollo, así como las propias leyes penales. Para observarlo, vale la pena hacer el recorrido que hasta ahora llevan las segundas en el caso específico del aborto por razones genéticas o congénitas.

5.4. La evolución del aborto por razones genéticas o congénitas

Los textos del aborto por razones genéticas y congénitas de los 12 códigos penales que admitían la eximente en 2000, presentaban el siguiente cuadro. Por la desigual evolución histórica de los códigos penales, un cuadro como el siguiente equivale a la especie de corte en la corteza terrestre de que hablamos: expone desde las capas más antiguas a las más recientes. Incluimos las fechas de admisión la salvedad en cada entidad federativa, o la fecha de la reforma que cambió su redacción, cuando disponemos del dato.

Cuadro 3

Evolución del aborto por razones genéticas o congénitas

<i>Núm.</i>	<i>Entidad federativa</i>	<i>Fórmula modelo</i>
1	Oaxaca (1979), Puebla (1943)	Cuando el aborto se deba a causas eugenésicas graves según el previo dictamen de dos peritos .
2	Baja California Sur, Chiapas (1990), Guerrero (1986), México y Quintana Roo	Cuando a juicio de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el producto padece alteraciones genéticas o congénitas , que den por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves.
3	Coahuila (1983), Colima (1985),	Cuando se practique con el consentimiento de la madre y del padre , en su caso, y a

	Veracruz (1980) y Yucatán	juicio de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el producto padece alteraciones genéticas o congénitas , que den por resultado el nacimiento de un ser con deficiencias físicas o mentales graves.
--	---------------------------	---

<i>Núm.</i>	<i>Entidad federativa</i>	<i>Fórmula modelo</i>
4	Distrito Federal (2000)	Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada .
5	Morelos (2000)	Cuando a juicio de un médico especialista se diagnostiquen alteraciones congénitas o genéticas del producto de la concepción que den como resultado daños físicos o mentales graves, siempre que la mujer embarazada lo consienta .

En primer lugar, observamos que la fórmula utilizada para el aborto necesario de 1872 se conserva y transforma ligeramente. Va de la que solicita el “previo dictamen” de “dos peritos” o “dos médicos” en las versiones 1 y 2, a la que pide la intervención de “dos médicos especialistas” en la número 4 y de “un médico especialista” en la 5. El asunto se desarrolla dentro del ámbito estrictamente médico.

En segundo lugar, las disposiciones penales varían al llamar “causas eugenésicas” (fórmula 1), y luego “razones genéticas o congénitas” (fórmulas 2 a 5), a los trastornos originados en el producto de la concepción. La redacción más antigua corresponde a los códigos de Chihuahua (1937) y Yucatán (1938), como ya se dijo. Apuntamos que la expresión “alteraciones genéticas o congénitas” remite ya no a un designio de Estado, sino al campo de

la medicina que estudia las enfermedades que padecen los embriones o los fetos, el “diagnóstico prenatal” mencionado.

El siguiente aspecto es la introducción de la noción de *consentimiento* (en las fórmulas 3 a 5). Se trata de la importante transferencia de la decisión de los médicos a la mujer, acorde al desarrollo de algunos de los derechos reproductivos que se introdujeron en México a partir de 1974. Los médicos conservan la atribución y responsabilidad de proporcionar a la embarazada los elementos de juicio para determinar su decisión respecto a la interrupción del embarazo, pero corresponde a ellas otorgar el “consentimiento”, que en el contexto de los derechos reproductivos a que nos referiremos adquiere el significado de “consentimiento informado”, si bien el origen del término “consentimiento” en el Derecho Penal es más antiguo.

El consentimiento transita desde el otorgado por la “madre y el padre” (fórmula 3) al de la “mujer embarazada” (fórmulas 4 y 5), lo que refiere al hecho de que la carga del embarazo y la crianza recaen fundamentalmente en las mujeres (el aumento cada vez más patente de las madres solteras y jefas de familia que llevan a cabo por sí mismas ambos eventos vitales, acentúa esta afirmación).

Finalmente, hay un cambio de gran trascendencia en el empleo de la expresión “madres” (fórmula 3) a “mujer embarazada” (fórmulas 4 y 5). Es un cambio en consonancia con el que incorporó el Código de 1931, que habla de “mujeres” o de “mujeres embarazadas”, en lugar de “madres”, como el de 1872. Podría agregarse que la palabra “madre” remite, de manera automática e inconsciente, a los supuestos del aborto *honoris causa* de 1872. Dicho en términos generales, la entidad “mujer” que surge en las disposiciones penales, se transforma de “madre” a “mujer embarazada”, y adquiere la atribución de “consentir” (primero junto con el “padre” y luego de manera autónoma), el destino del embarazo de un producto de la concepción enfermo.

6. EL ABORTO POR RAZONES SOCIOECONÓMICAS: RAZÓN DE ESTADO CONTRADICTORIA (1937-)

En 1937, el Código Penal de Chihuahua admitió este género de aborto cuando “obedezca a causas económicas graves y justificadas”, mientras que en 1938 el de Yucatán lo aceptó “cuando obedezca a causas económicas graves y justificadas, y siempre y cuando la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos”. En Chiapas, se incluyó en 1938 una atenuante por razones socioeconómicas: “Si la mujer que procuró o logró abortar tiene una familia numerosa y carece de fondos suficientes para sostenerla”. Décadas después, en 1970, en el estado de Hidalgo se aceptó otra similar, ya citada: “A la mujer que se procure su aborto para ocultar su deshonra o por extrema pobreza”.

Falta investigar las circunstancias en las que los congresos de Chihuahua y Yucatán aceptaron dichas exenciones del delito de aborto. En Yucatán es probable que la célebre política de planificación familiar instaurada por el gobierno de Felipe Carrillo Puerto (1922-1924), apoyada por su Partido Socialista del Sureste y las ligas feministas que surgieron en dicho estado (MARTÍNEZ ROARO, 2000, pp. 182-187), se haya conservado suficientemente viva al final de los años treinta como para influir en la incorporación de dicha eximente. Al parecer, hay continuidad entre el radical gobierno de Carrillo Puerto y el de su sucesor, César Ayola Barrera (1934-1938).

En el contexto de los años treinta, el aborto por razones socioeconómicas expresó una razón de Estado (cierto que en el ámbito de los dos estados de la Federación mencionados) que contradecía la política demográfica nacional “poblacionista”, cuya vigencia abarcó el prolongado periodo que va de la época de la Independencia al primer año de gobierno del Presidente Luis Echeverría. Por el tiempo en que Carrillo Puerto apoyaba la

anticoncepción, eran evidentes las razones demográficas para mantener activa tal política durante varias décadas más: la pérdida de un millón de vidas humanas durante el periodo armado de la Revolución, a las que se sumaron las ocasionadas por la llamada “influenza española” de 1918; la emigración a Estados Unidos; la separación de las parejas durante la Revolución y la posposición de los enlaces matrimoniales a causa de la propia mengua de la población (ALBA, 1994, p. 349). Seguía pesando también la diferencia abismal entre las poblaciones de México y Estados Unidos, en número y densidad, que explicaba la pérdida de los territorios norteños a mediados del siglo XIX, y la necesidad de poblar las todavía desiertas e inmensas regiones del Norte.

Margaret Sanger publicó en 1922, en Yucatán, su folleto *La brújula del hogar: medios científicos para evitar la concepción*, auspiciado por el propio gobierno de Carrillo Puerto. Cuando la Procuraduría General de Justicia de ese estado la requirió por el delito de imprenta, acusación promovida por los Caballeros de Colón, Carrillo Puerto hizo su defensa con un argumento que explica el sentido de su posición anticonceptiva. Es un argumento que también podría aclarar la inclusión del aborto económico a contracorriente de la política demográfica nacional: “mientras subsista el fenómeno de la supernatalidad, que les permite mantener al obrero en la esclavitud, pagándole su trabajo a vil precio por la abundancia de brazos, la emancipación económica del trabajador será un hecho cada día más lejano” (citado por SANDOVAL ARRIAGA, 1988, p. 36.) Sanger había sostenido, por su parte, que las madres trabajadoras debían ejercitar su “derecho de negarse a poblar la tierra de esclavos y llenar la tierra de niños explotados” (*Ibidem*).¹

¹ Argumentos semejantes se encuentran en la conferencia de la Dra. Domínguez Navarro leída por la Dra. Rodríguez Cabo: “El hecho de la carencia de medios económicos obliga a las mujeres a recurrir al aborto” (CANO, 1990, p. 368).

Así pues, no se trataba de la demografía nacional, sino de la demografía del ejército industrial de reserva, cuya densidad impulsa el abatimiento del nivel de los salarios y permite conservar inalteradas las condiciones de la explotación. La razón de Estado era una razón de Estado socialista.

Si el texto del aborto económico en Yucatán condicionaba (y sigue condicionando a la fecha, aunque de manera anacrónica) el otorgamiento de la exculpación a tener tres hijos vivos, se debía a que la mayoría de las familias contaban con el doble (la tasa de fecundidad varió en el decenio 1930-1939 de 6.0 a 6.10 hijos por mujer, 1990 fue de 3.39 vástagos por mujer, INEGI, 1994, T. 1, pp. 90-1). Creemos que en el sentido de exceso del tamaño de la familia debe entenderse en su literalidad la expresión “causas económicas” de los textos de Yucatán y Chihuahua. La intención era evitar que el exceso de vástagos acabara con cualquier racionalidad económica de las familias y, al hacerlo así, depauperara aún más a las clases proletarias de obreros y campesinos. Desde este punto de vista, la razón económica es tan antigua como la humanidad y sigue presente como un poderoso motivo de la anticoncepción y el recurso al aborto: un estudio realizado en México en 1976, arroja que el motivo más frecuente (52% de los casos) que llevó a mujeres mexicanas a abortar, fue “el número excesivo de hijos” (ACOSTA, 1976, p. 18), con lo que ello implica en materia económica. Para varios países de América Latina, el Instituto Alan Guttmacher recogió en 1994 una respuesta similar: “La mujer no puede permitirse tener y criar un hijo porque ella o su compañero reciben un bajo salario, tienen trabajos inestables, están desempleadas o son estudiantes.” (THE ALAN GUTTMACHER INSTITUTE, 1994, p. 26.) Encuestas posteriores revelan que la pobreza y las dificultades económicas personales o familiares son causas poderosas para abortar, si bien no siempre se ha medido con precisión el peso relativo de respuestas como: “No puedo mantener un hijo por ahora”, “Necesito trabajar de tiempo completo para mantener a mis hijos” o “Quiero terminar primero

mi educación” (THE ALAN GUTTMACHER INSTITUTE, 1999, p. 17-8).

Puede afirmarse con seguridad que, en los años treinta y hasta en tanto no hubiera anticonceptivos eficaces (por los años cincuenta) y una política que fomentara su empleo (mediados de los años setenta), el aborto económico conservó la función anticonceptiva que tenía antaño. Es decir, era un método normal de regulación del número de embarazos, aunque no propiamente de la fertilización y la anidación. Con la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, organizada por la ONU y celebrada en la ciudad de El Cairo, en 1994, se inició una campaña internacional contraria al uso del aborto como método anticonceptivo. La razón es doble: por un lado, permitir dicho uso desalienta la puesta en práctica de las políticas de planificación familiar en la que están comprometidos los gobiernos; por otro, y algo de la mayor importancia: recurrir al aborto antes que a los anticonceptivos, pone en riesgo la salud reproductiva de las mujeres e impide el desarrollo de su derecho a esa protección en las legislaciones e instituciones nacionales.

El orden discursivo del Programa de Acción de El Cairo coloca en el nivel más alto de la jerarquía de sus preceptos la salud reproductiva; la problemática de la anticoncepción y el aborto se subordinan a dicha noción. Dice el párrafo 8.25 del Programa de Acción resultante de la Conferencia de El Cairo:

En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia. [...] Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud de la mujer tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia (Organización Naciones Unidas, 1994, p. 57).

La Conferencia de El Cairo se opuso también al otro gran sustento del uso de los anticonceptivos y del aborto que tuvo en su momento la política de Carrillo Puerto y pudo tener la disposición yucateca de 1938: la razón de Estado. Experiencias como el control demográfico en China durante el final del siglo XX, cuando se llegó a imponer el aborto con fines de control de los nacimientos (y de selección del sexo), y el cambio de paradigma de las políticas demográficas desde los criterios poblacionales a los derechos humanos a la procreación, son incompatibles con la razón de Estado. La Conferencia de El Cairo daba continuidad a los acuerdos de la Conferencia de Población de Teherán, celebrada por la ONU en 1968, que acordó el derecho de “los padres” “a determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos”. Fue la primera formulación del derecho reproductivo, un derecho subjetivo, que se adoptó en nuestra Constitución política en 1974. Toda imposición en materia reproductiva atenta contra los derechos humanos.

Una cuestión que se presenta con la eximente económica del delito de aborto es el viejo problema del liberalismo, el de la igualdad. Las mujeres pobres son las beneficiarias originales de la exculpación, ¿y qué hay, entonces, del resto de las mujeres? Es un caso semejante, pero agravado, al aborto por honor, cuya protección se dedicaba en sus orígenes sólo a las mujeres pudientes. Actualmente, para salvar el escollo, podríamos formular criterios distintos a los socioeconómicos. Algo semejante, quizás, a lo determinado por la *Abortion Act* (1968) de Gran Bretaña, que prescribe que si dos médicos registrados “abrigan la opinión, de buena fe, de que la continuación del embarazo significaría [...] daño para la salud física o mental de la mujer embarazada o para cualquiera niños existentes en su familia, en grado mayor que si el embarazo fuera interrumpido”, el aborto es admisible (citado en IBAÑES Y GARCÍA-VELASCO, 1992, p. 56). Con esta premisa, las médicas o médicos toman en consideración las circunstancias

sociales de la mujer “efectivas o razonablemente previsibles” (BOYLE, 1997, p. 12). Es decir, en la ley inglesa las razones socioeconómicas están supeditadas a la necesidad de preservar la salud de la mujer y de sus criaturas ya nacidas: el criterio básico es la salud física o mental. Los bienes jurídicos por salvaguardar son el bienestar o la calidad de vida de madre e hijos, algo que va más allá de la pobreza. Otro criterio es la previsibilidad del suceso de acuerdo con situación socioeconómica de la mujer. Es la mirada responsable respecto del futuro de los bienes en cuestión. De esta manera, el criterio socioeconómico se vuelve complejo; debe relacionarse con otros para ofrecer una respuesta que puede ser válida no sólo para las familias o personas pobres, sino para las necesitadas, que pueden ser todas.

6.1. El arbitrio judicial y la rebaja de las penas

En los años treinta el problema de la igualación, o de la universalización de la ley, tuvo dos soluciones, según nuestro punto de vista: la primera tuvo el sentido estricto de lo que los jurisconsultos llaman “técnica jurídica”; la segunda fue de naturaleza cuantitativa.

La primera respuesta consiste en el aumento del arbitrio judicial, esta vez no para identificar y atrapar al “delincuente nato”, sino para observar y tener en cuenta las condiciones socioeconómicas y psicológicas del delincuente con un sentido de justicia social, por lo menos en el discurso. Se trata de una modificación en la estructura de la ley penal que tiene consecuencias en su funcionamiento (Sartori emplea la sugestiva metáfora de la “ingeniería constitucional” para referirse a esa clase de modificaciones: SARTORI, 1994), aunque es una solución no exenta de ambigüedades y riesgos en la medida en que descansa en el criterio subjetivo de los juzgadores.

El aumento del arbitrio judicial fue la novedad mayúscula del Código de 1931, y enmarca la clase de juicio que se hace sobre la mujer delincuente en general, y de la que aborta, en particular. De acuerdo con Robert Buffington, el valor de dicha técnica jurídica se disputó en el plano ideológico, en particular el del penalismo que surgía de la Revolución, y constituyó una necesaria respuesta social del nuevo régimen. Dice el investigador estadounidense:

En principio un mayor grado de arbitrio judicial permitiría, como indudablemente quedó demostrado en algunos casos, un sistema penal más sensible, y capaz por ello de apuntalar la legitimidad del estado, al modo de las reformas borbónicas previas a la independencia. La presión popular, además, surgida tal vez en respuesta a un sistema político fundado en relaciones clientelares, alentó y apoyó ese cambio. Al mismo tiempo, sin embargo, el acrecentamiento del arbitrio judicial formalizó la modalidad paternalista de las relaciones estado-ciudadano, la cual maduraría con la consolidación por parte del “tata” Cárdenas del “estado papá” a fines de la década de los treinta (BUFFINGTON, 2001, pp. 166-67).

Así pues, un *sistema penal más sensible*, ya que los jueces no miran al delincuente básicamente con la lente de la ley, ateniéndose a la letra estricta de los textos, como lo prescribían los liberales del siglo XIX: cada delito es tan específico como su correspondiente sanción, sin importar quién lo cometa. La mirada del penalismo de la Revolución se vuelve hacia la persona del delincuente y se extiende hacia su condición social que es, de modo inobjetable, la correspondiente a las clases más empobrecidas y a los grupos sociales más estigmatizados. Por ello es un sistema que ayuda a *legitimar* al Estado surgido de una revolución que movilizó amplios sectores populares. Más aún, es un sistema que fortalece los *vínculos* entre el nuevo grupo en el poder y sus bases sociales, necesitadas de una respuesta contraria a la solución represiva dada por el régimen porfirista. Finalmente, el tinte paternalista del nuevo régimen es muy significativo en el caso de las mujeres, en particular de las mujeres campesinas y pobres, a

quienes se asimila como nunca a los *menores de edad*.² Menores de edad son los incapaces de tomar decisiones por sí mismos, quienes merecen protección y cuidados, quienes deben ser corregidos, si es necesario con severidad, para que vuelvan al camino recto. El tema es amplio y señala las fronteras del Viejo Régimen y la modernidad ciudadana.

Dijimos que el viraje de la atención desde el texto penal a la persona del delincuente se había operado en el Código penal de 1929. Sólo que entonces la persona no se consideraba un ser condicionado socialmente, sino determinado neurológica y psicológicamente. La finalidad de la ley penal no era reformar al delincuente para reincorporarlo a la sociedad, sino reducirlo y enclaustrarlo con el fin de defender a la sociedad de su existencia. El Código de 1929 explicaba el delito como resultado de condiciones inalterables de la personalidad, con lo que se alejaba del principio del libre arbitrio que había iluminado el pensamiento de los liberales. El delincuente no puede actuar de otra forma; en su caso, no hay juicio de reproche que funde el juicio sobre sus actos. Es un ser temible y peligroso; el aparato judicial debe determinar si su peligrosidad observa un grado tal que justifique la represión. En virtud de ello, por razones elementales de seguridad,

² José María Calderón analiza el paternalismo del Estado revolucionario en estos términos. Además de señalar la inusitada propuesta de Molina Enríquez de recurrir a la “propiedad inminente” de la Corona española para la redacción del Artículo 27 Constitucional, con lo que se instituía a la Patria en tanto Padre, dice: “Ideológicamente Estado se adjudicó a sí mismo un papel *paternalista* sobre los campesinos [y las mujeres campesinas, por tanto], que ‘aún no entendían’ el concepto de propiedad privada capitalista, desempeñando a favor de ellos la acción oficial contra los terratenientes; es decir, cumpliendo el papel del Ministerio Público en todos los asuntos en que son partes los menores de edad. En esta forma, los ‘menores de edad’ se apoyarían en el Estado revolucionario, el único que podría restituirles o dotarlos de tierras; pero, a su vez, el Estado se apoyaría en ellos para asegurar su posición frente a la oligarquía terrateniente; en uno u otro caso, preservando su dominación política sobre ellos, manipulándolos” (CALDERÓN, 2005).

la sociedad tiene el derecho a segregarlo. Finalmente, los elementos sociales peligrosos no están distribuidos uniformemente en la sociedad; resultan ser, de manera abrumadora, los miembros de las clases bajas e indígenas.

El Código de 1931, que se declaraba orgullosamente “ecléctico”, a tono con las vanguardias del penalismo internacional, combinaba el libre arbitrio con las condiciones socioeconómicas. Buscaba también una respuesta judicial al problema indígena que, según la mirada de los sectores ilustrados, no lograban asimilarse al resto de la sociedad desde los tiempos coloniales. Los redactores del Código de 1931 sentencian: “La fórmula ‘no hay delitos sino delincuentes’ debe completarse así: ‘no hay delincuentes sino hombres’” (INACIPE, 1982, T. 3, p. 289).

Los compiladores de la colección de leyes penales del Instituto Nacional de Ciencias Penales nos informan, como dijimos, que el Código penal de 1931 careció de exposición de motivos. Para presentar las ideas que lo dirigieron ofrecen un escrito de Alfonso Teja Zabre que se ha considerado sustituto de dicha exposición. Teja Zabre fue, junto con Luis Garrido y Ángel Ceniceros, miembro de la comisión revisora del Código de 1929 que formó el presidente Emilio Portes Gil con el objeto de corregir los excesos del denostado documento legal (BUFFINGTON, 2001, p. 185). Un párrafo de la exposición de Teja Zabre resume la transformación que se esperaba con el aumento del arbitrio judicial:

I. Dicho arbitrio ya existe de hecho. Las complicaciones del casuismo, la métrica penal y la interpretación aunque sea restrictiva de la ley, permiten a los tribunales estirar y aflojar la represión.

Pero esto equivale a un arbitrio clandestino y torcido, mientras que su aplicación legal pueda hacerse más racionalmente y aparejando la responsabilidad del funcionario con la ampliación de sus facultades.

II. La división de clases y de castas por diferencias económicas y raciales, ocasiona en México graves dificultades en la aplicación de las

leyes penales, particularmente por la existencia de grupos indígenas no asimilados. Estas desigualdades no se pueden remediar con leyes especiales, porque ello no sería sino multiplicar los defectos del casuismo. El único recurso es simplificar las normas y los procedimientos, dictando reglas amplias y genéricas que permitan efectivamente la individualización de las sanciones (INACIPE, 1982, T. 3, p. 295).

Si al mirar al delincuente es ineludible interpretar la ley, es mejor atajar el riesgo de que se cuele en la interpretación los intereses personales y de grupo del juzgador. Así entiende Teja Zabre lo que llama “arbitrio moderado”: “reglas amplias y genéricas que permitan efectivamente la individualización de las sanciones”, criterios generales que faciliten la comprensión de las condiciones del delincuente antes de someterlo a juicio. En particular el artículo 52 del Código de 1931 se destina a establecer las reglas que moderan el juicio de los juzgadores:

En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta:

[...]

2° La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3° Las condiciones espaciales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad (INACIPE, T. 3, p. 311).

Los criterios del arbitrio judicial de 1931 se precisaron y enriquecieron a lo largo del siglo XX (por ejemplo, el párrafo V del artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal de 1999, en correspondencia con los actuales artículos 1° y 2° de la Constitución general relacionados con la no discriminación de los pueblos indígenas, señala que “Cuando el procesado perteneciere a

un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta [...] sus usos y sus costumbres”). El procedimiento obliga a indagar, no sólo las leyes, lo que intentamos en este escrito, sino el completo sistema de justicia. El arbitrio judicial supone, en el mejor de los casos, que los jueces deberían ser ellos mismos sociólogos y psicólogos, científicos sociales bien entrenados; en el peor, personas sensatas, con suficiente sentido común. Su juicio descansa en su preparación profesional, en su experiencia y en las circunstancias en que emiten sus juicios, que van desde las condiciones de trabajo al número de los procesos por atender. Así como la mirada de los juzgadores se dirige hacia la persona del delincuente, para conocer su actuación es necesario dirigir la mirada hacia sus mismas personas y hacer la sociología (urgente sin duda) de las instituciones judiciales.

6.2. El arbitrio judicial y delito de aborto

Desde el plano de las leyes, ¿cómo funciona el arbitrio judicial ampliado en el caso específico del delito de aborto? Tomemos el ejemplo de la sanción establecida en 1872 a quien provoca el aborto en la mujer:

Artículo 575. El que sin violencia física ni moral hiciere abortar á una mujer, sufrirá cuatro años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, y aunque lo haga con consentimiento de aquélla.

Artículo 576. El que cause el aborto por medio de la violencia física ó moral, sufrirá seis años de prisión si previó ó debió prever ese resultado. En caso contrario se le impondrán cuatro años de prisión.

Las penas son fijas: cuatro años de prisión para el que actúa sin violencia física o moral, y para quien no prevé, o estaba obligado a prever el desenlace; seis años para quien utiliza la violencia y prevé el resultado, o faltó a su responsabilidad de preverlo. En

1931, por el contrario, las penas fluctúan dentro de un intervalo amplio:

Art. 329. Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicará de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Condición: hacer abortar a la mujer con su consentimiento; intervalo del arbitrio judicial: de uno a tres años de prisión. Condición: cuando lo haga sin el consentimiento de la mujer; intervalo: de tres a seis años. Condición: hacerla abortar con violencia física o moral; intervalo: de seis a ocho años de prisión.

El mismo sistema se aplica con el castigo establecido para la mujer que aborta por honor. En el apartado correspondiente, se vio que las condiciones o circunstancias (que haya ocultado el embarazo, que haya sido embarazo de matrimonio legítimo, etc.) determinan sanciones precisas. En 1931, en cambio, las penas fluctúan en varios sentidos:

Art. 332. Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

Art. 332.- Faltando una de las circunstancias mencionadas se le aplicará de uno a cinco años de prisión.

Intervalo: de seis meses a un año de prisión; condiciones: que ella procure el aborto, que otro la haga abortar, si se dan en conjunto las condiciones del honor (buena fama, el ocultamiento del embarazo y su ilegitimidad). Pero estas últimas no son condiciones fijas: la falta de una da lugar a otro intervalo: de uno a cinco años.

El juez dispone de un haz de soluciones; su capacidad de análisis y juicio se incrementa.

El arbitrio judicial encontró su máxima expresión, por lo que se refiere al delito de aborto, durante el segundo lustro de los años ochenta en los códigos de Guerrero, Querétaro y Quintana Roo. En estos códigos se introdujo el sistema de juicio mencionado, al que denominamos “de equidad”. Sobre el intervalo establecido, de seis meses a dos años, se permite una rebaja adicional, hasta en una tercera parte. El cálculo mínimo es de dos meses. El código modelo es el de Quintana Roo, en su Artículo 96, el cual permite al juez considerar estas circunstancias:

- a. “estado de salud”,
- b. “instrucción o condiciones personales”,
- c. “situación económica”
- d. “edad”,
- f. “circunstancias en que se produjo la concepción”,
- g. “tiempo que hubiese durado el embarazo”,
- h. “desarrollo y características del producto”,
- i. “consentimiento otorgado por el otro progenitor, siempre y cuando viva con la madre y cumpla con las obligaciones inherentes a la unión”,
- j. “en general, todos los elementos conducentes a resolver equitativamente el caso de que se trate”.

(Ni en Guerrero ni en Querétaro, donde se aplica el intervalo de uno a tres años y se rebaja también una tercera parte (cálculo mínimo de cuatro meses) admiten las circunstancias “situación económica” y “edad”.)

La base del principio de equidad, expuesta en su versión más completa por lo que se refiere a la situación socioeconómica, se encuentra en el Artículo 56 del Código Penal de Guerrero:

El juez considerará además la condición de mujeres con hijos menores de 23 años que acrediten que están realizando estudios en instituciones legalmente autorizadas, y que demuestren fehacientemente que se

dedican a una actividad lícita; indígenas monolingües, trabajadores o jornaleros, asalariados o no, que tengan dependientes económicos y cuya remuneración no sea superior al salario mínimo general de la zona, y que comprueben tener un modo honesto de vivir.

El Artículo 52 del Código Penal de Quintana Roo repite casi textualmente el primer párrafo del artículo citado, pero dice lo que sigue en su segundo párrafo:

Si se trata de un primo delinciente de notorio retraso intelectual, de escasos recursos económicos y baja peligrosidad, podrá el juez reducir hasta la mitad de la pena según le correspondiese conforme a este Código.

Buen retrato de las mujeres pobres: con dependientes económicos, (¡incluso hijos que se encuentren estudiando a los 22 años de edad!); indígenas monolingües; trabajadoras o jornaleras, sean o no remuneradas, y si lo son, con salarios menores al mínimo. Por supuesto, deben tener un modo honesto de vida (no se va a premiar a las delincuentes). Y hay una rebaja más a las primo delincuentes pobres y que no pueden valerse por sí mismas. Hasta la mitad de la pena, lo que significa que las mujeres que abortan en Quintana Roo pasan cuando mucho un mes de cárcel.

La segunda solución que se dio en 1931 fue la rebaja, ya en su piso mínimo o ya en su tope máximo, de las sanciones a las mujeres que se provocan a sí mismas el aborto o consienten que otro las haga abortar. Mientras que la pena máxima en 1872 era de dos a ocho años, en 1931 fue de seis meses a cinco años. El caso notorio es el de Tlaxcala (reforma de 1980, que eliminó el aborto por honor), que tiene un mínimo de quince días y un máximo de dos meses de prisión. Durante el siglo XX las cuentas fueron descendiendo paulatinamente, aunque no en todos los estados (en los más conservadores siguen siendo muy altas: en Sonora es de seis años, lo que convierte el aborto en delito grave). De un máximo de cinco años de prisión (y de un año en el aborto por honor) se pasó a un

promedio nacional de 2.56 años (y de 1.85 años en el aborto por honor) (BARRAZA, 2003, p. 103).

Es preciso reiterar que las reformas que han dado lugar tanto al aumento del arbitrio judicial como a la rebaja de las penas, se han producido en el exclusivo plano del discurso penal. El delito de aborto sólo por excepción se hace efectivo.

6.3. ¿Pruebas de la sensibilidad social?

¿Cuáles han sido los beneficios concretos del arbitrio judicial en el caso de las mujeres que abortan, o más precisamente: del puñado de aquéllas a quienes se sigue juicio? Hay varios hechos que pueden interpretarse, con ciertas reservas, en el sentido de un extraordinario beneficio. Los más sobresalientes son que se trata de un delito que prácticamente no se denuncia y que, cuando se denuncia e inicia proceso judicial, *apenas se condena*. Los estudios disponibles que lo comprueban son escasos, lo que es explicable por tratarse de un delito reducido al silencio y el fingimiento, algo que afecta incluso a los sistemas de información del poder judicial.

Luis de la Barreda Solórzano indica el “abismo entre la cantidad de abortos realmente llevados a cabo y el número de los que son objeto de un proceso penal”. Cita datos de la Dirección General de Control de Procesos, de la Dirección de Informática, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. En esta entidad federativa hubo seis sentencias condenatorias en 1988 y dos el año siguiente (DE LA BARREDA SOLÓRZANO, 1991, p. 85). Elisa Speckman Guerra revela que el aborto fue en 1891 el 0.53 % de los delitos totales en el Distrito Federal, y que disminuyó a 0.02% en 1902 y a 0.00 entre 1905 y 1910, por tomar algunos años significativos (SPECKMAN GUERRA, 2002, pp. 65-66). (Ni De la Barreda ni Speckman desglosan las figuras del aborto, entre el cometido por la mujer o el cometido por otra persona, por ejemplo.)

El estudio más completo disponible a la fecha, fue efectuado por instrucciones de un grupo de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al que nos referiremos en otro apartado. Se llevó a cabo en los 32 tribunales superiores de justicia del país y su conclusión fue que “El número de juicios por el delito de aborto resulta verdaderamente insignificante”. En los seis años que abarca la investigación, que van de 1995 a 2001, sólo hubo 51 sentencias

condenatorias de mujeres procesadas. Si se estima que se provocan 500,000 abortos cada año, en un cálculo moderado,³ ello significa que, en esos seis años, se castigó la imperceptible cifra de 0.00017 por ciento del medio millón de posibles casos.

El dato que revela mejor la forma en que se efectuaron los juicios es la diferencia entre las averiguaciones previas iniciadas y las sentencias condenatorias. En el estudio de De la Barreda, en 1988 hubo 13 de las primeras y seis condenas, menos de la mitad; mientras que en 1989, 14 y dos, respectivamente, el 14 por ciento. Elisa Speckman Guerra nos proporciona datos que pueden contrastarse, aunque no son precisos. He aquí un cuadro comparativo de años y delitos significativos (robo, homicidio, adulterio, violación y aborto). Speckman llama “criminalidad presunta” (CP) a los inicios de los procesos y “criminalidad efectiva” (CE) a las condenas; con un propósito meramente hipotético, ponemos una distancia entre los años:

Cuadro 4
Aborto en comparación con otros delitos

Años	Homicidio		Robo		Adulterio		Violación		Aborto	
	<i>CP</i>	<i>CE</i>	<i>CP</i>	<i>CE</i>	<i>CP</i>	<i>CE</i>	<i>CP</i>	<i>CE</i>	<i>CP</i>	<i>CE</i>
1895-1897	481	102	2,636	1,280	41	4	124	7	58	0
1902-1905	184	87	2,006	2,189	20	4	24	8	3	0

Nota: CP = “criminalidad presunta”, inicio de los procesos; CE = “criminalidad efectiva”, condenas efectivas.

(En LIMA MALVIDO, 1998, pp. 245-52, se ofrecen datos que van en el sentido de la tabla anterior.)

³ El cálculo siempre ha estado sujeto a controversia: mientras que en 1995 el Consejo Nacional de Población (CONAPO, 1996, p. 30) admitía 110,000 abortos al año, The Allan Guttmacher Institute había calculado en 533,100 en 1990 (THE ALLAN GUTTMACHER INSTITUTE, p. 24).

Pese a las dificultades de la comparación, se observa que el homicidio y el robo son los delitos más castigados, mientras que el aborto, la violación y el adulterio no lo son. Si partimos de que en la violación y el adulterio normalmente hay desistimiento, la cifra de los abortos castigados, siempre muy baja, podría indicar la benevolencia del arbitrio judicial. Por supuesto, comprobarlo es materia del estudio de los expedientes.

La investigación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, que abarca el periodo 1995-2001, arroja datos similares. En sus palabras: “En cuanto a las sentencias condenatorias, los resultados disminuyen significativamente, pues sólo fueron 109” de 329 procesos iniciados en ese periodo. Como se dijo, de esas 109 condenas, 51 se refieren a mujeres que efectuaron o permitieron que se les efectuara un aborto. Siguen los ministros: “En cuanto a las penas impuestas a la mujer embarazada, las máximas fueron, en un caso, de 5 años y 2 meses de prisión y multa de \$ 1,120.00 y en otro, de 4 años. Las otras fueron más leves, llegando, incluso, a la menor de todas, a saber, multa de \$ 5,000.00. De ello se puede inferir fácilmente que *casi ninguna mujer embarazada*, durante los cinco últimos años, llegó a ser privada de su libertad con motivo de su presunta o plena responsabilidad” (AGUINACO ALEMÁN, 2002, p. 372).

Nada de lo dicho, por supuesto, es conclusivo, pero sí indicativo de que hay buenas razones para creer que el arbitrio judicial ha beneficiado a las mujeres pobres orilladas a abortar.

7. EL MARCO DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR (1974-)

Al panorama descrito hasta ahora es necesario añadir un desarrollo que, pese a que no tiene que ver directamente con los textos penales, ha contribuido considerablemente a formular el problema del delito de aborto en un terreno completamente distinto, el de los derechos humanos. Las instituciones (tanto civiles como públicas) dirigidas a atender la planificación familiar y basadas en el derecho humano a la reproducción, surgidas al final de los años sesenta y a mediados de los setenta, hicieron posible reconsiderar el problema del aborto en tanto asunto de interés social. Asimismo, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, de 1994, creó un marco de derechos que permitió avizorar su calidad de derecho humano. En el mismo contexto se sitúa la inclusión de la eximente del aborto por grave peligro a la salud, que pasó de ser materia de intervención médica a posible consecuencia del derecho humano a la salud. Este desarrollo impulsó la reforma de las leyes del aborto en un plano de discusión pública hasta entonces desconocido.

7.1. El impulso de la política de planificación familiar

Al gobierno de Luis Echeverría Álvarez le correspondió dar marcha atrás en la política favorable al crecimiento de la población, “poblacionista”, iniciada desde la época de la Independencia. La Constitución de 1924 ya indicaba el estrecho vínculo de la política de población con la de seguridad nacional. Las experiencias traumáticas en la constitución del Estado independiente originaron una especie de horror al vacío territorial, que acentuó la pérdida de las regiones norteañas en los años treinta y cuarenta de ese siglo.

El paso histórico dado por Echeverría tiene su parte anecdótica, significativa del cambio revolucionario de mentalidad que exigía: en el lapso de unos cuantos meses, se vio obligado a modificar creencias seculares y a admitirlo públicamente. En diciembre de 1969, al ser cuestionado en relación con las políticas de ayuda al control demográfico anunciadas por Robert McNamara, quien fuera aún candidato a la presidencia de la República por el Partido Revolucionario Institucional expresó de manera tajante: “por lo que toca a México, difiero totalmente; pienso que gobernar es poblar”.¹ Sus palabras eran el eco histórico de las expresadas por el escritor y político argentino del siglo XIX, Juan Bautista Alberdi: “En América gobernar es poblar [...] el ministro de estado que no duplique el censo en estos pueblos cada cuatro años es inepto” (MIRÓ, 1994, p. 371). McNamara, quien el año anterior había asumido la presidencia del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el Banco Mundial, había anunciado que su institución aportaría 67 millones de dólares para ayudar a los países necesitados a establecer organizaciones y programas oficiales con el fin de reducir las tasas de crecimiento poblacional.

McNamara tenía razón. Antes de que Echeverría asumiera la presidencia, varios demógrafos y economistas mexicanos compartían la misma inquietud por el crecimiento desmesurado de la población mexicana y sus consecuencias para la economía y la sociedad nacionales en el largo plazo. En 1970 esos razonamientos se hicieron públicos por diversas vías, entre ellas la Primera Conferencia Regional Latinoamericana de Población, celebrada en la ciudad de México, y el Congreso Regional Latinoamericano de Población, organizado por la Unión Internacional para el Estudio Científico de la Población, con la colaboración de El Colegio de México. El censo de 1970 revelaría, en efecto, una población de

¹ En campaña presidencial: “[...] yo no sé, quizás las señoras lo sepan, si la píldora anticonceptiva es eficaz [...] lo que sé es que debemos poblar nuestro país; que necesitamos tener fe en los jóvenes y en los niños; que debemos esforzarnos para construir escuelas y medios de vida para el futuro”.

poco más de 50 millones de habitantes, una esperanza de vida al nacer de casi 62 años, en tanto que el tamaño promedio de las familias se calculaba en 7 vástagos. México experimentaba un crecimiento natural (es decir, la diferencia entre la tasa de natalidad y la de mortalidad) de aproximadamente 3.3 por ciento anual. Si las cosas no cambiaban, la población duplicaría su tamaño más o menos cada dos décadas y habría alcanzado, en 2000, la cifra de 148 millones de habitantes. El crecimiento sin control ejercería enorme presión sobre el aparato económico; el suministro de servicios de salud, educación y vivienda; deterioro del medio ambiente y afectación de los recursos naturales. Estudios como el de José Morelos, de 1971, mostraron que si hasta los años cincuenta el tamaño y el crecimiento de la población habían estimulado la producción, no era el caso en los años sesenta (SANDOVAL ARRIAGA, 1988, p. 54). Al contrario, la pesadilla estadística consistía en masas de jóvenes en busca de empleo que encuentran las puertas cerradas (la pesadilla se cumplió, cierto, pero no con la gravedad que habría supuesto la indolencia gubernamental en aquel entonces).

De esta suerte, el ya presidente de México expresaría en su discurso de toma de posesión, el 1° de diciembre de 1970:

México se enfrenta a situaciones cuya naturaleza y magnitud no pudieron ser previstas al inicio de esta centuria. Su población se ha multiplicado en tres veces desde que concluyó el movimiento armado [...] Debemos precisar el modelo de país de que deseamos y que podemos ser cuando termine el siglo para emprender, desde ahora, las reformas cualitativas que requiera nuestra organización (citado en CABRERA ACEVEDO, 2000, p. 55).

En 1971, Fernando Gutiérrez Barrios, entonces subsecretario de Seguridad Nacional y Asuntos Migratorios, formó un grupo de trabajo para discutir el rumbo que debería tomar la política demográfica. Lo compusieron funcionarios de las dependencias directamente interesadas y la demógrafa Luz María Valdés (quien

ocuparía la secretaría del Consejo Nacional de Población en 1988). El resultado fue una política demográfica consistente, compuesta por, entre otros, los siguientes elementos: 1) una institución que diseñaría y pondría en práctica los nuevos planes y programas, el Consejo Nacional de Población (CONAPO), instalado por el presidente Echeverría en marzo de 1974. Se trataba precisamente de un consejo, una institución coordinadora de las acciones de las diversas secretarías y dependencias relacionadas con los asuntos demográficos. 2) Un marco jurídico específico. En diciembre de 1974 se reformaron varios artículos constitucionales relacionados con materias reproductivas y demográficas: el 4º, el 5º, el 30 y el 123. La reforma más importante fue la inclusión en el Artículo 4º del derecho de los individuos y las parejas a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Es importante anotar que México fue el segundo país en establecer constitucionalmente el derecho a la planificación familiar, luego de Yugoslavia (que lo hizo en febrero de 1974).² Con igual prontitud, México ha suscrito *la totalidad* de los instrumentos internacionales relativos a los derechos reproductivos. En noviembre de 1976 se publicó el Reglamento de la Ley General de Población, con el objeto de “regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social” (Artículo 1º). 3) Finalmente, era necesaria una política de fomento del uso de métodos anticonceptivos artificiales, las herramientas materiales que garantizan el logro de las metas de control del crecimiento demográfico, con lo que implicaban en cuanto a educación preventiva y la aceleración de profundas transformaciones

² En el ámbito latinoamericano la situación dista de ser similar. La consignación del derecho reproductivo básico se ha producido con demora en países como Colombia, y aún no tiene lugar en Chile (CABAL, 2001). De esta suerte, el impulso que trae aparejado el conflicto entre los derechos reproductivos y las leyes penales se ha retrasado considerablemente.

socioculturales. La Ley General de Población dicta al respecto que la Secretaría de Gobernación, por intermedio del CONAPO, se obliga a “Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público, y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos naturales del país” (Artículo 3°, Párrafo II). A este respecto se recogía la experiencia que, algunos años atrás, habían obtenido el Instituto Mexicano del Seguro Social, donde en 1972 se formuló el Programa de Planificación Familiar Voluntaria, el primero en su clase, y varias organizaciones civiles (fue pionera la Asociación para el Bienestar de la Familia, luego Asociación Pro Salud Maternal, fundada en 1959, que estableció la primera clínica de planeación familiar en la Ciudad de México, en 1960). (Hay que anotar también que, en 1973, el Gobierno Federal había reformado el Código Sanitario para incluir la producción y distribución de anticonceptivos). En 1976 se publicó el Plan Nacional de Planificación Familiar, y el año siguiente se creó una Comisión Interinstitucional de Atención Materno-Infantil de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la cual sentaría las bases para que la planificación familiar se considerara un programa integrado en las política de salud, decisión que extendería a otras instituciones del mismo ramo la prestación de servicios de anticoncepción (en noviembre de 1977 se fundó la Jefatura de Servicios de Planificación Familiar del Instituto Mexicano del Seguro Social, que ha tenido el papel más activo entre las instituciones oficiales que proporcionan servicios respectivos).

El dato más elocuente de los efectos de la nueva política es la disminución del crecimiento natural de la población. En 2000 se registró una tasa de 1.8 por ciento anual como resultado del

descenso de la fecundidad, que pasó de los 7 hijos promedio por mujer de 1970, a 2.5. La buena marcha de la política de población fue reconocida en 1986, cuando México recibió el Premio Mundial de Población por sus logros en “reorientar el rumbo de la dinámica de la población mediante la transformación de la conducta reproductiva, lo cual se ha traducido en la disminución de la tasa de crecimiento”, dice Luz María Valdés (SANDOVAL ARRIAGA, 1988, p. 65 y ss). De no haberse aminorado el crecimiento poblacional, resalta el CONAPO en diversos documentos, hoy se contarían 142.5 millones de habitantes (rectificación del cálculo inicial de 1970) en lugar de los 98.1 millones con que se inició el nuevo siglo.

Mediante la anterior enumeración nos interesa subrayar que la política de planificación familiar mexicana ha sido sólida y estable, si bien, mirada en sus aspectos particulares, ha tenido carencias graves y orientaciones dudosas (la coacción en el uso de métodos de esterilización definitivos en mujeres de sectores sociales pobres, varias veces denunciado en la prensa, es uno de ellos). El propio CONAPO se enorgullece de que la política demográfica iniciada en 1974 sobre esa base, haya sido una auténtica política de Estado; es decir, que no se haya desviado de sus objetivos y cumplido sistemáticamente sus metas de largo plazo sin que las mudas sexenales o las coyunturas políticas la haya alterado de manera sustantiva. Lo que, en cuanto al funcionamiento del propio Consejo, no parece haberse sostenido totalmente en el sexenio de Vicente Fox.

7.2. Un planteamiento distinto del aborto

Una vez legalizado y legitimado el uso de la anticoncepción artificial, el problema del aborto se plantea en términos totalmente distintos a los estrictamente penales. Prima el criterio de la finalidad de la anticoncepción: el control de los nacimientos, de

manera de hacerlo compatible con la capacidad de las familias para asegurar su desarrollo y bienestar y, con ese fundamento, con la capacidad de los gobiernos para estimular y dirigir el desarrollo económico y social. Según Luz María Valdés, desde el momento de su fundación y con el fin de dar a conocer sus objetivos, el CONAPO acuñó la frase “La familia pequeña vive mejor”, que luego se difundiría en otros países de América Latina (VALDÉS, 2000, p. 76.) La expresión condensaba en cinco palabras la nueva política demográfica. ¿Cómo entender entonces los embarazos que escapan al control de la fecundidad? La noción privilegiada ha sido la de *falla*: falla técnica de los métodos anticonceptivos (desde la falla ostensible de los métodos “naturales” a la falla científica de los artificiales); falla en el uso óptimo de la anticoncepción (desde la utilización correcta de los condones hasta la renuencia de los hombres a utilizarla); falla en el suministro de los servicios anticonceptivos (tanto en el adiestramiento para su uso, en la educación para el cambio de mentalidad que permita apreciar la importancia del control de la fecundidad, como en la distribución gratuita o comercial de los propios métodos).

El problema de cometer el aborto, un problema criminal, se transforma en el de las dificultades para conseguir los objetivos de la planificación familiar. Es una transformación teórica extrema, basada en el cambio de mentalidad de inmensos grupos de la población cuyo origen cuesta trabajo comprender en nuestros días luego de haber asimilado, “naturalizado” el uso de la anticoncepción. Los abortos obedecen a, literalmente, embarazos “*no planeados*”.

El cambio de mentalidad se entendió, asimismo, en términos de *responsabilidades*, lo cual fue un paso decisivo que ligaría la noción de falla con la de derechos humanos durante la fase histórica que se abrió con la Conferencia de El Cairo: responsabilidad del lado de los usuarios, responsabilidad del lado de los gobiernos. Desde su aprobación, el Reglamento de la Ley

General de Población establece la primera responsabilidad: “La responsabilidad de las parejas e individuos en el ejercicio del derecho a planificar su familia, consiste en tomar en cuenta las necesidades de sus hijos, vivos y futuros, y su solidaridad con los demás miembros de la comunidad, para dar lugar a un mayor bienestar individual y colectivo” (Artículo 17, Segundo Párrafo). Aquí se encuentra el meollo del cambio de mentalidad: en lugar de que la comunidad, como en los sistemas cuasi-homeostáticos (teniendo a la vista la supervivencia), o el Estado mediante la coacción o la inducción (intentando planear el futuro demográfico) regulen la natalidad, son los individuos quienes se hacen cargo de la tarea a partir de las necesidades de sus familias o sus personas. La magnitud de la empresa y sus desafíos (piénsese en la legitimidad con que se invierte al *deseo* reproductivo) han hecho dudar, incluso a los demógrafos más favorables al cambio de mentalidad, de que sea una vía sencilla (Lassonde, por ejemplo, dedica un capítulo a “Los silencios de El Cairo”, entre ellos el monstruoso y en apariencia irresoluble envejecimiento prematuro de sociedades como las nuestras: LASSONDE, 1997, pp. 139-173). La responsabilidad individual se comenzó a discutir, por lo menos en la terminología, cuando se habló de “paternidad responsable” en los años setenta del siglo pasado (ZAVALA DE COSÍO, 1996, p. 207). Curiosamente fue una de las condiciones que puso la jerarquía de la Iglesia católica ante la planificación familiar: señalar las responsabilidades, temerosa de las libertades que se anunciaban. El asunto, tratado desde la bioética y el derecho, apenas comienza a abordarse en México (HANSBERG, 2002).

Por su lado, la responsabilidad del sector público se plantea en términos de la obligación de ofrecer los elementos y garantías legales que permitan a las personas tomar la decisión inscrita en el Artículo 4° de la Constitución. El Reglamento de la Ley General de Población definió al respecto: 1) que las dependencias y organismos del sector público proporcionarían de manera gratuita los servicios de planificación familiar (Artículo 16), lo que ofrece

la oportunidad de ejercer con *libertad* la decisión. No hay decisión libre si no se asegura la opción material de no embarazarse. 2) Que dichos servicios incluyen la educación e información relativas a la planificación familiar, con lo que se garantiza que dicha decisión será *informada*, en particular para los jóvenes, el grupo de edad que se inicia a la vida reproductiva. Luego entonces, si hay libertad e información, la decisión tiene garantías de ser *responsable*. 3) También se compromete al sector público a tomar medidas que garanticen la libertad de la decisión, como impedir el uso coactivo de los métodos anticonceptivos. Y 4) el Estado se compromete a regular las actividades de los organismos de la sociedad civil y particulares dirigidas a los mismos objetivos, mediante normas oficiales apegadas, como dice el Reglamento, a la Ley General sobre Metrología y Normalización, a las leyes generales de Población y Salud y a los acuerdos entre dependencias e instituciones adoptados por el CONAPO (Artículo 22).

Y si la planificación familiar es responsabilidad tanto de los particulares como de los gobiernos, los embarazos no planeados son manifestaciones de irresponsabilidad. ¿Cómo entender y medir, entonces, la falla y la irresponsabilidad? Por lo que se refiere al sector público, el CONAPO ha ofrecido el índice de “demanda insatisfecha de planificación familiar”, de cuyas variaciones, tanto en el plano nacional como desagregado, ha informado regularmente. En 1999, el CONAPO definió dicho índice como número de “mujeres *expuestas a un embarazo* que no hacen uso de método anticonceptivo alguno, *a pesar de su deseo expreso* de querer limitar o espaciar su descendencia” (CONAPO, 1999, p. 139, cursivas nuestras). Aquí las palabras son significativas. La frase “expuestas a un embarazo” es quizá el mejor testimonio del cambio de mentalidad que se produjo y de su arraigo entre los encargados de la política demográfica y, es de suponer, de amplias franjas de la población en edad reproductiva. ¿Qué hay de la frase “a pesar de su deseo expreso”? En 1993, el Grupo de Información en Reproducción Elegida elaboró un “índice

de la exposición del embarazo no deseado” por entidades federativas que, además de señalar las deficiencias del elaborado por el CONAPO, hacía explícita la irresponsabilidad gubernamental a que nos referimos,³ pero lo más notable: agregaba el adjetivo “no deseado”. Esa expresión negativa (traducción de la que ya circulaba en inglés: “*unwanted pregnancy*”) indica el desplazamiento de la decisión de reproducirse desde los intereses de la familia a los personales de los individuos.

Falta emprender para el caso mexicano un estudio de la retórica relacionada con la reproducción en sus diversos momentos históricos. Celeste Michelle Condit ha analizado cómo aparece en los Estados Unidos de Norteamérica la idea de “embarazo no deseado” en los años cincuenta, y cómo penetra los debates acerca del derecho al aborto en los años setenta. Refiere que el discurso de las mujeres “fue incluido en el discurso público y a la vez alterado [con el...] cambio en el uso de la palabra *desear*. El término fue trasladado desde la expresión del deseo de la mujer individual a la de los ‘hijos no deseados’, una preocupación social, y luego a la elección, un asunto de los derechos de las mujeres” (CONDIT, 1990, p. 186). El deseo es sin duda personal y no ha dejado de estar envuelto en el misterio. Es la parte irracional y sin embargo legitimada por los derechos reproductivos: nada puede hacerse ante una mujer que no desea tener hijos (muchos abortos fatales se originan en la desesperación), tanto como ante una mujer que los desea y no puede tenerlos. La educación y la previsión de las políticas oficiales resultan ser los cauces por donde se intenta dirigir el deseo.

¿Cómo se ha interpretado desde las leyes penales el planteamiento de la anticoncepción? Hasta donde sabemos, se elaboraron dos

³ El trabajo fue elaborado por la demógrafa de El Colegio de México, Eugenia Martín Moreno, y sus conclusiones se difundieron en un cartel donde, en un mapa de la República mexicana, se señalaba los índices de exposición al embarazo por entidad federativa.

disposiciones que abordaron directamente la relación entre uso de la anticoncepción y el aborto, disposiciones que nunca se aplicaron. La primera corresponde al Proyecto de Código Penal de Veracruz de 1979, que dice en la parte respectiva:

Artículo 131. No se sancionará el aborto en los siguientes casos:

I. Cuando sea practicado dentro de los noventa días de gestación, siempre que la mujer embarazada hubiera empleado medidas de prevención de la concepción, bajo control médico conforme a las reglas prescritas por éste y el aborto se practique en establecimiento hospitalario que reúna condiciones sanitarias adecuadas (INACIPE, 1982, T. 5, p. 128).

Según la comisión redactora del proyecto de reforma, se imprimía a la disposición una “corriente liberalizadora, misma que ya se ha hecho visible en varias reuniones realizadas en el país y que conlleva a la no penalización del aborto en determinados casos y bajo ciertas condiciones” (INACIPE, 1982, T. 5, p. 97). Es una solución compleja: 1) se prescribe un plazo para eliminar la sanción; 2) se hace intervenir a la autoridad médica para certificar la falla en el uso de la anticoncepción y, 3) se garantizan las condiciones sanitarias para efectuar el aborto. Nótese que la disposición implica *autorizar* una práctica, no eliminar la sanción penal que se le impone. Hay una contradicción entre autorizar la práctica en un “establecimiento hospitalario que reúna condiciones sanitarias adecuadas” y la frase “No se sancionará el aborto”, la cual supone que el aborto se haya realizado. No habría motivo para levantar la sanción a algo que no se hubiera llevado a cabo; y si ya se hubiera efectuado, no tendría sentido pedir garantías de que hubiera sido en condiciones determinadas. La contradicción aparecerá claramente en 2002, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva la primera controversia de su historia respecto al aborto.

La segunda disposición corresponde a la reforma al Código Penal de Chiapas, que entró en vigencia en diciembre de 1990, pero fue objeto de una prolongada controversia legislativa y de un conflicto político entre el gobierno del entonces gobernador Patrocinio González Blanco Garrido y la jerarquía de la Iglesia católica. Controversia tan explosiva, que obligó a la Legislatura chiapaneca a derogar la reforma. El texto del Artículo 136 de dicho código establecía que el delito de aborto no recibía sanción “cuando el aborto se efectúe por razones de planificación familiar en común acuerdo con la pareja” (RAMOS, s/f, p. 70; BARRÓN, s/f, p. 24).

Tomar al aborto como método anticonceptivo tiene determinado sentido y consecuencias precisas en el estado más pobre de la República mexicana: primero, se admite que la política de anticoncepción artificial falla de manera sistemática o es un verdadero fracaso; segundo, que se legaliza la práctica del aborto con fines de reducción del número de los descendientes, con las repercusiones que ello tiene respecto al aborto por razones económicas en condiciones de extrema pobreza; tercero, implica que debe resolverse el problema de las garantías de salubridad de los abortos realizados con fines anticonceptivos. Si el Estado renuncia o es incapaz de cumplir su responsabilidad de proporcionar servicios de anticoncepción, se incrementa, en cambio, su responsabilidad en el campo de la salud pública y, por tanto, respecto a las consecuencias para la salud de las mujeres del aborto mal practicado. En este sentido, la solución de la legislatura chiapaneca es claramente anterior a la Conferencia de El Cairo donde, como dijimos, se condenó el uso del aborto con fines anticonceptivos precisa y principalmente por razones de salud pública, y de manera más específica, de salud reproductiva.

7.3. El CONAPO y el aborto

¿Cómo se definió la posición oficial respecto al aborto dentro de la nueva política demográfica? Cuenta Luz María Valdés que, en 1971, cuando se revisaron las leyes generales de población de 1936 y 1947, era necesario:

[...] tener la certeza de que el cambio de principios en la nueva política de población no sería rechazado por la sociedad ni por el Congreso de la Unión. La instauración de una nueva política de población basada en principios antipoblacionistas, fundamentada en su alta tasa de crecimiento, requería reuniones de convencimiento con diferentes grupos; para ello realizamos sondeos en varios sectores de la población sobre la aceptación de conceptos tales como control natal, métodos anticonceptivos y aborto, entre otros. Términos que fueron abiertamente rechazados y *sustituidos por planeación familiar, educación y salud pública* (VALDÉS, 2000, p. 75).

Y, en efecto, el tema del aborto fue sustituido por otros, de plano silenciado o tratado como un tema de salud pública, solución finalmente de la mayor importancia, pues era necesario certificar de manera oficial su relieve de práctica riesgosa y señalar el desamparo social de las mujeres con embarazos no planeados.

La reticencia a tratar el asunto, sin embargo, sobrevino a dos propuestas de despenalización del aborto originadas en el CONAPO. La primera y la más importante fue resultado de los trabajos del Grupo Interdisciplinario para el Estudio del Aborto en México, formado en 1976 a instancias del propio Consejo. Estuvo compuesto por 62 especialistas, entre ellos representantes de la Iglesia católica y de otras confesiones religiosas (también se integró por intelectuales como Octavio Paz). El Grupo trabajó entre agosto y noviembre de 1976, y entregó sus conclusiones dos días antes de que el presidente Echeverría acabara su mandato, en diciembre, lo que explica, al menos parcialmente, que los archivos

del CONAPO guarden hasta la fecha los acuerdos obtenidos. (TARRÉS, 1993, p. 374). Su dictamen, que contó con el respaldo mayoritario de los integrantes, fue:

Debe suprimirse de la legislación mexicana actual toda sanción penal a las mujeres que por cualquier razón o circunstancia decidan abortar y al personal calificado que lo practique, cuando exista la voluntad expresa de la mujer. Deben también expedirse las normas técnicas sanitarias pertinentes para que la prestación del servicio se realice en óptimas condiciones (MAZA, 1979, y CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, 1976).

La segunda propuesta de despenalización fue presentada en mayo de 1982 por el entonces secretario general del CONAPO, Gustavo Cabrera Acevedo, y la coordinadora del “Proyecto del Plan de Acción para la Integración de la Mujer al Desarrollo”, diputada Guadalupe Rivera Marín. En esos días transcurría la campaña del candidato a la presidencia por el Partido Revolucionario Institucional, Miguel de la Madrid Hurtado. En reuniones de “consulta popular” celebradas en Tepic y Villahermosa, el PRI exhortó a los grupos sociales y a las autoridades competentes a “estudiar y modificar la ley actual, reconociendo al aborto como un derecho humano”. De la Madrid expresó: “El del aborto, como una opción real de libertad y para proteger la salud de las mujeres, es un tema que la sociedad mexicana no puede omitir” (DE LA MORA, 1982, p. 8). No obstante, la propuesta de Cabrera y Rivera se omitió, nunca llegó a integrarse en los planes de gobierno del candidato oficial.

Por otro lado, el Consejo ha elaborado y publicado diversas estimaciones respecto a la incidencia del aborto provocado y sus consecuencias en la salud pública. En cuanto a la incidencia, ha insistido en que la tasa global de abortos, el promedio de abortos que tiene una mujer a lo largo de su vida fértil, ha descendido de manera acelerada entre 1976 y 1997, inclusive más rápidamente que la fecundidad. La caída se explica, como es lógico, por la

creciente aceptación y uso de la anticoncepción: “La prestación oportuna de servicios integrales de salud reproductiva y de planificación familiar es crucial para prevenir embarazos no deseados y abortos en condiciones de riesgo, en tanto que la disponibilidad y calidad de estos servicios reduce el recurso al aborto inducido” (CONAPO, 2000a, p. 49). Con base en las encuestas sociodemográficas levantadas por otras instituciones, el CONAPO estima que, en números absolutos, la incidencia del aborto ha descendido de 230,000 anuales, durante el período 1985-1987, a 196,000 en el período 1995-1997. Aplicando el modelo de Bongaarts, afirma que en 1995 ocurrieron alrededor de 110 mil abortos inducidos a nivel nacional y cerca de 102 mil en 1997. Las cifras contradicen las de otros estudios efectuados por organizaciones civiles.

En cuanto a las consecuencias del aborto en la salud pública, el Consejo (junto con la Secretaría de Salud) ha hecho público que las complicaciones por aborto han sido la tercera o cuarta causa de muerte materna en México. En 1996 afirmaba que “al aborto correspondía en el periodo 1980-1982 un 7.8 por ciento de las defunciones [maternas] y su peso relativo sólo ha disminuido ligeramente para representar en 1992-1994 el 7.2 por ciento [...] De cualquier manera, continúa siendo la tercera causa de muerte materna” (CONAPO, 1996, p. 28). En 2000 afirmaba: “El aborto fue la cuarta causa de muerte materna en el país, representando 7.8 por ciento de las muertes maternas en ambos periodos [1989-91 y 1995-97]” (CONAPO, 2000b, p. 69).

Se trata de un dato de la mayor trascendencia y que por sí mismo impone dos conclusiones: por un lado, se acepta tácitamente que la solución criminal al aborto dada en el siglo XIX no ha hecho otra cosa que lanzar el problema al mercado de los servicios tradicionales o médicos clandestinos. Su resultado: muerte, lesiones incapacitantes y otros problemas. En lugar de la ley penal, la ley de la oferta y la demanda de ese mercado ha regulado la

práctica del aborto. Por otro lado, se afirma que el problema del aborto se sitúa en el plano más amplio de la salud y de los servicios y derechos respectivos. En 1993, con la Declaración de México para una Maternidad sin Riesgos, suscrita por diversos grupos sociales, se abrió un nuevo capítulo en el análisis y atención del aborto como resultado de las condiciones en que se reproducen las mujeres en México, en particular las que habitan las zonas más apartadas y empobrecidas. Raúl López García opinaba que “se considera que la tasa de aborto decrece conforme aumenta la educación y la disponibilidad de métodos anticonceptivos, lo que necesariamente incide en las tasas de morbilidad materna por este concepto y, desde luego, en sus implicaciones desde los puntos de vista personal, familiar y social” (LÓPEZ GARCÍA, 1994, p. 90).

El Consejo ha insistido en la necesidad de tomar medidas preventivas para atacar el problema del aborto. En un documento reciente indica la necesidad del

diseño y puesta en marcha de una amplia gama de estrategias, que van desde el combate a la violencia de género, hasta la extensión y el mejoramiento de la educación sexual en todos los niveles del sistema educativo. [...] La prevención del aborto exige la puesta en marcha de acciones de capacitación, abastecimiento de insumos y equipo para que dentro de los márgenes legales se realice este procedimiento que evite la muerte por esta causa y promover su prevención mediante la promoción y utilización de los métodos anticonceptivos apropiados (CONAPO, 2004, p. 231).

Debe observarse que la publicación de información sobre el aborto por el Consejo ha respondido en gran medida a los compromisos adquiridos por México en la Organización de Naciones Unidas, particularmente después de la Conferencia de El Cairo. La institución ha formado distintos grupos de trabajo que incorporan a organizaciones de la sociedad civil interesadas en los temas de anticoncepción, aborto y mortalidad materna. También debe advertirse que durante el sexenio de Vicente Fox, el apoyo

gubernamental a las actividades del CONAPO disminuyó notoriamente. A mediados de marzo de 2006, su secretaria general, Elena Zúñiga Herrera, presentó su renuncia al secretario de Gobernación, Carlos Abascal Carranza, católico devoto, vinculado estrechamente a la jerarquía de la Iglesia católica. Además de la reducción deliberada del presupuesto del CONAPO por parte de la Secretaría de Gobernación, que lo empujaba a la extinción, el motivo fue la renuencia de Abascal a autorizar la representación de México a través del Consejo en foros mundiales donde, desde hace años, se analizan y discuten los temas anticoncepción y derechos de las mujeres (LA JORNADA, 2006). Fue la primera renuncia de un secretario general en 30 años de vida de la institución.

7.4. La relación entre derechos reproductivos y aborto

Una de las interpretaciones que comenzaron a configurarse a partir de 1974, luego de la inscripción del derecho a decidir el número de los hijos y espaciamiento entre sus nacimientos en la Constitución general, fue que ese derecho originaba el de decidir la interrupción de un embarazo. En otras palabras, el aborto sería un derecho de rango constitucional. Para algunos, el paso del derecho a la reproducción al derecho al aborto no pide mediaciones, es lógico y natural: “si una persona soltera o una pareja de casados no desea tener uno o más hijos, y si la mujer se encontrara embarazada, podrá abortar, en el ejercicio de la garantía constitucional señalada” (RAMOS, s/f, p. 34; en el mismo sentido, PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, 1993, p. 90). Siguiendo el método lógico, Agustín Pérez Carrillo afirma que: “La interpretación que acepto del artículo 4° constitucional es la que establece, como garantía individual, el derecho de abortar o de consentir la práctica del aborto en algunos casos ordinarios y que, en consecuencia, son inconstitucionales las legislaciones secundarias que, como regla general, prohíben el aborto” (PÉREZ CARRILLO, 1985, p. 54).

Pese a ello, ni siquiera en el ámbito internacional se ha dado el reconocimiento a la ecuación entre derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos y el derecho al aborto voluntario. La Federación Internacional de Planificación de la Familia, que propuso un completo programa de desarrollo de los derechos reproductivos desde su elaboración en la Conferencia de El Cairo, ha señalado la carencia de un derecho reproductivo aún más general y previo al derecho reproductivo consignado en nuestra Constitución. Otros organismos internacionales habían adelantado el mismo parecer (ver propuestas de la COMISIÓN INDEPENDIENTE SOBRE POBLACIÓN Y CALIDAD DE VIDA, 1988, p. 224-26). Habría, en consecuencia, un “derecho a tener hijos o no tenerlos” (FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE PLANIFICACIÓN DE LA FAMILIA, 1996, p. 20) y no sólo a decidir cuántos tener (su número) y cuánto

tiempo dejar pasar entre un embarazo y el siguiente (su espaciamiento), una vez que se ha decidido tenerlos.

La Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de sobre la Mujer, celebrada por la ONU en Beijing, en 1995, sugiere ese derecho previo cuando toca el tema de la salud reproductiva: “la salud reproductiva entraña la capacidad [...] de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia” (Párrafo 94: INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, 2004, p. 116). Otros documentos afirman que tal derecho queda implícito en el derecho reproductivo fundamental a decidir el número y espaciamiento de los hijos. Sería necesario, en consecuencia, volverlo explícito y otorgarle el rango de derecho humano en los instrumentos internacionales correspondientes, de manera que las naciones quedaran en posición de adoptarlo en sus legislaciones.

El derecho que admite nuestra Constitución en su Artículo 4° sigue atado a la planificación familiar. Creemos que para interpretar su sentido hay que situar en su contexto histórico los términos “planificación” y “familia”. La planificación de que se habla está más cercana a la planificación del desarrollo económico que era regla para los Estados en los años treinta y cuarenta. El punto de partida son los objetivos: el número y el espaciamiento, de manera que, en el corto y el largo plazo, se garantice el bienestar de los miembros del núcleo familiar. Por otro lado, se trata de la familia en la medida en que se tiene en mente la estructura de la familia nuclear modelo, compuesta por el padre, la madre y dos hijos y fracción (con los que se reemplaza a la madre y el padre, y se previene la muerte o la falta de reproducción de uno de ellos: es la familia correspondiente a la llamada “tasa de reemplazo” de la población). La planificación familiar debe coincidir con la planificación estatal; el beneficio en términos de planificación de desarrollo y bienestar es mutuo.

La primera elaboración del derecho del artículo 4° se originó en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada por la ONU en Teherán, Irán, en 1968, y decía: “Los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos” (SHANKAR SINGH, 2001, p. 38). Esos padres, madre y padre, tienen derecho a decidir el número de sus hijos y el intervalo de su nacimiento, pero siempre con el supuesto de que se han unido con fines de procreación y para constituir la familia modelo. Tanto las leyes generales de Población y Salud como su Reglamento partían en sus inicios de ese supuesto. Cuando en 1976 se reformaron esas normas para recoger los derechos reproductivos, la atención de los servicios de anticoncepción se dirigió a las familias, no a “todas las personas”. En la Conferencia Internacional de Población, celebrada en Bucarest, Rumania, en 1968, la fórmula de Teherán permutó a los “padres” por nuevos titulares: “las parejas y los individuos”. En posteriores conferencias internacionales se intentó reiteradamente revertir el cambio (SHANKAR SINGH, 2001, pp. 38-9), pero la nueva redacción se afirmó en las de El Cairo y Beijing. Actualmente, la Constitución Política mexicana dice “toda persona”, con lo que incluso mejora la solución de Bucarest, al fundar, de manera indudable, un derecho subjetivo que corresponde a quienes deciden reproducirse, lo hagan o no en función de su pareja o de la familia que pretendan constituir.

La discusión respecto al derecho reproductivo más general dista de haberse concluido. Sea como fuere, si el aborto se reconoce efectivamente como un derecho derivado del derecho humano a decidir las modalidades de la reproducción, ¿qué sentido tendría conservar en las leyes penales un delito que lo negara? De no despenalizarse, de no suprimir el delito en los códigos penales, cualquier mujer gestante, al igual que los médicos obstetras y ginecólogos del siglo XIX, podría invocar la eximente de responsabilidad penal inscrita en la mayoría de esos códigos: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber

jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo” (versión del Código Penal para el Distrito Federal, Artículo 29, Párrafo VI). La mujer quedaría automáticamente liberada del cargo.

El camino que siguieron las conferencias internacionales sobre derechos humanos o de población y desarrollo, desde la de Bucarest, consistió en la ramificación del derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos en una serie de derechos que lo completan y enriquecen. La ramificación continúa, y ahora es más adecuada la imagen de una red que se extiende y envuelve la decisión de reproducirse, que la de diferentes derechos que se ejercitan por separado y de manera casuista.⁴ En la Conferencia Internacional de Población de Rumania (1974) se fijó el derecho a “disponer de la información, la educación y los medios necesarios” para ejercer el derecho reproductivo fundamental; en la Conferencia Internacional de Población de México (1984) se estableció un derecho a los servicios de planificación de la familia; y en la Conferencia de El Cairo (1994), dentro del amplio cuadro del importante derecho a la salud reproductiva que se estableció entonces, se acordaron los derechos “a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”, el derecho “del hombre y la mujer a obtener información de los métodos de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables”; el derecho “a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas

⁴ En los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumentos rectores del sistema de derechos humanos en la actualidad, se subraya que estos derechos son *indivisibles e interdependientes*, lo que se reitera en múltiples declaraciones de la ONU y en varios pronunciamientos de sus organismos de derechos humanos.

las máximas posibilidades de tener hijos sanos”, y el derecho “a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”. Este conjunto de derechos penetró en los planes y programas del gobierno mexicano en los años posteriores a El Cairo,⁵ y tendría, como se verá, indudable influencia en la reforma de las leyes del aborto.

7.5. El aborto por grave daño a la salud

El primer estado en aceptar esta eximente fue Guerrero, en 1953. Actualmente la admiten diez entidades federativas. Es una clase de aborto que extiende los alcances del aborto necesario al campo de la salud: en lugar de salvaguardar el bien jurídico de la vida de la mujer, se salvaguarda el de su salud. Por dicha razón, la fórmula mayoritariamente empleada adapta la del aborto necesario de 1872: “cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte o de un grave daño a su salud, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.

La evolución que explica la eximente fue, en primer lugar, de carácter médico. De la Barreda Solórzano señala que, durante el siglo XX, enfermedades como la tuberculosis dejaron de representar un riesgo para la vida de la mujer embarazada y que, en cambio, padecimientos como la toxemia gravídica, el cáncer de mama, las nefropatías crónicas, se volvieron “supuestos de

⁵ Uno de los documentos del gobierno mexicano más progresistas al respecto, editado en 1998 y que anuncia el Programa de Salud Reproductiva de la Secretaría de Salud, enlista los derechos a que nos referimos y los principios en que se basaría la prestación de servicios de salud reproductiva: el derecho a la información, la perspectiva de género, entre otros muchos (SECRETARÍA DE SALUD, 1998).

alteración de la salud que, de no interrumpirse el embarazo, significan riesgo para la mujer embarazada” (DE LA BARREDA, 1991, p. 36). Del peligro inminente para la vida se transitó al riesgo grave para la salud.

La evolución que experimenta la exigente por salud responde, a nuestro entender, a la del aumento de los derechos humanos a la reproducción: tiende a ser envuelta en la red de derechos que sustentan la decisión de reproducirse. En 1946 la Organización Mundial de la Salud definió en su Constitución el concepto de salud: “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”. Fue una definición revolucionaria que podría haber dado nuevo contenido a la exigente. La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo formuló en 1994 el concepto de “salud reproductiva”, al que definió, en correspondencia con la definición de la OMS, como “un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos” (ONU, 1994, Párrafo 7.2). Sobre esa base se concibió en El Cairo el derecho a la atención de la salud sexual y reproductiva: “Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual. Los programas de atención de la salud reproductiva deberían proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción” (ONU, 1994, Principio 8).

Por supuesto, las amplias definiciones de salud y de salud sexual y reproductiva, cuestionan el que la exigente se formule en los mismos términos que en el siglo XIX. Criterios como “salud mental” y “bienestar” deberían justificar el que se levantara la

sanción al delito y que se autorizara el aborto en las instituciones de salud, las adecuadas para ejercer los derechos correspondientes. Se observa cómo los derechos humanos pugnan por transformar las disposiciones penales desde el exterior y con la fuerza de los acuerdos internacionales. Se trata, al parecer, de una guerra de posiciones con prolongados intervalos de inmovilidad.

8. EVOLUCIÓN RECIENTE DE LAS LEYES DEL ABORTO

Después de 1974 se creó, primero de manera lenta y luego acelerada, un clima de discusión pública del problema del aborto que lo convirtió en tema prácticamente ineludible en los medios de comunicación y en las declaraciones de importantes grupos civiles y políticos. La cuestión pasó del dominio privado al público; de la oscuridad de la marginalidad política a centralidad, así sea fugaz, de los medios de comunicación masivos. Tal vez haya que marcar el punto de inflexión en 1990, cuando el Congreso del estado de Chiapas ofreció una de las disposiciones más avanzadas y completas del delito de aborto (RAMOS, s/f, pp. 65-85; BARRÓN, s/f, p. 24):

Artículo 278. No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si éste se realiza dentro de los noventa días a partir de la concepción; cuando a causa del embarazo la madre corra peligro de muerte, o pueda determinarse que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de éste con trastornos físicos o mentales graves; cuando el aborto se efectúe por razones de planificación familiar en común acuerdo de la pareja, o en el caso de madres solteras, siempre que tales decisiones se tomen antes de los primeros noventa días de gestación y previo el dictamen de otros médicos, cuando sea posible, y no sea peligrosa la demora; o cuando se pruebe que el aborto fue causado por la imprudencia de la embarazada.

Se admitían eximentes que se habían incorporado en otros códigos penales (por imprudencia, por peligro de muerte, por violación, por alteraciones genéticas o congénitas) y se incluían novedosas: por razones de planificación familiar, que ya comentamos, y en el supuesto de madres solteras, versión modernizada del aborto por razones económicas.

En los medios de comunicación, el debate alcanzó su máxima agitación a fines de 1990 y durante casi todo el año siguiente. Como nunca antes, la participaron grupos sociales fue numerosa y

diversa. Conviene enumerarlos: el Comité Nacional Próvida; la Iglesia católica, tanto el Episcopado como los obispos de Chiapas, que se manifestaron públicamente en Tuxtla Gutiérrez; el Frente Nacional por la Maternidad Voluntaria y la Despenalización del Aborto, grupo feminista que organizó movilizaciones públicas en el Distrito Federal; el Partido de la Revolución Democrática, el Revolucionario de los Trabajadores y el del Trabajo, que se manifestaron a favor de la reforma; el Congreso del Trabajo, e intelectuales como Ruy Pérez Tamayo y Luis Villoro, que se pronunciaron también en favor. El desenlace fue que, en enero de 1991, el Congreso chiapaneco declaró la suspensión de la ley hasta en tanto la Comisión Nacional de Derechos Humanos emitiera un dictamen. Solicitar dicho dictamen era a todas luces improcedente. La Comisión se limitó a declarar que el asunto no era de su competencia, pero acabó admitiendo el recurso. A la fecha se espera su respuesta.

Consecuencia de lo ocurrido en Chiapas fue la reorganización de las fuerzas políticas en relación con la despenalización o la liberalización de las leyes del aborto, la aparición de grupos de la sociedad civil especializados en el tema y, en general, el traslado del interés por el asunto desde el sector gubernamental a ciertos sectores sociales. Sobresalen dos grupos o conjuntos de grupos en torno a cuyos argumentos y posiciones ha tendido a organizarse el debate público: el Comité Nacional Próvida, surgido en 1976 en tanto confluencia de cerca de 50 grupos civiles, con el apoyo de la organización de ProLife estadounidense, la jerarquía de la Iglesia católica y el beneplácito de los sectores más derechistas del Partido de Acción Nacional. Por otra parte, los grupos feministas y sus aliados en los partidos y la intelectualidad de izquierda y centro.

El movimiento feminista empezó a hacer suya la demanda de la despenalización del aborto a principios de los años setenta, cuando libró una lucha no sólo contra la derecha política, sino contra la izquierda: los comunistas de la época consideraban que la

despenalización era una medida “malthusiana” y de origen “imperialista”. En 1972 se formó la agrupación Mujeres en Acción Solidaria, que analizó el problema, y en 1976 el Movimiento Nacional de Mujeres, que convocó a las primeras Jornadas Nacionales sobre Aborto. En 1976, de la Coalición de Mujeres Feministas demandó la despenalización. Entre 1977 y 1981, el feminismo, que vivió un periodo de auge, tuvo al aborto entre sus temas principales y el símbolo de autonomía personal de las mujeres. Hubo también planteamientos respecto a la manera concreta de legislar y atender el problema de salud pública y justicia social del aborto. En la Coalición se sostuvo que no bastaba con la despenalización, sino que además el aborto debería ser legalmente accesible. El lema de lucha fue “por un aborto libre y gratuito”. “Libre” comenta Marta Lamas, “en el sentido de que baste la voluntad de la mujer para realizarlo, y gratuito, como un servicio de salud en los hospitales públicos” (LAMAS, 1992, p. 12).

En 1979 se creó el Frente Nacional de Lucha por la Liberación y los Derechos de las Mujeres, una de cuyas principales aportaciones, ese mismo año, fue la elaboración del “Proyecto de Ley sobre Maternidad Voluntaria”, que presentó en la Cámara de Diputados la Coalición de Izquierda (formada por el Partido Comunista Mexicano y el Partido Revolucionario de los Trabajadores) sin que prosperara. “Maternidad voluntaria” era la transformación de la demanda de autonomía personal de las mujeres, el derecho a sus cuerpos, que adquiriría más tarde la forma de derechos a la decisión en materia reproductiva. En 1989 se constituyó la Coordinadora Feminista del Distrito Federal, la cual retomó los objetivos formulados por la Coalición de Mujeres Feministas en los años setenta, entre ellos la despenalización (Martha Lamas hace el recuento pormenorizado de esta historia en LAMAS, 2001, pp. 117-145).

Estos antecedentes fueron sistematizados y reelaborados después del caso de Chiapas por dos grupos con alcance prácticamente

nacional: el Grupo de Información sobre Reproducción Elegida y Católicas por el Derecho a Decidir. Creado en abril de 1992 como respuesta a los sucesos de Chiapas, cuenta Lamas, “GIRE se armó como un grupo cuyo objetivo era lograr una cultura de respeto a los derechos sexuales y reproductivos en México, para lo cual considera imprescindible la despenalización del aborto. La misión que se ha propuesto ha sido ha sido la de introducir un nueva perspectiva de análisis en la lucha por el aborto, una nueva forma de abogar por el cambio en la ley y por una nueva argumentación, rigurosa e incluyente” (LAMAS, 2001, p. 132). Teniendo a la vista el objetivo de la despenalización, en opinión de GIRE es necesario la difusión del problema del aborto en la opinión pública y el convencimiento de sectores con capacidad de decisión en las esferas gubernamentales, así como un gradual trabajo de homologación de las leyes del aborto en las legislaturas de los estados (GONZÁLEZ MONTES, 1999, pp. 34-5). Por otro lado, Católicas por el Derecho a Decidir, que lleva a cabo el análisis y difusión de las posiciones liberales dentro de la Iglesia católica, afirma que la teología y la doctrina católicas apoyan la capacidad moral de las mujeres para decidir la interrupción de un embarazo indeseado o problemático (las publicaciones de ambos grupos, entre folletería, ensayos y libros son abundantes y merecían un estudio aparte).

Contra ambas organizaciones se levanta el Comité Nacional Próvida, utilizando argumentos y tácticas de lucha (por ejemplo, la exhibición en las escuelas de medicina del video “El grito silencioso”, elaborado por Pro Life internacional) que las usadas en los Estados Unidos desde los años setenta, si bien con una diferencia importante: la cercanía con la jerarquía de la Iglesia católica y su doctrina contraria a la anticoncepción artificial y el aborto (también, en este caso, las cuantiosas expresiones públicas y las publicaciones merecen un análisis propio).

Quizás la mayor novedad que trae aparejada la formación de nuevos grupos y la reorganización de los antiguos, sea la colocación del tema del aborto en los medios de comunicación de masas y la generación de opinión pública al respecto. Ninguna de las anteriores manifestaciones públicas a favor de la despenalización del aborto tuvieron el alcance (y la simpatía, por cierto) de los medios de comunicación. Una muestra incuestionable ha sido el ya mencionado “Caso Paulina”, la jovencita violada en el estado de Baja California (GIRE, 2000). Desde 1999 a la fecha, se ha mantenido la atención en el tema en medios electrónicos y escritos. Los debates sobre el aborto han tenido, igualmente, presencia en los medios de comunicación nacionales y han convocado a muy diversos grupos sociales, como lo muestra el desatado, en julio de 1998, con motivo de la declaración del entonces secretario de Salud, Juan Ramón de la Fuente, relativa a que se revisara el problema de salud pública del aborto (GIRE, 2001).

9. EL ABORTO COMO DERECHOS (2000-)

En agosto de 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó los códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El terreno histórico para los cambios había sido abonado por los desarrollos que hemos reseñado. Los medios de comunicación bautizaron la reforma como la “Ley Robles”, puesto que fue propuesta por la entonces titular de la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal, Rosario Robles (LAMAS, 2001, pp. 47-175). El Congreso de Morelos hizo lo propio por lo que respecta a su Código de Procedimientos Penales. En ambos textos se estableció una redacción que comienza a servir de modelo a las reformas impulsadas en los años que van del presente siglo. Además de las eximentes admitidas (culposo, por violación, por inseminación artificial no consentida), en el Distrito Federal se agregaron las de grave daño a la salud y por razones genéticas o congénitas. De manera abreviada, dice el Código penal para esa entidad federativa:

ARTÍCULO 148. No se impondrá sanción:

- I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial [no consentida...];
- II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
- III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o
- IV. Que sea resultado de una conducta culposa [...].

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los

procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos [**CONSENTIMIENTO INFORMADO**]; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable [**LIBERTAD REPRODUCTIVA**].

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 131 Bis. El Ministerio Público autorizará en un término de veinticuatro horas [**JUSTICIA EXPEDITA**] la interrupción del embarazo [...] cuando concurren los siguientes requisitos:

- I. Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida.
- II. Que la víctima declare la existencia del embarazo.
- III. Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución del sistema público o privado de salud.
- IV. Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de la violación ; y
- V. Que exista solicitud de la mujer embarazada.

Las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada practicar el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción [**DERECHO A LA SALUD; GRATUIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD REPRODUCTIVA**].

En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos [**CONSENTIMIENTO INFORMADO**], así como de los apoyos y alternativas existentes para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable [**LIBERTAD REPRODUCTIVA**]. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo, inducir o retrasar la decisión de la mujer [**GARANTÍAS DE LA LIBERTAD DE DECISIÓN SIN COACCIONES**].

De igual manera, en el periodo posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes [**SERVICIOS DE PREVENCIÓN**].

Hemos resaltado en negritas mayúsculas y entre corchetes algunos de los derechos y garantías a que aluden las disposiciones del Distrito Federal. Destaca la incorporación del *consentimiento informado*, en tanto garantía de la decisión reproductiva. La información proporcionada debe ser “objetiva, veraz, suficiente y oportuna”, con respecto a los “procedimientos, riesgos, consecuencia y efectos, así como de los apoyos y alternativas existentes”; es decir, no necesariamente el aborto, sino el dar en adopción a la criatura o la aceptación del embarazo. Si no se proporcionaran las “alternativas existentes”, difícilmente podría decidirse la interrupción del embarazo de “manera libre, informada y responsable”, como demanda el Artículo 4º Constitucional.

En cuanto al procedimiento del aborto por violación, inscrito en el Código de Procedimientos Penales, se establece que el *Ministerio Público* autorizará la interrupción del embarazo si se cumplen los requisitos enunciados. Se hace intervenir también a las autoridades de *Salud*, a las que se obliga comprobar el embarazo impuesto y a proporcionar la práctica del aborto seguro, la atención postaborto y la prevención anticonceptiva.

A lo determinado en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en el caso del aborto por violación, el de Morelos añadió la norma de que “Exista dictamen emitido por dos médicos especialistas, en el que se precise el estado clínico de la mujer embarazada y el producto” (Artículo 141 Bis). Además, mientras que el código de procedimientos del Distrito Federal sólo determina el procedimiento de los abortos por violación e inseminación artificial sin consentimiento, el de Morelos reglamenta el de los abortos por peligro de muerte y por razones genéticas o congénitas:

ARTÍCULO 141 Bis.- El Ministerio Público autorizará la interrupción del embarazo[...]:

B.- En el caso de que exista peligro para la vida de la mujer [...] o se diagnostiquen alteraciones genéticas o malformaciones congénitas con pronóstico de muerte inminente o alto índice de letalidad en el período posnatal inmediato o con posibilidades de vida más prolongada pero sujeta a medicación perenne:

- a) Exista dictamen emitido por dos médicos especialistas, uno de ellos genetista y el otro neonatólogo en el que se precise el estado clínico de la mujer embarazada y el producto;
- b) La mujer interesada haga la solicitud con entera libertad de decisión.

Las instituciones públicas de salud estarán obligadas a practicar el examen de embarazo, así como a realizar su interrupción a petición de la mujer interesada y previa autorización por escrito del Ministerio Público, debidamente fundada y motivada.

Los médicos que practiquen la interrupción del embarazo deberán proporcionar información amplia sobre los riesgos de la práctica del aborto, debiendo presentar alternativas para evitar abortos subsecuentes, pero de manera alguna podrán inducir a la mujer embarazada a evitar la interrupción.

La novedad más relevante de las reformas de 2000 es que los nuevos textos penales del Distrito Federal y de Morelos se redactan siguiendo el patrón del Artículo 4° Constitucional: la mujer embarazada puede, en principio, tomar “la decisión [del aborto] de manera libre, informada y responsable”. Se ofrecen, asimismo, garantías constitucionales para la administración de justicia y las derivadas del consentimiento informado,¹ derecho que se asimiló

¹ El concepto de consentimiento informado se ha desarrollado en leyes y normas. En la Ley General de Salud, publicada en 1984, se establece que, en materia de investigación en seres humanos “Se deberá contar con el consentimiento por escrito de del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquél, una vez enterado de la experimentación o de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud (Art. 100. Fracc. IV)”. La Norma Oficial Mexicana, NOM 005-SSA2-1993, de los Servicios de Planificación Familiar define así el concepto: “Consentimiento informado: Es la decisión voluntaria del aceptante para que se le realice un procedimiento anticonceptivo, con pleno conocimiento”.

al conjunto de derechos a la salud reproductiva con las conferencias de El Cairo y Beijing. No se trata, a nuestro entender, de la instauración del derecho al aborto mediante su traslado directo desde el Artículo 4° Constitucional; más bien es un rodeo que sigue el sistema consistente en envolver con derechos individuales y a la salud reproductiva ciertas disposiciones.

Podría pensarse que los códigos penales y procedimientos penales son los lugares menos apropiados para consignar derechos constitucionales; que lo realizado por las legislaturas del Distrito Federal y Morelos es redundante e inapropiado. Pocos negarán, sin embargo, que la repetición ha sido necesaria en un país donde la corrupción domina el sistema de justicia y que, tratándose de los grupos sociales más vulnerables, nunca sobra insistir en los derechos que les asisten. La propia lógica de los procedimientos legales condujo a la solución de 2000 y brindó, tal vez, el ejemplo de uno de los desarrollos más interesantes de lo acordado en El Cairo: los derechos reproductivos tienen un fuerte impulso en razón de que tocan aspectos en que se entrecruzan la libertades individuales y los derechos sociales.

10. LA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

El 25 de septiembre de 2000, apenas estrenada la Ley Robles, un grupo de diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (17 del Partido Acción Nacional y cinco del Verde Ecologista Mexicano) interpusieron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación un juicio de acción de inconstitucionalidad contra las reformas. La acción de inconstitucionalidad es un recurso jurídico que interpone una tercera parte de una cámara legislativa ante la Suprema Corte en contra de una decisión de la misma cámara u otra que, a su juicio, viola los principios constitucionales. Para ello tiene el plazo de 30 días después de publicada la norma. Fue la primera acción en materia de delito de aborto en la historia de la Suprema Corte en su calidad de Corte Constitucional. El recurso fue admitido el 29 de septiembre de 2000.

Según el PAN y el PVEM, la Ley Robles era contraria a varios artículos de la Constitución general que, desde su punto de vista, consagran el derecho a la vida desde la concepción; siendo así, argumentaban, la Constitución obliga a prohibir el aborto en toda circunstancia. La mayoría de esos artículos se refiere a las garantías constitucionales y a los tratados internacionales suscritos por México que, en opinión de ambos partidos, sustentan ese derecho. El PAN y el PVEM sostenían, además, que el Ministerio Público estaba indebidamente facultado para autorizar la práctica del aborto. No obstante, la acción de inconstitucionalidad no se oponía a las reformas del delito de aborto como un todo. Se centraba en dos puntos (“conceptos de validez” en la jerga jurídica): por un lado, en la admisión del llamado aborto por razones genéticas o congénitas (que en el texto de la acción de anticonstitucionalidad, y con fines propagandísticos, siguió llamándose “aborto eugenésico”) y, por otro, al nuevo Artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal,

aunque tampoco en su totalidad, sino únicamente por lo que se refiere a la autorización que hace el Ministerio Público para efectuar el aborto por violación en dicha entidad federativa (ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 2000).

El 29 y 30 de enero de 2002, después un año y más de cuatro meses de deliberaciones, la Suprema Corte resolvió el recurso. Es importante decir que hubo un revuelo periodístico caracterizado principalmente por el desconocimiento y la confusión respecto a lo que se había resuelto. Un estudio de opinión citado por un grupo de ministros, un tanto alarmados por la incompreensión de su trabajo, observaba que “todos” los comentarios de la prensa, la radio y la televisión habían sido “desacertados e indujeron, necesariamente, a una concepción falsa de lo resuelto” (aunque hubo una excepción: AGUINACO, 2002, pp. 362-63). Y no era para menos, además de que el tema era arduo, la Suprema Corte no emitió una sola resolución, sino varias. Por un lado, las contenidas en la sentencia del 29 y 30 de enero de 2002 y, por otro, las contendidas en las tesis emitidas el 14 de febrero de ese año y publicadas en el número correspondiente del *Semanario Judicial de la Federación* (Tomo XV, marzo de 2002). Para aclarar las cosas, cinco de los 11 ministros (Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia) decidieron publicar el volumen *La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida* (AGUINACO, 2002) que queda como testimonio, si no totalmente fiel, al menos pródigo de la información puesta ante su vista, y de los argumentos elaborados por buena parte de los miembros de ese cuerpo judicial.

La sentencia de enero resolvió las dos cuestiones puestas a consideración de los ministros: la primera, admitieron la validez constitucional del aborto por razones genéticas o congénitas, y la segunda, aceptaron implícitamente la validez constitucional de la autorización de un aborto por violación por parte del Ministerio

Público del Distrito Federal. Según el sistema de votación de la Suprema Corte, para aceptar la inconstitucionalidad de una norma o serie de normas es necesaria la mayoría calificada de ocho de 11 votos de los ministros; para declarar la constitucionalidad, la mayoría simple de 50% más un voto, es decir, siete votos, y para desechar el asunto, menos que esa mayoría simple. Mientras que el primer punto lo aceptaron con siete votos, el segundo lo desecharon por falta de votación, al emitir seis votos.

El segundo conjunto de resoluciones fueron elaboradas durante el estudio y discusión de los conceptos de validez, a principios de febrero de 2002. Los ministros cotejaron dichos conceptos con los principios de la Constitución y llegaron a determinados criterios de interpretación. Para darles forma independiente de la sentencia votaron los de mayor importancia y los convirtieron en *tesis*, con las que sentaron jurisprudencia. El libro del grupo de ministros instruye que la jurisprudencia formada en una acción de inconstitucionalidad “puede definirse como la interpretación de la Constitución General de la República [...], la cual se sustenta, precisamente, en el cúmulo de razonamientos, fundamentos, motivos, argumentos y principios jurídicos en ella contenidos, que rigen su sentido. La jurisprudencia es, por excelencia, una fuente formal del derecho, porque debe seguirse un procedimiento para su creación o formación” (AGUINACO, 2002, p. 298).

Ahora bien, la jurisprudencia no es un instrumento optativo para los juzgadores; tiene fuerza legal, vinculatoria. Según la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, en su artículo 45:

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

Para ilustrar la manera en que se producen las tesis, el libro de los ministros explica el significado de lo establecido en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Conforme a este precepto de la ley reglamentaria, basta que los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias se aprueben por *cuando menos ocho* Ministros, para que constituyan jurisprudencia y sean obligatorias para los órganos jurisdiccionales precisados en el propio precepto.

Lo anterior significa que si una sentencia es aprobada por sólo por siete Ministros, las consideraciones que funden sus resolutivos no constituirán jurisprudencia y, por ende, no serán obligatorias.

Para la elaboración de las tesis de jurisprudencia derivadas de las acciones de inconstitucionalidad se sigue el mismo procedimiento de extraer el criterio sostenido y aprobar su texto en una sesión del Tribunal Pleno, como sucede en la jurisprudencia en materia de amparo (AGUINACO, 2002, p. 298-99, subrayados nuestros).

Cuando las tesis se vuelven obligatorias se llaman “tesis jurisprudenciales”; cuando reciben menor votación, “tesis aisladas”, y tienen un papel ancilar en tanto criterios de interpretación. Como resultado del desahogo del recurso de inconstitucionalidad del PAN-PVEM los ministros sentaron seis tesis jurisprudenciales y tres aisladas. La pregunta obligada es, entonces: ¿por qué dictaron tesis jurisprudenciales si la sentencia no contó con los ocho votos necesarios para sentar jurisprudencia, sino con siete en un caso, y con menos en el otro? A la fecha esta pregunta no tiene respuesta. Al parecer, la de 2002 fue una más de las resoluciones políticas de la Suprema Corte de ese periodo.

En todo caso, el asunto quedó sepultado en el olvido desde entonces, y no ha surgido un acontecimiento político o controversia judicial que permitan exhumarlo. Y tal vez el olvido, y la posibilidad de olvidar de nuevo si el conflicto resurge, haya

sido un resultado de la capacidad institucional de la Corte para apagar y mantener a raya conflictos políticos. En un estudio sobre las cortes constitucionales de España e Italia, Belén Barreiro afirma que ambos órganos dieron lugar a soluciones de compromiso, gracias a las cuales “los políticos encontraron la coartada perfecta para alejarse del extremismo con que suele plantearse [la cuestión del aborto]. En este sentido la limitación de los representantes [en los cuerpos legislativos] por parte de un tribunal puede, paradójicamente, aumentar su autonomía. Esta idea apenas ha sido explorada en los estudios sobre el impacto de los tribunales constitucionales en el funcionamiento de la democracia. El caso del aborto parece especialmente adecuado por la peculiar forma que adopta el debate público” (BARREIRO, 2000, pp. 36-7). No obstante, a diferencia de las cautelosas cortes constitucionales de España e Italia, la mexicana declaró un supuesto derecho a la vida desde la concepción y se comportó de manera más bien insólita.

10.1. Las tesis de los ministros

El Cuadro 5 relaciona las tesis derivadas de la sentencia.

Cuadro 5
**Tesis relativas al delito de aborto emitidas
 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2002**

<i>Tesis</i>	<i>Número</i>	<i>Título</i>
<i>Jurisprudenciales</i>	10/2001	“La hipótesis prevista en el artículo 334, fracción III, del código penal para el distrito federal, constituye una excusa absolutoria.”
	11/2002	“Excusas absolutorias y excluyentes de responsabilidad. Sus diferencias.”

<i>Tesis</i>	<i>Número</i>	<i>Título</i>
<i>Jurisprudenciales</i>	12/2002	“Acción de inconstitucionalidad. El estudio de los conceptos de invalidez que se hagan valer debe efectuarse a la luz de las disposiciones de la Constitución federal vigentes al momento de resolver.”
	13/2002	“Acción de constitucionalidad. Derecho a la vida. Su protección constitucional.”
	14/2002	“Derecho a la vida del producto de la concepción. Su protección deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de las leyes federales y locales.”
	15/2002	“Acción de inconstitucionalidad. En el caso de una resolución mayoritaria en el sentido de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, que no sea aprobada por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el artículo 105, Fracción II, último Párrafo, de la Constitución Federal, la declaratoria de que se desestima la acción y se ordena el archivo del asunto debe hacerse en un punto resolutivo.”

<i>Tesis</i>	<i>Número</i>	<i>Título</i>
<i>Aisladas</i>	VII/2002	“Aborto. Requisitos para que se configure la excusa absolutoria prevista en el artículo 334, fracción III, del código penal para el distrito federal.”
	VIII/2002	“Aborto. El artículo 334, Fracción III, del código penal para el distrito federal no autoriza la imposición de una pena por analogía o mayoría de razón.”
	IX/2002	“Aborto. El artículo 334, Fracción III, del código penal para el distrito federal no transgrede la garantía de igualdad, pues no autoriza que prive de la vida al producto de la concepción.”

No todas las tesis tienen importancia directa para definir el marco constitucional en que se ha de interpretar o debatir el delito de aborto. Las más importantes se refieren al siguiente argumento: si existe el derecho a la vida desde la concepción, se sigue que no puede haber un derecho subjetivo al aborto; o mejor dicho, a la decisión de interrumpir un embarazo. Probado lo anterior, hay que precisar el papel que deben cumplir las disposiciones penales del aborto vigentes para hacerlas compatibles con el mencionado derecho.

En cuanto al primer problema, la Suprema Corte, luego de un considerable debate y de escuchar la opinión de los grupos sociales interesados, concluyó que la Constitución “protege el *derecho a la vida* de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni el disfrute de los demás derechos”. En efecto, la Constitución resguarda implícitamente ese derecho en los artículos 1° (derecho a la

igualdad y la no discriminación), 14 (nadie puede ser privado de derechos, entre ellos el de la vida, sin garantías y formalidades de procedimiento) y 22 (la pena de muerte sólo puede ser impuesta a los sujetos que la propia Constitución señala) (Tesis Jurisprudencial 13/2002). ¿La Constitución también protege el derecho a la vida del producto de la concepción? La respuesta es afirmativa, alegaron los ministros. Así se desprende del análisis de los artículos que se refieren a la “procuración de la salud y el bienestar de los humanos” (el 4º), y a la “protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en que se encuentre” (Artículo 123). También se deriva dicha protección, según ellos, de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, que la Cámara de Senadores aprobó y le concedió obligatoriedad en el territorio nacional, de acuerdo con el Artículo 133 de la Constitución. Esos instrumentos internacionales “establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana”. Finalmente, la protección aludida se sigue de un estudio de los códigos penales de la Federación y del Distrito Federal, así como de los civiles Federal y para el Distrito Federal. Estos códigos estatuyen, dicen los ministros, “la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario” (Tesis Jurisprudencial 14/2002).

¿Cómo, entonces, una ley secundaria, derivada de la Constitución, que autoriza la muerte del producto de la concepción, puede no atentar contra el derecho a la protección constitucional de su vida?

¿Flagrante contradicción? No, si suponemos que la ley secundaria mantiene la protección en la forma de un delito y, una vez hecho esto, renuncia a imponer la pena de tal delito por razones que no se derivan de la propia Constitución, sino de otra esfera de consideraciones, principalmente de naturaleza política y social. Era necesario acudir a una fórmula jurídica que permitiera salvar el problema, y los ministros la encontraron en la *excusa absolutoria*. Se “trata de una causa que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o el hecho tipificado como delito en la ley, impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configura el delito de aborto, no es posible aplicar sanción” (Tesis Jurisprudencial 10/2002). Para reafirmar lo anterior, valía la pena aclarar, estimaban los ministros, que: las *excusas absolutorias* son distintas de las *causas excluyentes de responsabilidad penal*. Las primeras “son aquéllas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos; en tanto que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan por impedir que ésta [la responsabilidad] surja. En otras palabras, en las citadas excluyentes la conducta tipificada en la ley no es inculpada desde el inicio; mientras que en las excusas absolutorias la conducta es inculpada, pero no sancionable, y consecuentemente no releva al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad” (Tesis Jurisprudencial 11/2002).

Para verlo concretamente en el caso del aborto por razones genéticas o congénitas, una tesis aislada explica cómo es aplicable la excusa absolutoria. Para que dicha excusa se actualice es necesario satisfacer los *requisitos* que determina el artículo 334, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal: confirmación por dos médicos de las alteraciones genéticas o congénitas; que éstas puedan dar como resultado males futuros al punto de poner en riesgo la sobrevivencia del ser futuro, y que haya consentimiento informado de la embarazada. (Los ministros hicieron notar lo absurdo de la idea de que los “males futuros

pusieran en riesgo la sobrevivencia”, frase propuesta por el PAN durante las negociaciones en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en 2000. El texto del código dice que haya “razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al limite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo”. En ese caso sólo puede autorizarse el aborto de los productos de la concepción que morirán irremediablemente.) A estos requisitos, la Suprema Corte agrega que, por un lado, se confirme “Que *se haya cometido* el delito de aborto, es decir, una o varias personas hayan producido la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”. Por otro lado, añade que “por ser una garantía para las personas que intervinieron en la muerte del producto de la concepción, deben existir las constancias necesarias, sustentadas en pruebas idóneas que *acrediten el cumplimiento minucioso de todos y cada uno de los requisitos exigidos*, pues si no está demostrado alguno de ellos, la autoridad respectiva puede llegar a la conclusión de que no se actualiza la excusa absolutoria a que se refiere el citado numeral” del artículo 334 (Tesis Aislada VII/2002; subrayados nuestros).

10.2. El problema de las excusas absolutorias

Vale la pena recordar de nuevo que los principios jurídicos contenidos en la parte general de los códigos penales determinan la naturaleza de las excepciones a los delitos asentadas en los artículos de la parte especial; se trata de la formalización, en esa parte general, de las excepciones que confirman la regla. Es, sin embargo, una determinación problemática, y el problema comienza con el nombre de esos principios. Por ejemplo, en el Código Penal del Distrito Federal se los llama “Causas *excluyentes de responsabilidad* penal”, y en ese apartado se incluyen las excusas absolutorias que mencionan los ministros, lo que contradice sin

duda lo afirmado en la Tesis Jurisprudencial 10/2002. (Históricamente, el nombre ha variado: “Circunstancias que eximen de pena”, en el Código Penal de Veracruz de 1869; “Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal”, en el Código penal federal de 1872; “Circunstancias excluyentes de responsabilidad”, en el Código penal federal de 1931; o “Causas que excluyen de incriminación”, en el Código Penal de Veracruz de 1980.)

El Cuadro 6 sintetiza las que podemos llamar “causas eximentes”, nombre usado por Luis Jiménez de Asúa.

Cuadro 6
Eximentes en los códigos penales

<i>Clases</i>	<i>Descripción</i>
<p>Causas de justificación Aspecto negativo de la antijuridicidad. El legislativo justifica la conducta típica por considerarla conforme a derecho.</p>	<p><i>Estado de necesidad</i> “Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo” (CPDF).</p> <p><i>Legítima defensa</i> “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende (CPDF).”</p> <p><i>Cumplimiento de un deber</i> “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo</p>

propósito de perjudicar a otro” (CPDF).

<i>Clases</i>	<i>Descripción</i>
	<p><i>Ejercicio de un derecho</i></p> <p>“La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro” (CPDF).</p>
<p>Causas de inculpabilidad</p> <p>Aspecto negativo de la culpabilidad. Falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho.</p>	<p><i>No exigibilidad de otra conducta</i></p> <p>“Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho (CPDF).”</p> <p><i>Temor fundado</i></p> <p>“El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial” (CPBS).</p>
<p>Causas de impunidad o excusas absolutorias</p> <p>Aspecto negativo de la punibilidad. Razón o fundamento que el legislativo considera para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.</p>	<p>Determinadas para cada delito por cada legislatura local. “Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie para alguna por razones de utilidad pública” (Jiménez de Asúa, 1995, p. 290).</p>

Nota: CPDF = Código Penal para el Distrito Federal.

Determinar qué causas corresponden a cada clase de aborto es objeto de polémica. A nuestro entender, los ministros lo evitaron al dividir dichas causas en dos: causas excluyentes de responsabilidad

penal y excusas absolutorias. Habría que decir, sin embargo, que las causas excluyentes no sólo tienen por consecuencia la eliminación de la calidad de delito de la acción de que se trate, sino que son razones que explican la atenuación de sus penas. Es el caso de la legítima defensa en determinadas circunstancias. O, algo de la mayor importancia: que es muy distinto apelar al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho (puesto que se coloca el caso en el ámbito de los derechos consagrados como garantías individuales o derechos humanos), que invocar la clase de derechos que se generan en la aplicación, en cada caso concreto, de la eximente del estado de necesidad o la legítima defensa, clase especial de derechos que está permitido producir al juzgador durante el proceso judicial (es el caso del derecho al aborto por violación de 1931). No es un cuerpo legislativo el que los forma, sino el juzgador.

Se podría decir, asimismo, que los ministros no abordaron a fondo la naturaleza de las excusas absolutorias. No queremos decir que hayan desconocido el asunto, tratándose de jurisconsultos con enorme conocimiento y experiencia, sino que dejaron el problema en un plano general, lo que era suficiente para sus fines. En el mismo sentido que los ministros, durante los años cuarenta del siglo XX Jiménez de Asúa definía así las excusas absolutorias: “son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública, o sea que son motivos de impunidad como también las llama Vidal, *utilitates causa*” (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1995, p. 290). A diferencia de los ministros y paso seguido, Jiménez de Asúa distingue entre las excusas absolutorias falsas y las auténticas, y ofrece por modelo de las segundas los delitos de propiedad entre parientes próximos. Dice: “Si el derecho penal no entra a decidir en la sustracción de un objeto que se verifica entre parientes próximos, es porque *no quiere agravar los conflictos familiares*”. Muestra luego los cambios históricos de dicha eximente con el ejemplo de lo que

llama “conyugicidio por adulterio”: la exención de la pena por el homicidio de la mujer adúltera tenía el sentido de “la utilidad de que las leyes *no se inmiscuyan en tan delicados problemas* de honor y desgracia”. Fuerte en los tiempos primitivos de Roma, débil en el siglo XIX, la figura acabó desapareciendo de los códigos penales (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1995, p. 293).

De aceptarse la posición de Jiménez de Asúa, ¿qué clase de conflicto preferiría no agravar el Estado, en qué sería mejor que no se inmiscuyera por *utilitates causa*, en lo que se refiere al aborto por razones genéticas o congénitas, clase de aborto que tuvieron como objeto específico de controversia los ministros de la Suprema Corte? Pongamos un caso frecuente: la mujer que sabe por una ecografía que el feto que lleva en el vientre padece anencefalia. De nacer, vivirá cuando mucho unas horas, y es posible que de continuar el embarazo se ponga en riesgo su salud. El dilema al que se enfrenta es un conflicto moral de la mayor gravedad: o dar término a la gestación, *con lo que cometería el delito de aborto*, o llevarlo adelante, *sabiendo que dará a luz un ser sin esperanza de vida*. Podría plantearse así: ¿qué castigo es mayor: el infligido por el Estado o el infligido por la naturaleza? Es la hipótesis circunscrita a la persona de la madre. Siguen las hipótesis en que se considera a la madre y a la criatura, o también a la pareja o a la familia, y a las condiciones en que la crianza o la vida futura del recién nacido sólo es posible con mínima calidad de vida: todas esas condiciones tienen que ver con esfuerzos que van más allá del deber moral admitido socialmente, son supraerogatorios. Considérese, además, que el Estado no se compromete a subsidiar la crianza de los pequeños en dicha situación o la manutención de los adultos enfermos; sino que, al contrario, acentúa su pena con la amenaza de la cárcel para la mujer que desea evitar el conflicto moral a su familia. Todo el peso de la responsabilidad recae, en el mejor de los supuestos, sobre la familia. La retirada del escenario del conflicto, mediante la anulación de la pena impuesta al aborto, es lo más prudente y

aconsejable (por lo menos, es de suponer que un razonamiento semejante tuvieron en cuenta 13 de los 32 congresos locales donde se admitió el aborto por razones genéticas o congénitas).

Tal vez, si se hubiera adoptado la misma solución en los abortos por honor durante el siglo XIX, se habría conseguido no agravar el conflicto de la mujer deshonrada: una retirada estratégica oportuna. Como observamos, no fue así.

Sea como fuere, la Suprema Corte de Justicia de la Nación construyó un cerco en torno a las posibles reformas a las leyes del aborto en México: las causas eximentes que se añadan o se creen en cada entidad federativa son constitucionales siempre y cuando no contradigan el derecho a la vida desde la concepción; y no lo hacen, en la medida en que tienen por finalidad exclusiva levantar la sanción y no eliminar la calidad delictiva del aborto. No obstante, quedó un punto sin aclarar: el papel del Ministerio Público en tanto entidad capacitada judicialmente para autorizar el aborto por violación en el Distrito Federal, papel que tenía una larga historia, por lo menos en el discurso de las leyes, en varias entidades federativas (véase el Apéndice II: “Procedimientos y requisitos de las eximentes del delito de aborto en México”), y que se repetiría en otros tipos de aborto y otras entidades donde actúa el Ministerio Público con las mismas potestades.

El problema, como observamos en la propuesta de reforma al Código Penal de Veracruz de 1979, consiste en que una entidad pública autoriza el aborto en un periodo determinado de la gestación (alrededor de tres meses) y en condiciones determinadas (en un “establecimiento hospitalario que reúna condiciones sanitarias adecuadas”). De esta suerte, no se trata de levantar meramente la sanción, sino de permitir el ejercicio de una especie de derecho, de la clase, insistimos, que se establecen en el ámbito de los procesos judiciales. Se tiene derecho al aborto cuando, como en el caso del aborto por violación, se cumplen varias condiciones:

haber denunciado la violación, no tener más de tres meses de embarazo, ser informada de los riesgos de esa clase de intervención, llevar a efecto el aborto en una institución hospitalaria, etcétera.

La discusión respecto a las atribuciones de los ministerios públicos fue compleja y condujo a posiciones encontradas entre los ministros (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2000). No alcanzaron un acuerdo mínimo y tuvieron que admitir la constitucionalidad del procedimiento aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Aunque algunos ministros intentaron confinar dicho papel al solo ámbito del aborto por razones genéticas o congénitas en esta entidad federativa, no emitieron jurisprudencia alguna que limitara la actuación de esos cuerpos judiciales a otras causas eximentes y estados de la federación. Al contrario, como arguyó la ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, la Constitución general faculta a los congresos locales a normar la actuación de esos cuerpos judiciales según su conveniencia (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2000, pp. 223-236). En otras palabras, el cerco tiene huecos.

10.3. La reforma de Chihuahua

Lo ocurrido en el nivel más alto del sistema judicial entre 2000 y 2002 había tenido un antecedente en pequeña escala durante 1993. La fracción del PAN del congreso de Chihuahua, entonces mayoritaria, reformó la Constitución de ese estado para inscribir, en su Artículo 5º, el derecho a la vida desde la concepción: “Todo ser humano tiene derecho a protección jurídica de la vida desde el momento mismo de la concepción. En el Estado de Chihuahua no podrá establecerse la pena de muerte” (un análisis de la reforma se encuentra en ORDÓÑEZ GARCÍA, 1997). Cuando el PAN hizo, por junio de aquel año, su propuesta de reforma, no confesó que

pretendía modificar, con base en ella, el código penal de la entidad para castigar los tipos de aborto permitidos hasta la fecha: culposo, por violación, por inseminación artificial no consentida y por riesgo de muerte de la madre. Entre otros, grupos feministas de Chihuahua (e incluso de mujeres panistas) protestaron y obligaron a los diputados del PAN a que no se tocara el código penal, y a que en la exposición de motivos de la reforma prometieran que no lo harían en el futuro. Era una promesa sin fuerza legal, pero sí política, que hasta la fecha se ha mantenido.

Por razones electorales, el PAN chihuahuense (como el nacional) pugnaba en la misma reforma constitucional de 1993 por la figura del referéndum, y no faltó entre los periodistas que siguieron la polémica desatada en la prensa quien se preguntara por qué no se esperó a someter a referéndum enmienda tan cuestionable. A ningún grupo político o legislativo se le consultó si estaba o no de acuerdo, y la reforma se obtuvo con el mismo “mayoriteo” que el PAN ha reprochado al PRI. El PAN intentó, sin fortuna, la misma táctica legislativa en Baja California y Jalisco en 1998, y en Nuevo León en 1999. A nivel nacional, tiene en sus propósitos de reformas, como lo expresó desde su Plataforma Electoral de 1997, “Modificar los artículos 4º y 14º de la Constitución” para que “Se considere al ser humano desde la concepción hasta su muerte”.

Así pues, la Constitución de Chihuahua contiene una disposición contradictoria con el código penal del estado, o al menos así lo parecía antes de las más bien irregulares tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es de suponer que, de enfrascarse en una nueva acción de inconstitucionalidad, las fuerzas políticas conservadoras podrán echar mano de la probada estrategia del PAN chihuahuense. ¿Qué estrategia seguirán los grupos a favor de la despenalización del aborto?

11. CONCLUSIONES

El Grupo de Información en Reproducción Elegida ha publicado, desde 1991, un panorama del estado que guardan las eximentes del delito de aborto. Actualizada a 2005, es la siguiente:

Cuadro 7
Clases de eximentes
del delito de aborto por código penal en México

<i>Entidades federativas</i>	<i>Violación</i>	<i>Imprudencial</i>	<i>Peligro de muerte</i>	<i>Congénito o genético</i>	<i>Inseminación artificial</i>	<i>Grave daño a la salud</i>	<i>Económico</i>
Aguascalientes	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>				
Baja California	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>		
Baja California Sur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Campeche	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>				
Coahuila	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			
Colima	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Chiapas	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			
Chihuahua	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>		
Distrito Federal	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Durango	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>				
Guanajuato	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
Guerrero	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Hidalgo	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Jalisco	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>	
México	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			
Michoacán	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>	
Morelos	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Nayarit	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>	
Nuevo León	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>	
Oaxaca	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			
Puebla	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			
Querétaro	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
Quintana Roo	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			
San Luis Potosí	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>		
Sinaloa	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>				
Sonora	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>				

<i>Entidades federativas</i>	<i>Violación</i>	<i>Imprudencial</i>	<i>Peligro de muerte</i>	<i>Congénito o genético</i>	<i>Inseminación artificial</i>	<i>Grave daño a la salud</i>	<i>Económico</i>
Tabasco	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>		
Tamaulipas	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>	
Tlaxcala	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>	
Veracruz	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Yucatán	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>
Zacatecas	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>	
Totales	32	29	29	13	12	10	1

Nota: Para mayor claridad, eliminamos las anotaciones de la tabla y modificamos algunas de sus características formales. La versión original se encuentra en <www.gire.org.mx> (consulta: enero de 2006). Aunque GIRE no lo indica, el cuadro está confeccionado con las menciones *explicitas* a las causas eximentes en los artículos de aborto de cada código penal. Sin embargo, algunas eximentes (la de aborto por peligro de muerte, por ejemplo) se deducen claramente de la parte general de los códigos, aunque no sean explícitas en el texto del delito de aborto de la sección particular.

El cuadro es una herramienta de la mayor utilidad para conocer la naturaleza y evolución de dicho delito, y puede interpretarse de diversas maneras. A GIRE le ha servido principalmente para registrar qué tanto se ha modernizado nuestro sistema penal al respecto. Conforme más eximentes eliminan las sanciones establecidas en cada entidad federativa, tanto más oportunidades habrá para que las mujeres mexicanas las hagan valer y decidan, mediante su interrupción, la suerte de un embarazo que no desean continuar.

Es obvia la orientación *teleológica* que GIRE imprime a la “modernización”, pues la identifica, por un lado, con la despenalización completa del aborto y, por otro, con el pleno disfrute de los derechos reproductivos, lados ambos de la misma medalla en materia de reproducción humana. Las dos condiciones comenzaron a tener vigencia en los países más desarrollados desde los años setenta del siglo pasado, los cuales se miran como el horizonte que permite medir con cierta precisión el avance efectuado en México. El siguiente cuadro lo muestra:

Cuadro 8
**Progresión de las leyes del aborto en el mundo
según su mayor o menor restricción (1985-2000)**

<i>Prohibido, o permitido sólo para salvar la vida de la mujer</i>	<i>Permitido para preservar la salud física de la mujer</i>	<i>Permitido para preservar la salud mental de la mujer</i>	<i>Permitido por razones socioeconómicas</i>	<i>Sin restricción</i>
74 países	33 países	20 países	14 países	54 países
26.2% de la población mundial	9.8% de la población mundial	2.7% de la población mundial	20.7% de la población mundial	40.5% de la población mundial

Nota: Sólo se toman en cuenta países con población superior al millón de habitantes.

Fuente: Adaptado de Center for Reproductive Rights, del 2003, <<http://www.reproductiverights.org>>.

Con idéntico espíritu teleológico, puede observarse qué tanto han progresado las entidades federativas nacionales, si se coloca al Distrito Federal y a Baja California Sur en el horizonte, puesto que son las entidades que más salvedades han incorporado a sus respectivos códigos penales. Desde este punto de vista, la tabla de GIRE se transformaría en la siguiente:

Cuadro 9
**Número de eximentes del delito de aborto
 por código penal en México**

<i>Entidades</i>	<i>Núm. De eximentes</i>						
Baja California Sur y Distrito Federal	6						
Colima, Hidalgo, Morelos, Veracruz y Yucatán	5						
Baja California, Coahuila, Chihuahua, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas	4						
Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Durango, Nuevo León, Sinaloa, Sonora y Tabasco	3						
Guanajuato y Querétaro	2						

Guanajuato y Querétaro son los estados que, en cuanto a la modernización de sus disposiciones de aborto, van a la zaga, lo que confirmaría su conservadurismo en la manera como los grupos sociales que tienen expresión en su congreso conciben los papeles de las mujeres en la reproducción (y en otros aspectos de su vida sociocultural). Habría que aclarar que, de utilizarse criterios diferentes para definir la “modernización”, estas cuentas pueden variar significativamente. Por ejemplo, podría usarse el de las atenuantes del delito: las entidades que preservan la muy antigua del aborto *honoris causa* obtendrían una calificación menor. O bien, podrían considerarse los procedimientos para validar las

indicaciones, admitidos en 2000, lo que pondría al Distrito Federal y a Morelos a la cabeza.

En estos términos podría ilustrarse la valoración sociocultural de las mujeres correspondiente a los papeles que se les ha asignado en la reproducción. Excede a nuestros propósitos analizar en detalle otra medida de valoración, cada vez más usada: las encuestas que, desde los inicios de los años noventa del siglo pasado, se han levantado para conocer la opinión de la población nacional. En términos generales, la tendencia de la modernidad se confirma y hay una inclinación, que ronda el 80 por ciento, a aceptar que las mujeres decidan el curso de un embarazo problemático.¹ Una encuesta nacional efectuada en 2000 revela que 91% de las personas que viven en zonas rurales y 96% de las que viven en zonas urbanas “opinan que los legisladores deberían consultar al público antes de votar leyes sobre el aborto”. Más de tres cuartas partes de la población encuestada considera que “los legisladores deben dejar de lado sus propias convicciones religiosas en el momento de votar acerca del aborto” (POPULATION COUNCIL-GRUPO IDM, 2001, p. 6). En otra encuesta nacional, mediante la que se consultó a la población católica mexicana, indica que, pese a que la jerarquía eclesiástica condena de manera definitiva el aborto, 69% de los fieles no se oponen a esa práctica. Del total de quienes no se oponen, el 82% acepta que el aborto es necesario cuando la vida de la mujer está en peligro por la continuación del embarazo (CATÓLICAS POR EL DERECHO A DECIDIR-POPULATION COUNCIL MÉXICO, 2003, pp. 31-34). Dichas opiniones son emblema de la ciudadanía que emerge

¹ Encuestas efectuadas por GALLUP a nivel nacional: 78% (1992), 88% (1993), 83% (1994), y por ARCOP para el Distrito Federal: 96% (1999) (GIRE, 2000a, p. 47). Encuestas de otras fuentes confirman estos porcentajes. El personal médico ha sido el más consultado, como lo registra una bibliografía considerable. Por ejemplo, la practicada a personal de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, indica que 83% de médicos estarían dispuestos a efectuar un aborto en el caso de violación y 73% en el de alteraciones genéticas o congénitas (IPAS México-Secretaría de Salud del Distrito Federal, s/f).

en México y se suman a la preocupación por el problema social del embarazo no deseado.

Desde la perspectiva de las leyes penales, esperamos haber mostrado que el cuadro progresivo de GIRE sólo tiene sentido para el periodo de 1931 a la fecha, en que comenzaron a establecerse y a aumentar las eximentes al delito. Y aun así, aunque no es el propósito de GIRE, habría que graficar cambios más bien ocultos sucedidos en los años setenta del siglo pasado, que indican el impulso de los derechos reproductivos en las reformas penales. Debe advertirse, también, la dificultad para precisar el final de los periodos de desarrollo. Ni siquiera la atenuante *honoris causa* ha dejado de existir en sus versiones antiguas como para pensar que los valores de la virginidad y la maternidad, propios de la visión tradicional del papel de las mujeres, se han debilitado en el discurso de las leyes. Al dejar abiertos los periodos, intentamos indicar la supervivencia de modalidades de esa clase: son periodos que comienzan, pero que aún no terminan.

Quizá valga la pena resumir la valoración sociocultural de las mujeres que permiten las leyes penales haciendo explícito el mecanismo de balanza entre bienes jurídicos en pugna durante los periodos históricos a que nos hemos referido. En el Cuadro 10 se enlista dichos bienes y se los confronta:

Cuadro 10
**Valoración de los bienes jurídicos
 por periodos históricos en el delito de aborto**

<i>Periodo</i>	<i>Bien jurídico (BJ) de mayor valor</i>	<i>BJ de menor valor</i>	<i>BJ de valor mínimo</i>	<i>Comentarios</i>
1835-1872	Feto	Mujer encinta		El feto equivale al ser humano formado, sin distinciones.
1872-	Honor y legitimidad Vida de la mujer encinta	Mujer encinta Vida del feto	Feto	El <i>honor</i> de la esposa o la madre legítimas son superiores al feto y a su vida. La vida de la mujer y su capacidad reproductiva valen más que el feto.
1931-	Consentimiento del embarazo	Mujer encinta	Feto	En el <i>aborto por violación</i> , la voluntad de embarazarse y la ilegalidad del embarazo impuesto son superiores en valor al feto.
1937-1974	Mejoramiento de la especie humana	Mujer encinta	Feto enfermo	En el <i>aborto eugenésico</i> , son superiores los valores fijados por el Estado e inferiores la decisión de la mujer y la vida del feto enfermo.
1938-	Supervivencia o bienestar de la mujer, sus hijos vivos y del propio feto en el futuro	Feto		En el <i>aborto socioeconómico</i> vale más el bienestar de las generaciones presentes y futuras.
1953-	Salud de la mujer encinta	Feto		En el <i>aborto por grave daño a la salud</i> , vale más la salud de la mujer.

Periodo	Bien jurídico (BJ) de mayor valor	BJ de menor valor	BJ de valor mínimo	Comentarios
(1974-)	(Decisión reproductiva)	(Mujer encinta)	(Feto)	(Con el <i>derecho humano a la reproducción</i> son superiores los derechos e intereses personales de la mujer sobre la vida del feto.)
(1974-)	(Responsabilidad anticonceptiva)	(Mujer encinta)	(Feto)	(Con la responsabilidad del Estado de reducir la <i>falla anticonceptiva</i> , son superiores los intereses de la mujer sobre la vida del feto.)
1980-	Autonomía o calidad de vida de la persona futura; bienestar de las personas vivas (madre y familia); decisión de la madre		Feto enfermo	En <i>el aborto por razones genéticas o congénitas</i> , valen más los intereses de las personas vivas.
1985-	Consentimiento del embarazo	Mujer encinta	Feto	En <i>el aborto por inseminación artificial no consentida</i> , la voluntad de embarazarse y la ilegalidad del embarazo impuesto son superiores en valor al feto.

<i>Periodo</i>	<i>Bien jurídico (BJ) de mayor valor</i>	<i>BJ de menor valor</i>	<i>BJ de valor mínimo</i>	<i>Comentarios</i>
(1994-)	(Derecho a la salud y a la salud reproductiva)	(Mujer encinta)	(Feto)	(Con el <i>derecho humano a la salud y a la salud reproductiva</i> vale más la salud de mujer que la vida del feto.)
(1994-)	(Derechos reproductivos)	(Mujer encinta)	(Feto)	(Con el conjunto de los <i>derechos humanos sexuales y reproductivos</i> acordados en El Cairo y Beijing, valen más la decisión de la mujer que la vida del feto.)

La valoración, según se observa, es un procedimiento variable y complejo. En general, podría decirse que el bien jurídico de las mujeres siempre ha sido superior en valor al del feto; no obstante, lo ha sido de manera relativa, dado que la mujer se ha desvalorado frente los bienes del honor o el mejoramiento de la especie humana, por ejemplo. En este sentido importa destacar que el camino de los derechos subjetivos es el más prometedor para colocar en su justa dimensión los bienes jurídicos en conflicto, ya que la capacidad de ponerlos en la balanza y decidir respecto a su preeminencia queda en manos de la mujer. En los términos del siglo XIX, ella recibe el fragmento de soberanía del Estado que recibieron los médicos.

En términos penales, la soberanía de las mujeres plenamente reconocida en forma de derechos humanos, se condensa en la figura del *estado de necesidad*. Lorenzo ha argumentado que dicha exigente integra y resume las demás, y ha reiterado que libera de la responsabilidad penal, que presupone la inocencia (LAURENZO, 1990). Aceptado lo anterior, el derecho penal llega al límite de sus posibilidades en el caso del aborto. Al Estado le queda la misión de

crear y conservar las condiciones para que las mujeres ejerzan en plenitud su agencia moral, y para ello debe renunciar a las leyes y el derecho penal. Como en los países en que se ha despenalizado el aborto, entran a jugar su papel las normas administrativas con que se pretende encauzar la decisión reproductiva así como las normas correspondientes al ámbito del derecho a la salud reproductiva. Lo importante es garantizar tres cosas: que el deseo, los intereses, las esperanzas, los planes individuales transcurran por una vertiente ética, en el sentido de decisiones razonables y buenas (el sueño del liberalismo del siglo XIX); que la integridad física y mental de las mujeres quede asegurada (el compromiso de los derechos humanos de finales del siglo XX), y que la decisión personal sea la base de la planeación del desarrollo humano (la imaginación demográfica con que habrá que enfrentar los desafíos del siglo XXI).

12. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Mariclaire *et al.* (1976), *El aborto en México*, México, Fondo de Cultura Económica.
- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD en contra del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicado el 24 de agosto del 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, 25 de septiembre del 2000.
- AGOSTONI, Claudia (2001), “Médicos y parteras en la ciudad de México durante el Porfiriato”, en Gabriela Cano y Georgette José Valenzuela (Coords.), *Cuatro estudios de género en el México urbano del siglo XIX*, México, Programa Universitario de Estudios de Género-UNAM- Miguel Ángel Porrúa, pp. 71-95.
- AGUINACO ALEMÁN, Víctor *et al.* (2002), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el derecho a la vida. Sentencia sobre el aborto*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- ALBA, Francisco (1994), “Pensamiento mexicano sobre población y desarrollo (1965-1990)”, en Francisco Alba y Gustavo Cabrera (Comp.), *La población en el desarrollo contemporáneo de México*, México, El Colegio de México, pp. 323-43.
- ALPERT, Harry, (1986), *Durkheim*, México, Fondo de Cultura Económica (Sección de Obras de Sociología).
- ARISTÓTELES (2000), *Ética Nicomaquea. Política*, México, Porrúa, versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo.
- ARROM, Silvia Marina (1988), *Las mujeres de la ciudad de México, 1790-1857*, México, Siglo XXI.
- BARATTA, Alessandro (1986), *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI (Col. Nueva Criminología y Derecho).
- BARREIRO, Belén (2000), *Democracia y conflicto moral: la política del aborto en España e Italia*, Madrid, Istmo (Col. Ciencia Política).

- BARRAZA, Eduardo (2003), *Aborto y pena en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales-Grupo de Información en Reproducción Elegida.
—(2005), “Introducción” a Grupo de Información en Reproducción Elegida, *El diagnóstico prenatal y el aborto*, México, GIRE.
- BARRÓN MARTÍNEZ, Claudia Isabel, “Situación legal del aborto en México”, manuscrito, s/f.
- BECCARIA, César (2000), *De los delitos y las penas. (Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774)*, México, Fondo de Cultura Económica, estudio introductorio de Sergio García Ramírez.
- BIRGIN, Haydee (Comp.) (2000), *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*, Buenos Aires, Biblos (Col. Identidad, Mujer y Derecho).
- BOYLE, Mary (1997), *Re-Thinking Abortion. Psychology, Gender, Power and the Law*, Londres y Nueva York, Routledge.
- BUFFINGTON, Robert M. (2001), *Criminales y ciudadanos en el México moderno*, México, Siglo XXI (Col. Criminología y Derecho).
- BURY, John (1971), *La idea del progreso*, Madrid, Alianza Editorial (Col. El Libro de Bolsillo).
- CABAL, L., Julieta Lemaitre y Mónica Roa (Eds.) (2001), *Cuerpo y derecho. Legislación y jurisprudencia en América Latina*, Bogotá, Temis.
- CABRERA ACEVEDO, Gustavo (2000), “Gustavo Cabrera Acevedo, Secretario general del CONAPO de 1976 a 1982”, en Rodolfo Tuirán (Coord.), *La política de población: pasado, presente y futuro*, México, Consejo Nacional de Población, pp. 53-7.
—(1994), “El Estado mexicano y las políticas de población”, en Francisco Alba y Gustavo Cabrera (Comps.), *La población en el desarrollo contemporáneo de México*, México, El Colegio de México, pp. 345-70.
- CANO, Gabriela (1990), “Una perspectiva del aborto en los años treinta: la propuesta marxista”, en *debate feminista*, Año I, Vol. 2, septiembre, pp. 362-372.

- CALDERONI BONLEUX, Sonia (2005), “‘Haciendo públicos actos de nuestra vida privada’. El divorcio en Nuevo León, 1890-1910”, en Staples, Anna (Coord.), *Historia de la vida cotidiana en México, Tomo IV: Bienes y vivencias. El siglo XIX*, México, El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, pp. 463-98.
- CATÓLICAS POR EL DERECHO A DECIDIR-POPULATION COUNCIL MÉXICO (2003), *Encuesta de opinión católica en México*, México, Católicas por el Derecho a Decidir-Population Council México.
- COBARRUBIAS, Sebastián de (1993), *Tesoro de la lengua castellana ó española*, Barcelona, Editorial Alta Fulla, edición del original, de 1611, de Martín de Riquer de la Real Academia Española.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA (1886), en *Legislación mexicana ó colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República ordenada por los licenciados Manuel Dublan y José María Lozano*, edición oficial, México, Imprenta y Litografía de Eduardo Dublan y Comp., Tomo XV.
- CÓDIGO PENAL PRESENTADO POR LAS CORTES DE ESPAÑA EN 8 DE JUNIO DE 1822, Y MANDADO OBSERVAR PROVISIONALMENTE POR EL CONGRESO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA EN 11 DE AGOSTO DE 1827, (1827), México, Imprenta de Galván.
- CÓDIGO PENAL REFORMADO CON NOTAS Y CONCORDANCIAS CON EL DE 1850 Y LEYES PROVISIONALES (1870), Madrid, Imprenta de la Biblioteca de Instrucción y Recreo.
- COMISIÓN INDEPENDIENTE SOBRE POBLACIÓN Y CALIDAD DE VIDA (1988), *Elegir el futuro. Un Programa Radical para la Mejora Sostenible de la Calidad de Vida*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África.
- CONDIT, Celeste Michelle (1990), *Decoding Abortion Rhetoric. Communicating Social Change*, Nueva York, University of Illinois Press.
- CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN (1976), *Actas del Grupo Interdisciplinario para el Estudio del Aborto en México*.

—(1996), *Indicadores básicos de salud reproductiva y planificación familiar*, México, CONAPO.

—(1999) *Ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, México, CONAPO.

—(2000a), *Situación actual de la mujer en México. Diagnóstico sociodemográfico*, México, Consejo Nacional de Población.

—(2000b) *Cuadernos de salud reproductiva. República Mexicana*, México, CONAPO.

—(2004), Informe de ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994-2003, México, CONAPO.

CONTRERAS NAVARRETE, Laura (1998), *La mujer en prisión. De su trato y tratamiento*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

CRUZ TARACENA, Rosario (2004), “Análisis del discurso sobre el aborto en la prensa mexicana: el caso Paulina”, tesis de Maestría en Antropología, Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, México.

CUARTA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER (2004), en Instituto Nacional de la Mujeres, *Compilación de los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Instituto Nacional de la Mujeres, pp. 85-199.

COROMINAS, Joan (1973), *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Gredos.

COVARRUBIAS, Sebastián de (1993), *Tesoro de la Lengua Castellana o Española según la impresión de 1611, con las adiciones de Benito Remigio Noydens publicadas en la de 1674*, Barcelona, Horta, tercera edición.

CHENAUT, Victoria (1997), “Honor y ley: la mujer totonaca en el conflicto judicial en la segunda mitad del siglo XIX, en González Montes, Soledad y Julia Tuñón, *Familia y mujeres en México*, México, El Colegio de México, pp. 111-60.

DALY, Martín y Margo Wilson (2003), *Homicidio*, México, Fondo de Cultura Económica.

- DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis (1991), *El delito de aborto, una careta de buena conciencia*, México, INACIPE-Porrúa.
- DE LA MORA, Adriana, Ignacio Ramírez y Jesús Yáñez (1992). “El Consejo de Población presenta el plan que el PRI rechazó al PCM. La legalización del aborto, bandera electoral”, en *Proceso. Semanario de Información y Análisis*, Núm. 290, 24 de mayo.
- DEL OLMO, Rosa (1981), *América Latina y su criminología*, México, Siglo XXI (Col. Nueva Criminología y Derecho).
- DEVEREUX, Georges (1979), *A Study of Abortion in Primitive Societies. A Typological, Distributional, and Dynamic Analysis of the Prevention of Birth in 400 Preindustrial Societies*, Nueva York, International University Press.
- DURKHEIM, Émile (1974), *El suicidio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (Col. Nuestros Clásicos Núm. 39).
 —(1998), *Las reglas del método sociológico y otros escritos sobre filosofía de las ciencias sociales*, Madrid, Alianza Editorial (Col. El Libro de Bolsillo).
 —(1999), *La división del trabajo social*, México, Colofón.
- FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE PLANIFICACIÓN DE LA FAMILIA (1996), *Carta de IPPF de Derechos Sexuales y Reproductivos*, Londres, IPPF.
- FOUCAULT, Michel (1976), *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI.
 —(1977), *Historia de la sexualidad. I. La voluntad de saber*, México, Siglo XXI.
- GALEOTTI, Giovanna (2004), *Historia del aborto*, Buenos Aires, Nueva Visión (Col. Claves).
- GARCÍA PEÑA, Ana Lidia (2001), “El depósito de las esposas. Aproximaciones a una historia jurídico-social”, en Gabriela Cano y Georgette José Valenzuela (Coord.), *Cuatro estudios de género en el México urbano del siglo XIX*, México, Programa Universitario de Estudios de Género-UNAM- Miguel Ángel Porrúa, pp. 27-69.
- GONZÁLEZ, Luis (1976), “El liberalismo triunfante”, en El Colegio de México, *Historia general de México*, México, El Colegio de México, pp. 914-16.

- GONZÁLEZ MONTES, Soledad (1999), “Los aportes de las ONG a la salud reproductiva en México”, en González Montes, Soledad (Coord.), *Las Organizaciones No Gubernamentales y la salud reproductiva*, México, El Colegio de México.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés (1970), “La vida social”, en Daniel Cosío Villegas, *Historia Moderna de México. El Porfiriato*, México-Buenos Aires, Hermes (segunda edición).
- GONZALVO AIZPURU, Pilar (1997), “Religiosidad femenina y vida familiar en la Nueva España”, en González Montes, Soledad y Julia Tuñón, *Familia y mujeres en México*, México, El Colegio de México, pp. 53-71.
- GREETHER, Patricia (2005), “El diagnóstico prenatal y el aborto por enfermedad fetal”, en Grupo de Información en Reproducción Elegida, *El diagnóstico prenatal y el aborto*, México, GIRE.
- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA (2000a), *Miradas sobre el aborto*, México, GIRE.
 —(2000b), *Paulina: en el nombre de la ley*, México, GIRE (Col. Temas para el Debate).
 —(2001), *Trazos de una polémica. El aborto en 1998*, GIRE.
- HORD, Charlotte *et al.* (1991), “Reproductive Health in Romania: Reversing the Ceausescu Legacy”, en *Studies in Family Planning*, Nueva York, Vol. 22, Núm. 4, julio-agosto, pp. 232-33.
- IBAÑES Y GARCÍA-VELASCO, José Luis (1992), *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX*, Madrid, Siglo XXI de España.
- KICZA, John E., “Familias empresariales y su entorno, 1759-1850”, en Staples, Anna (Coord.) (2005), *Historia de la vida cotidiana en México, Tomo IV: Bienes y vivencias. El siglo XIX*, México, El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, pp. 147-78.
- KOMMERS, Donald P. (1992), “Abortion in Six Countries: A Comparative legal Analysis”, en J. Douglas Butler y David F. Walbert (Eds.), *Abortion, Medicine and the Law*, Nueva York, Facts on File, cuarta edición, completamente revisada, pp. 303-331.

- HALL, Catherine (1989), "Sweet Home", en Ariès, Philippe y Georges Duby (Dirs.), *Historia de la vida privada. Tomo 4, De la Revolución francesa a la Primera Guerra Mundial*, Madrid, Taurus, pp. 53-94.
- HANSBERG, Oltbeth y Mark Platts (Comps.) (2002), *Responsabilidad y libertad*, México, Fondo de Cultura Económica.
- HUBBARD R. y Elijah Wald (1999), *El mito del gen. Cómo se manipula la información genética*, Madrid, Alianza Editorial.
- HORD, Charlotte *et al.* (1991), "Reproductive Health in Romania: Reversing the Ceausescu Legacy", en *Studies in Family Planning*, Nueva York, Vol. 22, Núm. 4, julio-agosto, pp. 232-33.
- IBAÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, José Luis (1992), *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX*, Madrid, Siglo XXI de España.
- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES (1979-1982), *Leyes penales mexicanas*, INACIPE, México, 5 tomos.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA (1994), *Estadísticas históricas de México*, México, INEGI, 2 tomos.
- INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES (2004), *Compilación de los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Inmujeres.
- IPAS MÉXICO-SECRETARÍA DE SALUD DEL DISTRITO FEDERAL, "Construyendo el acceso de las mujeres a los servicios de interrupción legal del embarazo en los casos de violación", en *Boletín*, Núm. 1, s/f.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (1995), *Lecciones de derecho penal*, México, Editorial Pedagógica Universitaria (Col. Clásicos del Derecho).
—(1992) *Libertad de amar y derecho a morir. Ensayo de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia*, Buenos Aires, Depalma, 1992, séptima edición. Primera edición de 1928 (*Libertad de amar y derecho a morir*, Santander, Ediciones de Historia).
- LA JORNADA (2006), "Diferencias con Abascal, causa de la renuncia de la directora del CONAPO", México, Lunes 20 de marzo de 2006, p. 5.

- LAMAS, Martha (1992), “El feminismo mexicano y la lucha por legalizar el aborto”, en *Política y Cultura*, Núm. 1, Otoño.
—(2001), *Política y reproducción. Aborto: la frontera del derecho a decidir*, México, Plaza y Janés.
- LARRAURI, E. (1994), “Control informal: Las penas de las mujeres...” y “Control formal... El Derecho penal de las mujeres”, en Elena Larrauri (comp.), *Mujeres, Derecho penal y criminología*, Madrid, Siglo XIX, pp. 1-16 y pp. 93-108, respectivamente.
- LASLETT, P., K. Oosterveen y R. M. Smith (Eds.) (1980), *Bastardy and its Comparative History. Studies in history of illegitimacy and marital nonconformism in Britain, France, Germany, Sweden, North America and Japan*, Londres, Edward Arnold.
- LASSONDE, Louise (1997), *Los desafíos de la demografía. ¿Qué calidad de vida habrá en el siglo XXI?*, México, Instituto de Investigaciones Sociales-Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias-Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM-Fondo de Cultura Económica.
- LAURENZO COPELLO, Patricia (1990), *El aborto no punible. (El art. 417 bis del Código Penal)*, Barcelona, BOSCH, Casa Editorial.
- LIMA MALVIDO, María de la Luz (1998), *Criminalidad femenina. Teorías y reacción social*, México, Porrúa.
- LEÓN, Nicolás (1910), *La obstetricia en México. Notas bibliográficas, étnicas, históricas, documentarias y críticas, de los orígenes históricos hasta el año de 1910*, México, Tipografía de la Vda. de F. Díaz de León, Sucrs.
- LÓPEZ GARCÍA, Raúl (1994), “El aborto como problema de salud pública”, en Elú, María del Carmen y Ana Langer, *Maternidad sin riesgos en México*, México, PUEG-CIMAC-GIRE-IMES-FNUAP-The Ford Foundation-The Population Council.
- MAZA, E. (1979), “Ante el aborto clandestino el Estado guarda silencio. Conclusión del Informe Oficial de 1976”, en *Proceso. Semanario de Información y Análisis*, Núm. 133, 21 de mayo de 1979, p. 20.
- MARTÍNEZ ASSAD, Carlos (1979), *El laboratorio de la Revolución. El Tabasco Garridista*, México, Siglo XXI.

- MARTÍNEZ ROARO, Marcela (2000), *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*, México, Porrúa
- MIRÓ, Carmen A. (1994), “El debate latinoamericano sobre población y desarrollo”, en Francisco Alba y Gustavo Cabrera (Comp.), *La población en el desarrollo contemporáneo de México*, México, El Colegio de México, pp. 371-82.
- MCLAREN, A. (1990), *A History of Contraception. From Antiquity to the Present Day*, Cambridge (Mass.), Basil Blackwell.
- MORLINO, Leonardo (2002), “Tiempos e investigación comparativa”, en Giovanni Sartori y Leonardo Morlino (Comps.), *La comparación en las ciencias sociales*, Madrid, Alianza Editorial (Col. Ciencias Sociales), primera reimpresión.
- ORDÓÑEZ GARCÍA, Norma Ivonne (1997), “Reflexiones en torno al artículo 5° de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua”, tesis de maestría en Derecho Social, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Derecho.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1994), Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, Egipto, 5 a 13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13, ESPAÑOL, 18 de octubre de 1994.
- ORDORICA MELLADO, M. (1994), “Evolución demográfica y estudios de población en México”, en Francisco Alba y Gustavo Cabrera (Coords.), *La población en el desarrollo contemporáneo de México*, México, El Colegio de México.
- ORTIZ ORTEGA, Adriana Noemí (1996), *The Feminist Demand for Legal Abortion: A Disruption of the Mexican State and Catholic Church Relations (1871-1995)*, tesis de Doctorado de la Universidad de Yale.
- PALACIOS VARGAS, J. Ramón (1988), *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, México, Trillas, tercera edición (primera de 1978).
- PÉREZ CARRILLO, Agustín (1985), *Inconstitucionalidad del delito de aborto. Un esquema de toma de decisión*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.

- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, A.E. (1993), *El aborto. Una lectura de derecho comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (Serie I: Cuadernos del Instituto; b) Bioética y derechos humanos, núm. 1).
- PERROT, Michelle (1989), “Dramas y conflictos familiares”, en Philippe Ariès y Georges Duby, *Historia de la vida privada, Tomo 4, De la Revolución Francesa a la Primera Guerra Mundial*, Madrid, Taurus, pp. 272-73.
- POPULATION COUNCIL-GRUPO IDM (2001), *¿Qué piensan y opinan las y los mexicanos sobre el aborto?*, México, Population Council-Grupo IDM.
- QUIROZ CUARÓN, Alfonso (1999), *Medicina Forense*, México, Porrúa.
- RAHMAN, A., L. Katzive y S.K. Henshaw, (1980), “A Global Review of Laws on Induced Abortion, 1985-1997”, en *International Family Planning Perspectives*, Vol. 24, Núm. 2, Nueva York, The Alan Guttmacher Institute, junio de 1998.
- RAMOS, Eusebio (s/f), *La despenalización del aborto como delito sin víctima*, México, Sista.
- ROMEO CASABONA, Carlos María (1996), *Del gen al derecho*, Bogotá, Centro de Estudios sobre Genética y Derecho-Universidad Externado de Colombia.
- SANDOVAL ARRIAGA, Alfonso (1988), “La Población de México, 1910-1985”, en Alfonso Sandoval *et al.*, *México. Setenta y cinco años de Revolución*. Tomo I, Desarrollo Social, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana.
- SARTORI, Giovanni (1994), *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica (Sección de Obras de Política y Derecho).
—(2003), *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión.

- SECRETARÍA DE SALUD (1998), *El derecho a la libre decisión... La planificación familiar en el contexto de la salud reproductiva*, SS-Pathfinder-INOPAL III.
- SENNETT, Richard (1974), *The Fall of Public Man*, Londres-Nueva York, W.W. Norton & Company.
- SHANKAR SINGH, J. (2001), *Un nuevo consenso sobre población*, Barcelona, Icaria-Antrazyt-CIDOB Edicions (Col. Análisis Contemporáneo).
- SPECKMAN GUERRA, Elisa (2002), *Crimen y castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia (Ciudad de México, 1872-1910)*, México, El Colegio de México-Universidad Nacional Autónoma de México.
- SUÁREZ Y LÓPEZ GUAZO, Laura (2000), “Medicina y mejoramiento racial: la eugenesia en México”, en *Boletín Mexicano de Historia y Filosofía de la Medicina*, 2da. Época, Vol. 3, Núm. 1, Año 2000, pp. 4-15.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2000), Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, multicopiado.
- TÄNNSJÖ, Torbjörn (2001), “Genética humana y el fantasma nazi”, en *Perspectivas Bioéticas*, Año 6, Núm. 11, primer trimestre, Barcelona, FLACSO-Gedisa, pp. 89-99.
- TARACENA, Rosario (2002), “Social Actors and Discourse on Abortion in the Mexican Press: the Paulina case”, en *Reproductive Health Matters*, Vol. 10, Núm. 19, pp. 103-10.
- TARRÉS, María Luisa (1993), “El movimiento de mujeres y el sistema político mexicano: análisis de la lucha por la liberalización del aborto, 1976-1990”, en *Estudios Sociológicos*, México, El Colegio de México, Vol. XI, Núm. 32, mayo-agosto.
- THE ALAN GUTTMACHER INSTITUTE (1994), *Aborto Clandestino: Una realidad latinoamericana*, Nueva York, The Alan Guttmacher Institute.
—(1999) *Sharing Responsibilities. Women, Society & Abortion Worldwide*, Nueva York y Washington, The Alan Guttmacher Institute.

- TIETZE, C. (1983), *Induced abortion: a World Review*, Nueva York, The Population Council.
- TWINAM, ANN (1999), *Public Lives, Private Secrets: Gender, Honor, and Illegitimacy in Colonial Spanish America*, Stanford, Calif., Stanford University.
- URÍAS HORCASITAS, Beatriz (2000), *Indígena y criminal. Interpretaciones del derecho y la antropología en México, 1871-1921*, México, Departamento de Historia-Universidad Iberoamericana.
- URIBE ELÍAS, Roberto (2002), *La invención de la mujer. Nacimiento de una escuela médica*, México, Fondo de Cultura Económica-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- VALDÉS, Luz María (2000), “Luz María Valdés. Secretaria General del CONAPO de 1988 a 1990”, en Rodolfo Tuirán (Coord.), *La política de población: pasado, presente y futuro*, México, Consejo Nacional de Población.
- VILLEGAS M., Francisco Gil (2003), “Introducción del editor”, en Max Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, México, Fondo de Cultura Económica (Sección de Obras de Sociología). Introducción y edición crítica de Francisco Gil Villegas M.
- WALKOWITZ, J.R. (1989), “Sexualidades peligrosas”, en Georges Duby y Michelle Perrot (Dirs.), *Historia de las mujeres en Occidente, Tomo 8, El siglo XIX. Actividades y reivindicaciones*, Madrid, Taurus.
- WEBER, Max (1999), *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, México, Fondo de Cultura Económica (Sección de Obras de Sociología), decimotercera reimpresión.
—(2004), *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, México, Fondo de Cultura Económica (Sección de Obras de Sociología). Introducción y edición crítica de Francisco Gil Villegas M.
- ZAVALA DE COSÍO, María Eugenia (1996), “Políticas de población en México”, en Fátima Juárez, Julieta Quilodrán y Ma. Eugenia Zavala de Cosío, *Nuevas pautas reproductivas en México*, México, El colegio de México, pp. 199-218.

Nota sobre los textos penales utilizados

La compilación de leyes penales mexicanas (INACIPE), en cinco tomos, sigue siendo la fuente más completa y a la mano para cualquier estudio histórico. A ella acudimos reiteradamente. Por lo que respecta a las leyes penales actuales, la consulta con perspectiva histórica es difícil. Por ejemplo, sólo la editorial SISTA añade las exposiciones de motivos, ofrece datos cronológicos y los necesarios índices temáticos. También consultamos la Biblioteca de Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde tuvimos acceso a los documentos anteriores a los años setenta. En Internet, la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación brinda documentación abundante. La fuente más completa y de fácil consulta es el proyecto Adprojus (Sistema de Administración y Procuración de Justicia), México, Procuraduría General de la República-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, versión en línea (<www.onfo.juridicas.unam.mx/infjur/leg>), de 2003 (en adelante sólo Adprojus). Sin embargo, por las mismas razones que afectan otras compilaciones de leyes locales, no siempre contiene sus versiones actualizadas. Nosotros compulsamos los textos de Adprojus con las publicaciones de las leyes penales existentes en el mercado. Nuestro catálogo es el siguiente: *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur*, edición del Congreso de Baja California Sur, 1980, y Adprojus, 15/01/91 (la fecha corresponde a la del código capturado en el sitio de Internet); *Código Penal y de Procedimientos Penales de Coahuila*, México, Anaya (Col. Leyes y Códigos), 1998, y Adprojus, 28/05/99, *Código Penal y de Procedimientos Penales de Colima*, México, Anaya (Col. Leyes y Códigos), 2002, y Adprojus, 27/07/85; *Código Penal de Chiapas*, Adprojus, 27/07/85; *Código Penal para el Distrito Federal*, Adprojus, 16/07/02; *Código Penal y de Procedimientos Penales de Guerrero*, México, Anaya (Col. Leyes y Códigos), 1998, y Adprojus, 14/11/86; *Nueva Compilación Penal para el Estado de México*, México, edición de Jorge Guillén Mandujano. 2000, y Adprojus, 20/03/00; *Código Penal y de Procedimientos Penales de Oaxaca*, México, Anaya (Col. Leyes y Códigos), 1997, y Adprojus, s/f.; *Código de Defensa Social y de Procedimientos en Materia de Defensa Social de Puebla*, México, Anaya (Col. Leyes y Códigos), 2000, y Adprojus, 23/12/86; *Código Penal y de Procedimientos Penales de Quintana Roo*, México, Anaya (Col. Leyes y Códigos), 1998, y Adprojus, 29/03/91; *Código Penal y de Procedimientos Penales de Veracruz*, México, Anaya (Col. Leyes y Códigos), 1998, y Adprojus, 13/09/80; *Código Penal y de Procedimientos Penales de Yucatán*, México, Anaya (Col. Leyes y Códigos), 1996, y Adprojus, 30/03/00.

Apéndice I
Evolución de las eximentes y atenuantes en el delito de aborto en México (1930-)

<i>Entidad federativa</i>	<i>1930-39</i>	<i>1940-49</i>	<i>1950-59</i>	<i>1960-69</i>
Aguascalientes	1949			
Baja California			1959	
Campeche		1943 - <i>Honoris causa</i> (V 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte		
Chiapas				

-Por imprudencia
-Por violación
-Por peligro de muerte
Honoris causa:
-por razones
económicas
-Para evitar "taras
hereditarias"
-Para evitar deshonra

<i>Entidad federativa</i>	<i>1930-39</i>	<i>1940-49</i>	<i>1950-59</i>	<i>1960-69</i>
Chihuahua	1938 -Culposo -Peligro de muerte -Violación -“Causas económicas graves y justificadas” -“Causas eugenésicas graves” - <i>Honoris causa</i> (V. De 1931)			
Coahuila	1941			
Colima	1940	1955		
Distrito Federal				
Durango		1944		
Estado de México			1956 - <i>Honoris causa</i> (V 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte	1961 - <i>Honoris causa</i> (“para ocultar su deshonra”) -Culposo -Violación

<i>Entidad federativa</i>	<i>1930-39</i>	<i>1940-49</i>	<i>1950-59</i>	<i>1960-69</i>
Guerrero			1953 - <i>Honoris causa</i> ("para ocultar su deshonra") -Culposo -Violación -Peligro de muerte -"Culpa sin previsión" -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud	
Michoacán				1962
Morelos		1946 - <i>Honoris causa</i> (V) 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte		
Nayarit			1955 - <i>Honoris causa</i> (V) 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte	1969 - <i>Honoris causa</i> (V) 1931) con plazo -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud

Entidad federativa	1930-39	1940-49	1950-59	1960-69
Oaxaca		1944		
Puebla		1943 -Honoris causa (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte -“Causas eugenésicas graves”		
Querétaro				1961
San Luis Potosí		1944		
Sonora		1949 -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Honoris causa (V. 1931)		
Tabasco		1948 -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Honoris causa (V. 1931)	1958 -Honoris causa (V. 1931) con plazo -Culposo -Violación -Peligro de muerte	

<i>Entidad federativa</i>	<i>1930-39</i>	<i>1940-49</i>	<i>1950-59</i>	<i>1960-69</i>
Tamaulipas			1956	
Veracruz		1948 -Culposo -Violación -Peligro de muerte - <i>Honoris causa</i> (V. 1931)		
Yucatán	1938 -Culposo -Peligro de muerte -Violación -“Causas económicas graves y justificadas” -“Causas eugenésicas graves” - <i>Honoris causa</i> (V. 1931)			
Zacatecas				1966 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud

Apéndice I
**Evolución de las eximentes y atenuantes
 en el delito de aborto en México (1930-) (Continuación)**

<i>Entidad federativa</i>	<i>1970-79</i>	<i>1980-89</i>	<i>1990-1999</i>	<i>2000-</i>
Aguascalientes			1994 -Honoris causa (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte	2001 Culposo 2003 -Culposo -Violación -Peligro de muerte
Baja California	1977 -Culposo -Violación -Peligro de muerte	1989 -Culposo -Violación -Inseminación artificial -Peligro de muerte		
Baja California Sur		1980 -Culposo -Violación -Peligro de muerte	1991	
Campeche	1974 -Honoris causa (V 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte			

<i>Entidad federativa</i>	<i>1970-79</i>	<i>1980-89</i>	<i>1990-1999</i>	<i>2000-</i>
Chiapas		1984 -Violación (plazo) -Peligro de muerte -“Alteraciones genéticas o congénitas”	1990 -Violación (plazo) -Peligro de muerte -“Alteraciones genéticas o congénitas” -Planificación familiar (con acuerdo de la pareja) -Madre soltera (plazo) -Culposo (plazo)	
Chihuahua	1971 -Honoris causa (V 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Causas económicas graves y justificadas” -Causas eugenesicas graves”	1987 -Culposo -Violación (plazo) -Peligro de muerte -Inseminación artificial (plazo)		
Coahuila		1983 -Motivos graves -Culposo -Violación (plazo) -Peligro de muerte -“Alteraciones genéticas o congénitas”	1995	

<i>Entidad federativa</i>	<i>1970-79</i>	<i>1980-89</i>	<i>1990-1999</i>	<i>2000-</i>
Colima		1985 -Culposo -Violación -Inseminación artificial -Peligro de muerte -“Alteraciones genéticas o congénitas”		
Distrito Federal				2000 -Culposo -Violación -Inseminación artificial -Afectación grave a la salud -“Alteraciones genéticas o congénitas”
Durango		1983 -Culposo -Violación -Peligro de muerte “Alteraciones genéticas o congénitas”	1991 -Culposo (aviso MP) -Violación (autorización MP) -Peligro de muerte (autorización MP)	

<i>Entidad federativa</i>	<i>1970-79</i>	<i>1980-89</i>	<i>1990-1999</i>	<i>2000-2000</i>
Estado de México		1986 - <i>Honoris causa</i> ("para ocultar su deshonra") -Culposo -Violación -Peligro de muerte		2000
Guanajuato	1978 - <i>Honoris causa</i> ("para ocultar su deshonra") -Culposo -Violación		1991 -Culposo -Violación -Peligro de muerte	
Guerrero		1986 -Atenuante por equidad -Culposo -Violación (comprobación y autorización MP) -Inseminación artificial (comprobación y autorización MP) -Alteraciones genéticas o congénitas"		

<i>Entidad federativa</i>	<i>1970-79</i>	<i>1980-89</i>	<i>1990-1999</i>	<i>2000-</i>
Hidalgo	1970		<p>1990</p> <p>-<i>Honoris causa</i> ("para ocultar su deshonra")</p> <p>-Culposo</p> <p>-Violación (con denuncia)</p> <p>-"Grave peligro a la salud"</p> <p>1999</p> <p>-<i>Honoris causa</i> ("para ocultar su deshonra")</p> <p>-Culposo</p> <p>-Violación (plazo, denuncia y comprobación MP)</p> <p>-"Grave peligro a la salud"</p>	
Jalisco		<p>1982</p> <p>-<i>Honoris causa</i> (V 1931)</p> <p>-Culposo</p> <p>-Violación</p> <p>-Peligro de muerte</p> <p>-Grave daño a la salud</p>		

Entidad federativa	1970-79	1980-89	1990-1999	2000-
Michoacán		1982 - <i>Honoris causa</i> ("para ocultar su deshonra") -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud	1998 -Peligro de muerte -Grave daño a la salud	
Morelos			1996 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -Violación -Peligro de muerte	2000 - "Acción notoriamente culposa" -Violación -Peligro de muerte - "Alteraciones genéticas o congénitas" -Inseminación artificial
Nayarit		1986 - <i>Honoris causa</i> (V 1931) con plazo -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud		
Nuevo León		1981 -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud	1990 -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud	

Entidad federativa	1970-79	1980-89	1990-1999	2000-
Oaxaca	1979 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte -“Causas eugenésicas graves”			
Puebla	1987 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Causas eugenésicas graves”			
Queretaro		1985 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -“Sin intención” -Violación -Peligro de muerte 1987 -Atenuante por equidad -Culposo -Violación		

<i>Entidad federativa</i>	<i>1970-79</i>	<i>1980-89</i>	<i>1990-1999</i>	<i>2000-</i>
Quintana Roo	1979 -Honoris causa ("para ocultar su deshonra") -Culposo -Violación -Peligro de muerte - "Enfermedad hereditaria, crónica, contagiosa o incurable"		1991	
San Luis Potosí		1984	1993 -Culposo -Violación -Peligro de muerte	2000 Culposo -Violación (basta comprobación) -Inseminación artificial (basta comprobación) -Peligro de muerte
Sinaloa		1986	1992 -Culposo -Violación -Peligro de muerte	
Sonora			1994 -Culposo -Violación -Peligro de muerte	

Entidad federativa	1970-79	1980-89	1990-1999	2000-
Tabasco	1972 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte		1992 -Culposo -Violación -Peligro de muerte 1997 -Culposo -Violación (no se necesita sentencia ejecutoria) -Inseminación artificial (no se necesita sentencia ejecutoria) -Peligro de muerte	
Tamaulipas		1986 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte		

<i>Entidad federativa</i>	<i>1970-79</i>	<i>1980-89</i>	<i>1990-1999</i>	<i>2000-</i>
Tlaxcala	1972 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud 1979 -Culposo -Violación -Peligro de muerte	1980 -Culposo -Violación Peligro de muerte -Grave daño a la salud		
Veracruz		1980 -Culposo -Violación (plazo) -Peligro de muerte -Alteraciones genéticas o congénitas (consentimiento de "madre y padre")	1991	

<i>Entidad federativa</i>	<i>1970-79</i>	<i>1980-89</i>	<i>1990-1999</i>	<i>2000-</i>
<i>Yucatán</i>	1973 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Causas eugenésicas "graves"	1987		
<i>Zacatecas</i>		1986 - <i>Honoris causa</i> (V. 1931) con plazo -Culposo -Violación -Peligro de muerte -Grave daño a la salud		

Nota: Los años en negritas corresponden a las reformas de los códigos en que no hubo cambios con respecto al delito de aborto, o en que no se dispuso de información. Las fuentes que nos permitieron la elaboración del cuadro se comentan en nota al final de la bibliografía.

Apéndice II
Procedimientos y requisitos
de las eximentes en el delito de aborto en México

<i>Eximente</i>	<i>Procedimiento o condición</i>	<i>Entidades federativas</i>
Aborto por violación	<i>Plazo de ejecución (90 días de gestación)</i>	Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Oaxaca, Chihuahua, Hidalgo, Quintana Roo y Veracruz
	<i>Intervención del Ministerio Público*</i>	Baja California, Baja California Sur, Durango Guerrero, Hidalgo, Sinaloa y Quintana Roo
	<i>Consentimiento de la mujer**</i>	Colima y Oaxaca
	<i>Obligación de los médicos de proporcionar información para que la mujer tome la decisión</i>	Distrito Federal***
Aborto por inseminación artificial no consentida	<i>Plazo de ejecución (90 días de gestación)</i>	Baja California, Baja California Sur, Colima y Chihuahua
	<i>Intervención del Ministerio Público</i>	Baja California, Baja California Sur y Guerrero
	<i>Consentimiento de la mujer</i>	Colima
	<i>Obligación de los médicos de proporcionar información para que la mujer tome la decisión</i>	Distrito Federal

<i>Eximente</i>	<i>Procedimiento o condición</i>	<i>Entidades federativas</i>
Aborto por peligro de muerte de la mujer	<i>Plazo de ejecución (90 días)</i>	Chiapas
	<i>Intervención del Ministerio Público</i>	Baja California, Durango y Sinaloa
	<i>Juicio de un médico y “de otro”</i>	Baja California, Baja California Sur, Colima, Coahuila, Durango, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas
Aborto por razones genéticas o congénitas	<i>Juicio de uno o varios médicos</i>	Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Distrito Federal, Guerrero, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo y Yucatán
	<i>Consentimiento de la mujer</i>	Coahuila, Colima y Yucatán
	<i>Obligación de los médicos de proporcionar información para que la mujer tome la decisión</i>	Distrito Federal

<i>Eximente</i>	<i>Procedimiento o condición</i>	<i>Entidades federativas</i>
Aborto por grave riesgo para la salud de la mujer	<i>Juicio de un médico y “de otro”</i>	Distrito Federal, Jalisco, Tlaxcala y Zacatecas
	<i>Consentimiento de la “mujer embarazada”</i>	Distrito Federal
	<i>Obligación de los médicos de proporcionar información para que la mujer tome la decisión</i>	Distrito Federal
Aborto imprudencial	<i>Intervención del Ministerio Público</i>	Durango
Aborto por causas económicas graves y justificadas	<i>Existencia de tres hijos previos</i>	Yucatán

Notas:

- * Para simplificar la información del cuadro, entendemos por “intervención” del Ministerio Público (MP) en los casos de aborto por violación o inseminación artificial no consentida, la denuncia previa de los delitos sexuales de violación e inseminación artificial no consentida ante el MP y su comprobación por este cuerpo judicial con el fin de autorizar el procedimiento. También para simplificar, incluimos en la “intervención” del MP la “notificación a la autoridad competente” que exigen el Código Penal de Sinaloa en los abortos imprudencial y por peligro de muerte.
- ** Para simplificar, el “consentimiento de la mujer” incluye las expresiones “de la madre”, “del padre en su caso” y de “mujer embarazada” de los códigos penales mencionados.
- *** El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal reglamenta esta disposición en el caso del aborto por violación, mientras que el de Morelos hace lo propio en los casos de los abortos por violación, por inseminación artificial no consentida y por razones genéticas o congénitas.

Modelos de decisiones reproductivas
Cuadro 2

<i>Categorías</i>	CONCEPTOS		
<i>Modelo nazi puro</i>	Se considera apropiado que el Estado adopte un criterio acerca de cuál es la vida digna de vivirse y su correspondiente preocupación respecto al <i>pool</i> de genes que apuntan a ese ideal.	Se considera apropiado que el Estado adopte un criterio acerca de cuál es la vida digna de vivirse y su correspondiente preocupación respecto al <i>pool</i> de genes que apuntan a ese ideal.	Se considera apropiado que el Estado adopte un criterio acerca de lo que significa una vida digna de vivirse. De ello es responsable el individuo. Se supone que cada persona (hombre o mujer) se preocupa por sí misma y por sus seres queridos y cercanos, en lo que respecta a las decisiones reproductivas (aún cuando supongan técnicas de genética humana), pero no por las condiciones del <i>pool</i> de genes como tal.
<i>Modelo eugenésico puro</i>			
<i>Modelo liberal</i>			

<i>Categorías</i>	<i>Modelo nazi puro</i>	<i>Modelo eugenésico puro</i>	<i>Modelo liberal</i>
IDEALES	El ideal de la vida digna de vivirse esta definido en términos estético-éticos o casi biológicos.	El ideal de la vida digna de vivirse esta definido en términos biológicos, de "salud".	Los ideales son definidos por los individuos. Cuando se coloca la decisión en manos de un individuo, se lo hace con la esperanza de que tomara decisiones razonables respecto a quienes pueda afectar la decisión.
MEDIOS	El instrumento para llevar a cabo ese ideal es la muerte, el asesinato, de quienes no se consideran dignos de vivir.	El instrumento para llevar a cabo ese ideal es la esterilización compulsiva.	Las técnicas de la genética humana pueden ser los instrumentos para llevar a cabo el ideal y deben ser desarrolladas libremente. La decisión de acudir a ellas también es individual y libre.

<i>Modelo liberal</i>	<p>La simple admisión de la idea de que el Estado intervenga en nuestras decisiones reproductivas es una “pendiente resbaladiza”. Aún si los objetivos sean justos en sí mismos, el hecho de que fueran definidos por el Estado significaría su puesta en práctica con medidas severas, incluso coercitivas. Existe también el peligro de que los individuos hagan uso imprudente y aun inmoral de las técnicas genéticas (de terapia de línea germinal, diagnóstico prenatal, diagnóstico preimplantación, y otras que permiten elegir las características del ser por nacer). Sin embargo, es presumible que los errores cometidos por los individuos serán de menor magnitud que los posibles errores cometidos por las autoridades políticas o médicas. Y puesto que las técnicas prometen resolver problemas importantes, debemos convivir con los riesgos que traen aparejados.</p>
<i>Modelo eugenésico puro</i>	<p>De acuerdo con los seguidores del modelo eugenésico puro, la raza humana estaba amenazada con la extinción. Las facilidades de la vida moderna (buenas viviendas, vestimenta, salud) habían debilitado la presión selectiva. Se creía que la raza humana enfrentaba lo que se llamó “contraselección”, al diseminarse en la población genes de toda clase productores de enfermedades y discapacidades graves. En unas pocas generaciones, esos males se habrían multiplicado y la sociedad, por otro lado, ya no podía sostener a todos los miembros de la raza.</p>
<i>Modelo nazi puro</i>	<p>El modelo nazi nunca fue puro. Ni siquiera Hitler creía en su pureza: “Usamos el término raza judía por conveniencia, porque en realidad y desde el punto de vista genético, no existe” (Testamento). La posición nazi se basó en el resentimientos más que en argumentos. Entre esos resentimientos, el más importante parece haber sido el desprecio por la debilidad. Ese desprecio aumentaba por el temor de estar uno entre los débiles.</p>
<i>Categorías</i>	COMENTARIOS

Nota: Adaptamos, con cierta libertad, lo sostenido por Torbjörn Tånnsjö (TÄNNISJÖ).