

271
2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

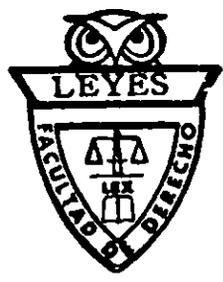
ANALISIS SOCIO JURIDICO DEL ABORTO EN LA SOCIEDAD MEXICANA ACTUAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSE LUIS GARCIA REBOLLO



MEXICO, D. F.

1998



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

257795



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/48/97

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El pasante de la licenciatura en Derecho **GARCIA REBOLLO JOSE LUIS**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

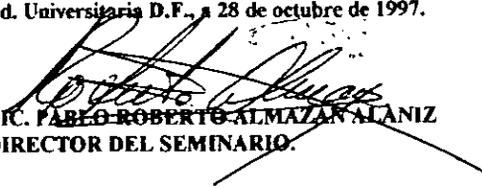
"ANALISIS SOCIO-JURIDICO DEL ABORTO EN LA SOCIEDAD MEXICANA ACTUAL", asignándose como asesor de la tesis al LIC. MARIA AMPARO ZUÑIGA GURRIA.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESION**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Cd. Universitaria D.F., a 28 de octubre de 1997.



LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

merq'



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Ciudad Universitaria a 17 de septiembre de 1997.

**SR. LICENCIADO PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA.**

Estimado Maestro:

El alumno **JOSE LUIS GARCIA REBOLLO**, ha elaborado en este H. Seminario a su digno cargo, un trabajo de tesis intitulado "**ANALISIS SOCIO-JURIDICO DEL ABORTO EN LA SOCIEDAD MEXICANA**" bajo la asesoría del suscrito.

La monografía en cuestión de la cual me permito acompañar el ejemplar que me entregó el interesado, ha sido revisada en su totalidad y en su oportunidad se le han hecho las modificaciones que consideré necesarias a efecto de que satisficiera los subtemas del capitulado que le fué autorizado.

Además la investigación en cuestión se encuentra apoyada en una amplia bibliografía sobre el tema, tanto jurídica como sociológica, reuniéndose los requisitos que exige el reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado.

Por lo anteriormente expuesto, someto a su digna consideración el referido trabajo, para que, de no existir inconveniente alguno de su parte, tenga a bien autorizar que dicha monografía se imprima y sea presentada en el Examen Profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo, reiterándole mi más alta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


LIC. ENRIQUE LARA TREVIÑO.
PROFESOR DE ASIGNATURA
ADSCRITO A ESE H. SEMINARIO.

Gracias a tí, Señor, por haberme permitido llegar a una de mis más grandes y anheladas metas.

Gracias por toda la confianza y amor que me brindaron y que nunca me han dejado solo y que siempre han estado dispuestos a ayudarme y a apoyarme. Con todo el amor y respeto, admiración y cariño, les dedico la presente, como una culminación a sus esfuerzos por verme realizado y lograr que sea una persona de provecho.

A mis padres:

MARIA Y JOSE LUIS.

A mis hermanos:

ARMANDO ADOLFO e ISRAEL JOAQUIN

Por el significado y la responsabilidad que siempre tienen en mi vida y por el amor, cariño y comprensión, a ustedes les dedico de igual forma, el presente, externándoles mi gratitud a su gran apoyo.

A mis tíos y primos:

Como un eterno agradecimiento por el apoyo moral que me han brindado y como un testimonio por el cual he terminado mi carrera profesional.

Con todo cariño, respeto y admiración.

A mi familia:

Columba Nava Estrada, Carmen, Tere, Gris y Leticia, esposos e hijos, también les dedico la presente, por su apoyo, comprensión y sobre todo, por el amor que nos une.

Es hermoso concluir una de las metas más anheladas y esperadas de mi vida y tan grande y valioso es haber tenido a mi lado, a una persona que dió su ayuda, cooperación, comprensión a lo largo de toda la carrera. A tí que siempre has estado a mi lado:

LIC. MARTHA PATRICIA VELASCO CONTRERAS.

A mis amigos y compañeros
de toda la vida:

Por el considerable apoyo incondicional
y por la comprensión y el aliento que
siempre me inculcaron y que hasta la
presente fecha, han estado en todo
momento, les dedico la presente, a los
Licenciados:

LUCIA TENA HERNANDEZ
GREGORIO MENDEZ LUCERO
EDGAR HERNANDEZ RODRIGUEZ
MANUEL GONZALEZ MARTINEZ
ALFONSO PEREZ DOMINGUEZ
BERNARDITA FLORES GUTIERREZ

Con todo respeto, admiración y
reconocimiento a los forjadores de mi
carácter profesional. por su enseñanza
y dedicación. Gracias de todo corazón
a todos ellos.

A mis Profesores.

Gracias a la Universidad por haberme
dado la gran oportunidad y que nunca
desaproveché de seguir estudiando y
a la Facultad de Derecho, por ser el
camino al conocimiento, al éxito y
de mí mismo.

Mi reconocimiento e infinito
agradecimiento al Honorable Jurado.

Por su asesoría y valioso tiempo les
dedico la presente, a los Licenciados:

MARIA AMPARO ZUÑIGA GURRIA
ENRIQUE LARA TREVIÑO
PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIS

Mi agradecimiento a todas aquellas
personas, familiares y amigos, que
de una forma u otra, siempre me
alentaron y estuvieron en todo
momento, para alcanzar la
culminación de mi carrera y una
de mis más anheladas metas.

Infinitamente gracias.

**ANÁLISIS SOCIO - JURÍDICO
DEL ABORTO
EN LA SOCIEDAD MEXICANA ACTUAL .**

I N D I C E

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

I.1.- ABORTO CONCEPTO	1
I.2.- ABORTO EN LA SOCIEDAD	1
I.3.- ABORTO EN LO JURÍDICO	4
I.4.- ABORTO COMO DELITO	6
I.5.- ABORTO EUGENÉSICO	20
I.6.- ABORTO CONSENTIDO	27
I.7.- ABORTO SUFRIDO O SIN CONSENTIMIENTO	29

I.8.- ABORTO PROPIO O AUTOPROCURADO	31
I.9.- ABORTO TERAPÉUTICO	33
I.10.-ABORTO POR VIOLACIÓN	34
I.11.-ABORTO IMPRUDENCIAL	36

CAPÍTULO I I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

II.1.- CULTURAS PRIMITIVAS	39
II.2.- GRIEGOS Y ROMANOS	46
II.3.- EN LA INDIA	52
II.4.- EN MÉXICO INDÍGENA	53
II.5.- EL SIGLO V AL SIGLO XVIII	64

CAPÍTULO I I I

MARCO JURÍDICO

III.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	
ARTÍCULO 4º	71

III.2.-	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ARTÍCULO 14	73
III.3.-	CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	74
III.4.-	CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1871	79
III.5.-	CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1929	80
III.6.-	CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931	81
III.7.-	LEY GENERAL DE SALUD	82
III.8.-	REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA	83
III.9.-	REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD	84
III.10.-	REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN	86

CAPÍTULO IV

TRASCENDENCIA SOCIAL

IV.1.-	PUNTO DE VISTA SOCIAL	90
--------	-----------------------------	----

IV.2.- PUNTO DE VISTA MÉDICO	96
IV.3.- PUNTO DE VISTA RELIGIOSO	107
IV.4.- PUNTO DE VISTA ESTRICTAMENTE MÉDICO	135

CAPÍTULO V

PROPUESTAS MUNDIALES RESPECTO AL ABORTO

V.1.- PROPUESTAS MUNDIALES RESPECTO AL ABORTO, TOMADOS EN EL CAIRO, EGIPTO EN 1994	143
CONCLUSIONES	158
BIBLIOGRAFIA	161

INTRODUCCION

Para empezar a estudiar el tema del aborto, es necesario hacer alusión a la problemática que presenta este tema, toda vez que existen dos corrientes, sin tomar en cuenta a las que se abstienen de opinar, una de ellas es la despenalización del aborto y la otra, que es la que nos rige actualmente que es la penalización del aborto, lo cual origina opiniones, discusiones, conferencias, congresos, etcétera, con la finalidad de llegar a un acuerdo, en el cual se tengan suficientes bases para sustentar si debe ser punible o no el aborto.

Por lo anteriormente manifestado es lo que me indujo a estudiar y tratar de comprender el tema del aborto y lo empiezo a analizar desde su concepto y clasificación, para poder tener una idea y un criterio más preciso y claro del tema que nos ocupa, también he estudiado una por una las clases de aborto que existen en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, para tener una opinión concreta en cuanto a las clases de aborto que existen y una opinión general adecuada y sustentada con suficientes bases en cuanto al tema del aborto.

También lo analizo, desde el punto de vista histórico, esto con la finalidad de estudiar, conocer, entender, comprender y sobre todo tener la posibilidad de dar un punto de vista más apegado a la realidad. Ya que como todos

sabemos para poder vertir una opinión en relación a cierto tema, es fundamental conocerlo desde sus orígenes o inicios, obteniéndose así un verdadero panorama y que también es rico en cuanto a su historia del tema a estudiar, lo que trae como resultado una opinión más profunda y clara del tema del aborto.

Asimismo, decidí estudiar al aborto a través de los diferentes Códigos Penales para el Distrito Federal, también lo analice desde un punto de vista teórico y realizando un estudio dogmático del aborto, lo cual me proporcionó una panorámica doctrinal del tema del aborto, pasando así de los libros a la realidad.

También considero no menos importante, analizar al aborto, desde el punto de vista social, médico legal, religioso y estrictamente médico, con la finalidad de obtener los conocimientos y las bases necesarias para poder vertir una o varias opiniones del tema del aborto, sin que ésto pueda substituir o restarle importancia al aspecto jurídico; y concluyo el tema del aborto, realizando un estudio de las propuestas mundiales referentes al aborto, tomados en el Cairo, Egipto en 1994.

Estoy conciente que para poder tener una solución, en cuanto a que sí debe ser punible o no el aborto, es necesario comenzar a concientizar a la sociedad mexicana actual, para que nuestra sociedad aporte las reglas necesarias que le servirán posteriormente al legislador, para poder así fundamentar en la ley, la solución al problema del aborto.

Es por todo lo anterior, que considero que el tema del aborto es complejo, así como otros, ya que en este caso se encuentra en riesgo la vida de un nuevo ser, aunque otros piensan que el embrión no se puede conceptualizar como un ser que tenga vida propia, así como el hecho de que si la mujer embarazada tiene la facultad de decidir libremente o no sobre su cuerpo, lo que traería como consecuencia de que no se penalizara el aborto en el caso de que la ley le permitiera la libertad de su cuerpo. Y no solamente estas preguntas rodean al aborto, sino que son múltiples, originando así la diversidad de las opiniones, provocando con ello la existencia de una laguna jurídica, entre la norma penal y la realidad.

Finalmente considero que es más apropiado y lógico que se realice un estudio profundo sobre este tema, por juristas capaces, ciudadanos ilustres, políticos sin conveniencia, religiosos sin escrúpulos, médicos sin tabús, etcétera, con el objeto de dar una solución apegada a la realidad y con la única finalidad de que exista e impere en el mundo del ser y no del como debería ser.

ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO
DEL ABORTO
EN LA SOCIEDAD MEXICANA ACTUAL.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

I.1.- ABORTO.

"Del latín abortus, de ab, privación, y ortus, nacimiento. Equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. II De modo figurado, lo que no ha podido llegar a perfecta madurez y debido desarrollo. III En especial, obra y acción que fracasa o se frustra por incapacidad propia o por acción ajena". (1)

I.2.- ABORTO EN LA SOCIEDAD.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, el autor M. López Rey nos dice: "Que el aborto social, en la actualidad

(1) Diccionario Enciclopédico de Derecho. Guillermo Cabanelas. Editorial Heliasta, Tomo I, Argentina, 1980, p. 41.

constituye uno de los aspectos más importantes del aborto. Ya que nos encontramos ante dos grandes problemáticas, las cuales deben de ser estudiadas a conciencia. Por un lado tenemos a la terrible y extrema pobreza y aún miseria de la mayoría de los hogares en los cuales el aumento de la familia constituye un serio problema económico, y del otro lado, se encuentra el interés de proteger a la vida humana, la familia o un interés demográfico. Por lo tanto, la respuesta no puede ser dada en términos exclusivamente judiciales, religiosos o morales. Por otro lado no hay que olvidar que el Derecho Penal no protege de igual manera la vida y que el aborto se refiere más a una esperanza de vida, que a una vida propiamente dicha.

El problema que nos ocupa no puede ser resuelto por el Derecho Penal, ya que las campañas penales contra el aborto se han convertido en un rotundo fracaso, mientras el problema social y económico que el mismo entraña, en la actualidad no se ha resuelto". (2)

El término social utilizado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, para designar esta clase de aborto social, no se refiere sólo a factores económicos sino que también cubre toda aquella causación íntimamente relacionada a una mala situación en que existen elementos sociales, culturales, económicos, educacionales, etc.

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill S.A., Tomo I, A. Argentina, 1979, p. 94.

Estoy seguro que el aborto podría disminuir considerablemente, si se impartiera una educación e higiene sexual que, con terrible frecuencia, se niega o se prohíbe y también si se facilitara el uso de medios anticoncepcionales. Ninguna de las dos cosas antes mencionadas, se halla siempre al alcance de la mayoría de las familias en las cuales el aborto se practica con anuencia del esposo.

Sólo una política adecuada puede llegar a una reducción considerable del aborto mediante un control de la procreación. Esta asusta aún a demasiados por razones confesionales, políticas o morales, pero los factores que la exijan son más fuertes que tales razonamientos teóricos como lo prueba el hecho de que en países que se consideran esencialmente católicos: Italia y España, el aborto ha aumentado y seguirá aumentando.

Cabe hacer la pregunta ¿Debe admitirse como legal el tipo especial de aborto social o económico?, se considera que la respuesta es no, por las siguientes razones, una de carácter sociológica-jurídica y la otra de técnica penal, ambas íntimamente conectadas.

Conforme a la primera, la solución del problema no se halla en la creación de un nuevo tipo de aborto impune. La creación del tipo de aborto social significa el reconocimiento legal de las condiciones determinantes de dicho aborto y una incitación a la práctica del mismo, cosa que debe y puede ser más sensata, humana y socialmente evitarse con una política social adecuada y en ella una de control de la procreación. Ahora bien, en tanto esta política no se siga resultará

difícil suprimir el aborto y sus consecuencias aún admitida la excepción del aborto social. Hipócritamente la admisión de este último es negada basándose en espaciosos argumentos que no sirven para ocultar la terrible realidad que se halla detrás del aborto social. La gente no vive de argumentos y estos se ignoran o se trata de ignorar cuando el embarazo surge.

Conforme a la segunda razón, la multiplicación de excepciones respecto a un hecho delictivo va contra toda técnica jurídica. El delito de aborto es un caso típico. En mayor o menor medida, existen ya cuatro excepciones legales respecto al mismo: terapéutico, eugenésico, ético y social. Tales excepciones plantean una serie de problemas jurídicos no siempre de fácil solución y en todo caso no facilitan la administración de la justicia penal. Añadamos que la existencia de tales excepciones acredita la errónea valoración del problema del aborto por el legislador. Si la formación de los tipos penales debe basarse en una correcta estimación de la realidad dando así lugar a la formación del precepto jurídico que como tal y como consecuencia de su proceso formativo contiene elementos extrajurídicos, la regulación penal del aborto muestra claramente que se ha tratado por medio de parches, es decir, con las excepciones creadas de remediar algo que originalmente fue mal valorado.

1.3.- ABORTO EN LO JURIDICO.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, el Autor ya citado M. López Rey nos dice: "Que los ordenamientos positivos abordan el aborto en las esferas del Derecho Civil y del

Derecho Penal. En el primero se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género del delito, consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto, o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato de que perezca el feto.

En el aspecto penal, las circunstancias que conviene tener presentes en lo que hace al delito de aborto, son:

A) Si, provocando el mismo, nace un feto viable y se da muerte a éste, se comete un delito de infanticidio, pero no de aborto; pues para este último se requiere destruir el fruto de la concepción y que no sea viable, condición sine qua non para configurar el delito de aborto.

B) Se comete éste cuando maliciosamente se interrumpe el proceso de la gestación, pero únicamente en cuanto ésta haya tenido efecto por la fecundación del óvulo, o elemento femenino, por el espermatozoide, o elemento masculino.

C) Cuando se hayan practicado maniobras abortivas sin que éstas hayan dado resultado, ya sea por no haber embarazo o por medios inadecuados para tal objeto, se produce un delito incompleto por falta de un fin o una tentativa; en todos estos casos deben tenerse en cuenta las peculiares lesiones que la mujer haya podido sufrir, sobre todo cuando se haya obrado sin consentimiento de ella, para apreciar la naturaleza del delito cometido.

D) La diferencia de penalidades entre los delitos de infanticidio y aborto está en el grado de criminalidad que los autores de uno u otro revelan. En aquél se da muerte a un ser humano ya completo y nacido; en éste, a una criatura en gestación, no formada todavía plenamente". (3)

1.4.- ABORTO COMO DELITO

Es necesario realizar el estudio dogmático del delito de aborto, para poder comprender los requisitos señalados en el tipo penal.

Comenzaré por mencionar una vez más la noción legal del delito que me ocupa, ya que es la base para poder llevar a cabo el estudio antes aludido.

La definición legal que nos proporciona el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 329 es la siguiente:

Artículo 329.- "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". (4)

Para poder comprender con mayor exactitud la problemática del aborto, es necesario hacer mención, de la

(3) Ob. Cit., p. 42.

(4) Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, S.A. de C.V., Edición Cuarta, 1996, p. 84.

teoría del delito, por lo tanto empezaré por explicar como fue conceptualizado el delito:

Para Eugenio Cuello Calón: "El aborto es la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez". (5)

De lo anterior, se puede decir que, el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.

Por lo que hace, al Código Penal vigente para el Distrito Federal, éste lo contempla en su artículo 7, dando la siguiente definición:

Artículo 7.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (6)

ESTUDIO DOGMÁTICO

Ahora bien, por lo que hace a la imputabilidad, es la capacidad de querer y entender en los sujetos activos que participan en éste ilícito.

La inimputabilidad se encuentra prevista en el

(5) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, p. 128.

(6) Ob. Cit., p. 4.

artículo 15 fracciones de la I a la X, del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Artículo 15.- "El delito se excluye cuando:

I.....

X....." (7)

Pasaré a la clasificación del ilícito:

Por su gravedad, es considerado como delito, porque es una conducta que viola las disposiciones jurídico-penales, mismas que se encuentran en leyes previamente establecidas.

Por la conducta del agente, ésta puede ser de acción, toda vez que se requiere de un movimiento, es decir, de un comportamiento positivo que una vez realizado se viola una ley prohibitiva o de comisión por omisión, cuando a la decisión del agente de no actuar se agrega un resultado material.

Por el resultado, este es material, toda vez que se da un resultado objetivo, visible, mismo que es conocido por todos.

Por el daño que causa, es de lesión, porque una vez

(7) Ibidem., p. 5.

consumado causa un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado por la norma trasgredida.

Por su duración, es instantáneo, toda vez que todos los elementos constitutivos del ilícito se agotan en el mismo instante en que es realizado.

Por el elemento interno, es intencional, toda vez que el agente tiene la plena intención de cometer el ilícito.

Por su estructura, es simple, porque en su estructura sólo se contempla el daño a un sólo bien jurídicamente tutelado.

Por el número de actos, unisubsistente, toda vez que para su conformación es suficiente un sólo acto, aunque en casos especiales se da en varios actos.

Por el número de sujetos, es plurisubjetivo, toda vez que el tipo penal exige la participación de varias personas, lo cual de no darse no se presenta el tipo penal.

Por su forma de persecución, es de oficio, toda vez que la autoridad está permanentemente obligada a actuar en contra de los autores de la comisión de este delito.

Por su materia, éste puede ser común, porque se encuentra establecido en leyes locales o federal, toda vez que está previsto en leyes federales.

Clasificación legal, se encuentra previsto en los

delitos contra la vida y la integridad corporal:

LA CONDUCTA.

A) Elementos del delito:

- La conducta puede ser de acción o de comisión por omisión.
- El resultado, es la muerte del producto de la concepción.
- La relación de causalidad, es la conducta - resultado.

B) Presupuestos del delito:

- Que exista el embarazo.
- El objeto jurídico, es la vida del producto de la concepción.
- El objeto material, es el producto de la concepción.
- Los sujetos activos, pueden ser la mujer y/o tercero.
- El sujeto pasivo es necesariamente el producto de la concepción.

- Los medios por los cuales puede ser cometido este ilícito son:

Físicos, cuando se emplea la fuerza física sobre la mujer embarazada, con la finalidad de llegar al aborto de la misma o cuando la mujer embarazada se procura su aborto empleando dicha fuerza.

Morales, es cuando a la mujer embarazada, se le provocan disgustos, sustos, depresiones, que traen como consecuencia que dicha mujer aborte.

Químicos, son todas aquellas sustancias o medicamentos que sirven para que una mujer en cinta, pueda abortar.

La ausencia de conducta que se presenta en este ilícito es la siguiente:

- La fuerza mayor o vis mayor, cuando esta fuerza proviene de la naturaleza y que impide que el individuo o el agente actúe libremente o conforme a su voluntad.

- Los movimientos reflejos, son aquellos movimientos automatizados, aquellos movimientos corporales involuntarios que se dan por la excitación del sistema nervioso y que no obedecen a la voluntad del agente. Más bien, son movimientos corporales, producto de estímulos o de reacciones automatizadas, los cuales al presentarse impiden la configuración del ilícito.

Se discute si los siguientes tres elementos son ausencia de conducta, ya que se consideran como causas de inimputabilidad.

- El sueño, es el estado fisiológico de descanso del cuerpo y de la mente concientes, que al no tener por causas contrarias a la voluntad del agente pueden producirse resultados involuntarios y en general delictivos.

- El sonambulismo, consiste en el ambular durante los sueños. Es realizar actividades durante el proceso de descanso originadas por circunstancias de neurosis.

- El hipnotismo, es el medio de orientar la voluntad a través de métodos de controles físicos, actuando siempre sobre el subconciente de las personas.

Por lo que hace a la tipicidad, dicha adecuación está contemplada en los artículos 330 y 332 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dando la siguiente definición:

Artículo 330.- "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 le impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión". (8)

(8) Ibidem. p. 93.

Artículo 332.- "Se impondrá de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure se aborta o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión". (9)

En cuanto a la clasificación en orden al tipo, encontramos la siguiente:

- Por su composición, es normal, toda vez que dentro de su contenido no existen variaciones subjetivas, sino que todo es objetivo y evidente.

- Por su ordenación metodológica, es fundamental o básico, toda vez que sirve de esencia o sustentación de otros tipos penales.

- Por su formulación es amplio, porque en la descripción legislativa no se señalan medios por los cuales

(9) Ibidem., p. 94.

puede cometerse el ilícito, sino que en general puede ser cualquier medio.

- Por su autonomía es autónomo, toda vez que tiene vida por sí mismo por así decirlo y no depende de otro tipo penal.

- Por el daño que causa es de daño, ya que hay una disminución del bien jurídicamente tutelado.

En relación a la antijuridicidad, el hecho siendo típico debe ser ilegítimo, contrario a derecho y sin que exista ninguna causa de justificación.

Por lo que hace a las excluyentes de delito, éstas se encuentran previstas por los artículos 15 fracción V y 334 (estado de necesidad) del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dando la siguiente definición:

Artículo 15.- "El delito se excluye cuando:

V.- 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". (10)

(10) Ibidem. pp. 5 y 6.

Artículo 334.- "No se aplicara sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora". (11)

En cuanto a la culpabilidad, ésta debe ser dolosa.

La inculpabilidad puede presentarse, por error esencial derecho invensible en el caso del estado de necesidad putativo.

Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia no existen en este ilícito.

La punibilidad está regulada por los artículos 330 y 332 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dando la siguiente definición:

Artículo 330.- "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violoncia física o moral se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión". (12)

(11) Ibidem., p. 94.

(12) Ibidem., p. 93.

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

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión". (13)

Asimismo el artículo 331 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, contempla la suspensión de derechos para ejercer la profesión, dando la siguiente disposición:

Artículo 331.- "Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión". (14)

Las excusas absolutorias, están previstas por el artículo 333 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que se considera que la mujer es la más afectada, y señala lo siguiente:

(13) Ibidem., p. 94.

(14) Idem.

Artículo 333.- "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". (15)

La participación de los sujetos en este ilícito es:

- Autor ,intelectual, es la persona que piensa, medita y decide la comisión del hecho delictivo.

- Autor material, quien ejecuta el delito por sí mismo.

- Autor mediato, es aquel que lleva a cabo el hecho delictivo o sirviéndose de otro.

- Coautor, es aquel que intencionalmente presta ayuda o auxilio a otro que lleva a cabo la comisión del ilícito, o los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

- Cómplice, es aquel que concurre a la comisión de un delito, provocando al autor que lo cometa o facilitándole su ejecución, sin tomar parte material en ella, por medio de actos no necesarios para su preparación.

- Instigador, es el sujeto que determina intencionalmente a otro a cometer el ilícito.

(15) Ibidem., p. 94.

- Encubridor, en sus modalidades de delito autónomo, artículo 400 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y como forma de participación, según lo señala el artículo 13 fracción VII del Código de referencia, en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 400.- "Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad:

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de

los delincuentes; y

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga la obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en

la sentencia las razones en las que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo". (16)

Artículo 13.- "Son autores o partícipes del delito:

I....

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y" (17)

Consumación, es la terminación prevista, es decir, la muerte del producto de la concepción.

Un delito está consumado cuando todos sus elementos constitutivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho realizado.

I.5.- ABORTO EUGENESICO.

CONCEPTO:

Eugenesia deriva de dos voces griegas que son: EU, que es buena y GENESIA, que deriva de génesis que es engendrar, nacer y origen; por lo que significa: Engendrar

(16) Ibidem., pp. 114 y 115.

(17) Ibidem., p. 4.

bien o Buen nacimiento o sea, tratar de tener la mejor descendencia posible, mejorar la especie o conservarla sana.

Evelio Tabio, eminente jurista cubano la ha definido como "Aquel que se realiza para evitar la transmisión de una enfermedad hereditaria o contagiosa o cualquier otra grave al feto humano". (18)

El Tratadista Cuerda Riezo lo conceptúa como: "Cuando en un dictámen médico emitido por especialistas, existe la posibilidad que el feto nazca con graves taras físicas o psíquicas". (19)

Para el anterior autor, la tara debe ser considerada como irreparable al momento de diagnóstico, el autor toca dos aspectos muy importantes: Uno el dictámen médico hecho por especialistas y dos, la idea de irreparable, es decir, la imposibilidad de curación del niño, toca finalmente los límites de la Ciencia.

Por lo que hace a nuestra Legislación:

El Código Penal del Estado de Durango, prevé que no será punible el aborto por causas eugenésicas, en su artículo

(18) TAVIO, Evelio, Algunos Comentarios del Código Penal del D.F., Criminalía No. 9, México, 1949, p. 21.

(19) CUERDA RIEZO, Antonio, El Delito de Aborto. Documentación Jurídica, Vol. I, Madrid, 1983, p. 22.

136 fracción IV, que a la letra reza:

IV.- "Cuando se practique con el consentimiento de la madre y el padre en su caso y, 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". (20)

Considero que la definición que da el Ordenamiento Legislativo del Estado de Durango, es muy importante, ya que nos habla de una enfermedad genética y congénita, es decir, transmitida hereditariamente o durante la formación y, también toca un aspecto importante como es el consentimiento de la madre y/o el padre, fundamentalmente para el funcionamiento práctico de la figura legal.

El Código Penal del Estado de Quintana Roo, ordena que no será punible el aborto por causas eugenésicas, en su artículo 163, que a la letra reza:

"Sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada, cuando sea resultado de una violación y 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

(20) Código Penal de Durango, Editorial Porrúa, S.A., 1989, p. 80.

anormal del producto del embarazo". (21)

El Código Penal del Estado de Chiapas, en su artículo 220 fracción II, se establece la atenuación de la pena cuando el aborto se realiza "para evitar que el producto de la concepción nazca con taras hereditarias". (22)

Al respecto, es notorio que el tipo penal en el Código antes aludido es amplio por lo que hace a este tipo de aborto eugenésico, lo cual es relevante ya que permite que se lleve a cabo el aborto por el simple hecho de que el producto tenga defectos, sin distinguir si son defectos físicos, defectos mentales, defectos fisiológicos graves, etc.

El Código Penal de Defensa Social del Estado de Chihuahua, en su artículo 309 fracción V, establece que no será punible el aborto debido "a causas eugenésicas graves, según el previo dictámen de los peritos". (23)

Considero que esta definición es un poco más precisa, ya que es necesario escuchar o esperar un dictámen de uno o varios médicos, lo cual sirve para poder establecer o

(21) Código Penal de Quintana Roo, Editorial Cajica, S.A., 1988, p. 88.

(22) Código Penal de Chiapas, Editorial Porrúa, S.A., 1988, p. 163.

(23) Código Penal de Chihuahua, Editorial Porrúa, S.A., 1988, p. 127.

determinar cuando un producto tiene defectos, que impedirían en un momento dado el buen desarrollo de dicho ser en la sociedad.

Además de que dicho dictámen sirve para evitar que este tipo de aborto pueda ser en un momento dado, por así decirlo una válvula de escape que pudiera dar solución a los problemas de la pareja que irresponsablemente concibió a un nuevo ser, con independencia de que dicho ser venga con trastornos físicos en general.

Por otra parte el Código Penal de Defensa Social del Estado de Puebla, en su artículo 320 fracción IV, establece que no será sancionado el aborto, "Cuando es causado por imprudencia de la mujer embarazada, cuando es resultado de una violación, cuando la mujer corra peligro de muerte a juicio del médico que la asiste, oyendo éste la opinión de otro, o por causas eugenésicas graves, según dictámen que previamente rendirán dos peritos médicos". (24)

Este tipo penal es más preciso que el señalado en el Código Penal de Defensa Social del Estado de Chihuahua, ya que el de Puebla si menciona que el dictámen rendido debe ser por peritos médicos, lo cual despeja en un momento dado las dudas que se pudieran suscitar en relación a quien o quienes serían los facultados para rendir dicho dictámen.

(24) Código Penal de Puebla, Editorial Cajica, S.A., 1986, p. 184.

El Código Penal de Defensa Social del Estado de Yucatán, se refiere en su artículo 315 fracción V, que el aborto no se castiga debido a "causas eugenésicas graves, según dictámen que rendirán los peritos médicos". (25)

La redacción hecha por el legislador en este Código Penal, es idéntica a la realizada en el Código Penal de Defensa Social del Estado de Puebla, en su parte final.

Por último el Código Penal de Defensa Social del Estado de Veracruz, en relación al tema que nos ocupa, en su artículo 133 fracción IV establece lo siguiente: "Que el aborto no será punible cuando es causado por culpa sin previsión de la mujer embarazada, cuando el embarazo haya sido resultado de violación siempre que se practique dentro de los 90 días de gestación, y cuando se practique con el consentimiento de la madre o el padre en su caso, y 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". (26)

Se puede decir que la redacción en este Código Penal es casi perfecto, ya que además señala que debe haber

(25) Código Penal de Yucatán, Editorial Cajica, S.A., 1986, p. 162.

(26) Código Penal de Veracruz, Editorial Porrúa, S.A., 1989, p. 80.

consentimiento de los padres, que son los que en un momento dado procrearon y dieron vida al nuevo ser, mismo que por causas genéticas, se ve disminuido considerablemente en su aspecto físico o mental.

El Código Penal de Oaxaca establece, en su artículo 317, que no se sancionará el aborto cuando "sea causado sólo por imprudencia de la mujer, cuando el embarazo sea resultado de una violación y decida la víctima por sí o por medio de sus representantes legítimos, la expulsión del correspondiente producto dentro de los tres meses contados a partir de la violación, asimismo, cuando el aborto se deba a causas eugenésicas graves, según el previo dictámen de dos peritos".
(27)

Por otra parte en Autor Jiménez de Asúa, nos expone: "Cuando durante una violación ejecutada sobre una mujer demente o tarada, es permitido el aborto, por la presunción del nacimiento de un ser con una grave carga degenerativa".
(28)

Al respecto es importante mencionar que todos los Códigos Penales y de Defensa Social antes mencionados, con

(27) Código Penal de Oaxaca, Editorial Cajica, S.A., 1986, p. 162.-

(28) JIMENEZ de Asúa, Luis, Libertad de Amar y Derecho a Morir, Editorial Lozada, 6ª Edición, Argentina, 1942, p. 270.

excepción del Código Penal del Estado de Chiapas, señalan como elemento sine qua non que exista el dictámen previo de los peritos en la materia, con la finalidad de que se determine con exactitud y a la vez con seguridad de que es necesario que se practique el aborto eugenésico cuando el producto de la mujer embarazada tenga las deficiencias antes aludidas.

Por lo tanto creo que es conveniente consagrar en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, al aborto por causas eugenésicas, mismo que podría definirse, según una opinión humilde, en los siguientes términos:

El aborto eugenésico es aquel que se realiza por causas genéticas o congénitas graves o irreversibles, previo dictámen de dos peritos médicos.

1.6.- ABORTO CONSENTIDO.

La mayoría de los juristas han coincidido en llamar a este tipo de aborto como "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida". (29)

(29) PORTE PETIT Candaudap, Celestino, Estudio Dogmático de los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 216.

El artículo 330 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, lo establece al señalar:

Artículo 330.- "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión". (30)

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

Así, se tiene lo siguiente:

Sujeto Activo:

Cualquier persona física (médico, comadrón, partera, etc.)

Partícipe:

La propia mujer embarazada.

Sujeto Pasivo:

El producto de la concepción.

(30) Ob. Cit., p. 93.

El aborto consentido también lo contempla el artículo 332 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y puede ser genérico u honoris causa, pero sólo doloso.

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

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión". (31)

1.7.- ABORTO SUFRIDO O SIN CONSENTIMIENTO.

Este tipo de aborto se encuentra previsto en el artículo 330 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya citado en el punto anterior, y que establece:

(31) Ibidem., p. 94.

Artículo 330.- "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión". (32)

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

Sufrido sin violencia:

A este tipo de aborto se refiere el artículo arriba expuesto, en su parte final, en donde se desprende que no hay consentimiento de la mujer, pero tampoco media violencia.

Sufrido con violencia:

Este tipo de aborto se contempla también en la parte final del artículo en estudio, en el cual se señala que se configura cuando no hay consentimiento de la mujer y se ejerce violencia, ya sea física o moral.

Sujeto Activo:

Cualquier persona física.

(32) Ibidem., p. 93.

Sujeto Pasivo:

El producto de la concepción y la mujer embarazada, porque no hay consentimiento.

1.8.- ABORTO PROPIO O AUTOPROCURADO.

Se debe entender por éste, la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, llevada a cabo por la mujer.

En esta figura jurídica, es la mujer la que así misma se provoca el aborto, sin la intervención de nadie, esto es importante señalarlo, ya que la mujer ejecuta totalmente las maniobras abortivas sin la intervención de un tercero.

El aborto procurado lo contempla el artículo 332 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que a la letra reza:

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

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión". (33)

Es un delito monosubjetivo, es decir, de un solo sujeto activo. Y sólo es delito si la voluntad es dolosa, si no existe la voluntad de abortar estaríamos ante un aborto imprudencial u otra causa de justificación.

En resumen, es aborto procurado el que la propia mujer embarazada se procura, es decir, cuando ella realiza las maniobras abortivas. Así se tiene que el sujeto activo es la mujer embarazada y el sujeto pasivo es el producto de la concepción. Asimismo, el aborto procurado sólo puede ser doloso, genérico (sin móvil de honor) u honoris causa.

IMPUNE

También es importante mencionar que nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece abortos que no son castigados, mismos que a continuación se mencionan:

1.- Cuando la vida de la mujer embarazada corre peligro.

2.- Cuando el aborto es causado por la imprudencia

(33) Ibidem., p. 94.

de la mujer embarazada; y

3.- Cuando el embarazo es resultado de una violación.

1.9.- ABORTO TERAPEUTICO.

Es aquél que de no realizarse, corre peligro de muerte la mujer embarazada, es decir, se realiza para salvar la vida de la mujer, el interés preponderante es la vida de la mujer y pasa a segundo término la vida del producto, el Código Penal vigente para el Distrito Federal pide que de ser posible el médico que atienda a la mujer embarazada, oiga la opinión de otro médico, si la demora no es peligrosa.

El Autor Jiménez Huerta en su obra, cita a Pavón Vasconcelos y ambos "Opinan que no debería existir esta causa de justificación, ya que sale sobrando, es innecesaria por existir ya regulado en el Estado de Necesidad fundado en el artículo 15 fracción V del Código Penal vigente para el Distrito Federal, por concurrir claramente el estado de necesidad para salvar la vida de la mujer". (34)

El artículo 334 del Código Penal vigente para el Distrito Federal lo establece y a la letra reza:

(34) Ob. Cit., p. 487.

Artículo 334.- "No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corria peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictámen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora". (35)

I.10.- ABORTO POR VIOLACION.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 333 lo establece y a la letra reza:

Artículo 333.- "No es punible al aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". (36)

Este tipo de aborto, es una clara función del principio de, no exigibilidad de otra conducta o el ejercicio de un derecho, no es fácil determinar la naturaleza jurídica de esta excepción, pero la doctrina en general opina, que es el ejercicio de un derecho, porque a una mujer víctima de tal crimen no se le puede exigir respetar la vida embrionaria producto de tan lacerante conducta delictiva, existe el real funcionamiento de la causal de justificación.

La razón legal de esta causa de justificación radica

(35) Ob. Cit., p. 94.

(36) Idem.

en la esplicable sensación de rechazo experimentada por la mujer que, al ser violada, quedo embarazada. Por ello, se entiende que no desea el producto de una situación ofensiva y atentatoria de su libertad sexual, la cual, por otro lado, le recordará constantemente el hecho criminal de que fue objeto.

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

Otros médicos piden que la mujer exhiba el acta levantada ante el Ministerio Público, por el delito de violación; pero se debe tener presente que en muchos casos la mujer prefiere abstenerse de denunciar el delito, con lo cual ocasiona un gran número de cifras negras, al no poder comprobar ante el médico el ilícito del que ha sido víctima.

Es importante mencionar que no todos los juristas, médicos, filósofos, religiosos y gente en general, están de acuerdo con la existencia de este aborto y señalan que nada lo justifica por tratarse de un atentado contra una vida humana y que el producto de la concepción carece de culpa, al estar indefenso ante el ataque consistente en querer privarle de la vida. Asimismo, argumentan que la madre es víctima de un accidente que no le da derecho a cometer a su vez otro crimen; por otra parte, se requiere la voluntad de la mujer embarazada.

Puede existir el caso de una mujer que decide tener

a su hijo, a pesar de tratarse de la consecuencia de una agresión sexual y ser los padres de ella quienes desean el aborto.

Sólo el consentimiento de la embarazada valida el aborto, pues la ley le concede ejercitar ese derecho, pero no le exige que aborte y la voluntad de otros es irrelevante, excepto cuando se trata de una menor de edad o de una persona con incapacidad mental.

En una humilde opinión, considero que el legislador tuvo un acierto importante, ya que es indiscutible el hecho de que la mujer nunca estuvo en la disposición de procrear un hijo, con una persona extraña, y mucho menos en contra de su voluntad, de realizar el acto sexual y que inclusive incurre dicha persona en un delito, siendo este el de violación. En este caso se trata de proteger el derecho que tiene la mujer a decidir libremente con que persona, obviamente del sexo masculino, debe tener relaciones sexuales, así como también se protege la dignidad de la mujer.

I.11.- ABORTO IMPRUDENCIAL.

El artículo 333 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, lo establece y a la letra reza:

Artículo 333.- "No es punible al aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo

sea resultado de una violación". (37)

Con esta figura se advierte que, en cuanto a la culpabilidad, el aborto puede ocurrir también de forma imprudencial. Se trata de una excusa absolutoria por razón de la maternidad conciente.

Curiosamente, como es un delito imprudencial, no se aplica la sanción correspondiente a esta clase de delitos, de modo que la mujer goza de un beneficio, consistente en la exclusión total de la pena. La consideración legal es que la mujer ya se ve afectada con la pérdida del producto, y se estima injusto aumentar su aflicción, al imponerle una pena.

Es importante mencionar que los juristas, médicos, filósofos, religiosos y gente en general hacen la siguiente crítica: La mujer puede, simular la imprudencia, esto es, al querer abortar realiza alguna actividad u omite lo que debe hacer de manera intencional para provocar su aborto, con la apariencia externa de haber cometido una imprudencia, y así escapar del castigo de la ley.

Para el gran jurista Don Celestino Porte Petit Candaudap, nos comenta lo siguiente: "Existe la subdivisión, de imprudencia con representación y la imprudencia sin representación, es decir, cuando la mujer pudo prever, saber, que algún accidente producto de su conducta podía suceder,

(37) Idem.

conforme a la primera y cuando la mujer no previó las consecuencias de su conducta conforme a la segunda subdivisión". (38)

(38) Ob. Cit., p. 516.

CAPÍTULO I I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

II.1.- CULTURAS PRIMITIVAS

Desde las tribus nómadas hasta nuestros días, la situación de la mujer ha estado sujeta a los cambios de la estructura socio-política-económica y a los de las ideologías. En los Códigos se refleja al aborto como una muestra palpable de esos cambios, ya que la legislación, como ordenamiento jurídico, siempre busca dar coherencia y estabilidad a las relaciones socio-políticas imperantes en cada época. Por eso el estudio histórico de la legislación es sumamente instructivo y permite ubicar en una comprensión más adecuada la presente investigación.

Las normas jurídicas buscan afianzar el orden establecido, al cual se ha llegado a través de un largo proceso y por ello resultan "Tradicionalistas" y se oponen al cambio. Dichas normas son cristalizaciones abstractas, en las cuales una etapa de la sociedad queda fijada como inmutable a pesar de que el proceso de cambio continúa incesante.

Además de esa inadecuación general entre la ley y la realidad concreta, en el caso particular del aborto, se

encuentra otro importante factor; la ley a ese respecto ha sido continuamente violada en todos los países y en todas las épocas. Parece haber existido siempre una abierta e impune violación masiva de la ley, ya que la mujer ha practicado el aborto a pesar de los tabúes, la ley y aún de la pena de muerte. Por ejemplo, "Desde la época primitiva las mujeres trataban de cortar el embarazo apretándose contra una piedra, puesta en cucullas, aplicándose carbones ardiendo o escarabajos negros en el abdomen, enterrándose hasta la cintura, comiendo hierbas o excremento de cabra, usando adornos mágicos, insertando cuerpos extraños en el útero, bañándose y tumbándose al sol". (39)

La razón puede ser, que se ha decidido legislar sobre puntos en los que no sólo interesan las razones de Estado y la Seguridad de los intereses Civiles, sino también quedan comprendidas cuestiones de moral privada y familiar o de moral sexual; donde la historia muestra la imposibilidad de legislar en forma eficaz y justa.

La legislación concerniente al aborto, es un reflejo de las estructuras socio-económicas de cada época, de cada pueblo y también de la situación social de la mujer, que depende directamente de esas mismas estructuras y de los cambios que en ellas se realizan. No existen datos fidedignos sobre los pueblos primitivos nómadas; en el momento en que los

(39) THOMLINSON, Ralph, Problemas Demográficos, Editorial Pax, México, 1971, p. 84.

grupos se hacen sedentarios, se establecen en un determinado lugar y quedan ligados a la tierra a través de la práctica de la agricultura; es entonces, cuando se instituye la ley.

Se sabe que en los pueblos primitivos el aborto ocurría por razones ecológicas. La causa que motivaba el aborto era básicamente el hambre, ya que era imprescindible guardar un equilibrio entre la natalidad y los alimentos con que contaban. Así se observa que en el principio del sedentarismo, la mujer era respetada y en cierto modo venerada como a la tierra, ya que se le consideraba depositaria de los secretos de la fertilidad.

Muchos etnólogos sostienen que el matriarcado fue un paso obligado en la evolución de la humanidad, ya que en esa época la tierra era propiedad comunitaria del clan o de la tribu. Más cuando el hombre aprendió a medir el tiempo y pretendió ir más allá de lo transitorio, se sirvió de la propiedad de la tierra para asegurar y conquistar su futuro y de esa forma sojuzgar a los demás. La tierra, residencia y santuario, se convirtió así en propiedad privada y con ella, la mujer.

Tanto la mujer como la tierra fueron puestas al servicio del hombre para asegurarle su futuro a través de la cosecha y la descendencia. Estas primitivas relaciones de producción crearon así una primera división de trabajo y de clases:

El hombre como clase dominante y la mujer e hijos como clase sometida. La mujer perdió todo derecho civil y

politico. Existía la poligamia y el adulterio de la mujer era castigado con lapidacion, como puede verse en todos los pueblos orientales de entonces y en los árabes y Judios de la época bíblica. En aquellas épocas el aborto era legal, moral y religiosamente aceptado, siempre que el padre fuera quien lo dispusiera.

Cuando surgieron las primeras indicaciones en los Códigos contra el aborto, se le mencionaba como delito contra el bien patrimonial. Por ejemplo, en el Código de Hamurabi (2500 A.C.): "El aborto se consideraba un delito contra los intereses del padre o del marido y también como una lesión a la mujer. El marido era el ofendido y económicamente lesionado". (40)

Se aplicaba así la Ley del Tali6n, ojo por ojo y diente por diente: se retribuía en sangre o en especie que compensara la pérdida económica sufrida, en este caso el hijo se consideraba patrimonio y propiedad privada del padre.

La única función de la mujer en la sociedad era la de engendrar, aunque en algunos países, como China, se le daba también cierta importancia a su labor educativa: la madre criaba a su hijo hasta los tres años y durante ese tiempo ningún embarazo podía venir a interrumpir su misión: si surgía, la comadrona y el boticario la hacían abortar.

(40) CALANDRA, Dante, Aborto, Editorial Abeledo-Perrot, 1973. Buenos Aires Argentina, p. 312.

"Cuando moría el padre, ningún hijo debía tener relaciones sexuales durante 27 meses; si las tenían debían cuidar que la mujer no quedara embarazada. Si el embarazo se producía era necesario practicar el aborto". (41)

Esto se daba como medida de respeto al jefe de la familia.

El Autor Dante Calandra en su obra alude a que: "El libro Chino de medicina más antiguo que data de 2500 A.C. contiene una prescripción para el aborto: Recomendaba el uso del mercurio". (42)

En Persia todos los embarazos extramatrimoniales terminaban en aborto, ya que el parto ilegítimo se castigaba con la muerte; en cambio, dentro del matrimonio, la madre no podría en ningún caso desprenderse del producto y el esposo debía ampararlo por lo menos hasta el nacimiento del niño.

En muchos casos era el marido quien decidía la pena, así figuraba, por ejemplo, en el Derecho Hebreo:

Si alguno riñere, hiriese a la mujer preñada y ésta aborta, pero sin haber muerte, será penado conforme a lo que

(41) CHAVEZ Chávez, Casimiro, El Aborto según la Historia, la Razón y el Derecho. Bosch Casa Editorial, S.A.. Madrid. 1958, p. 27.

(42) Ob. Cit., p. 90.

le impusiere el marido de la mujer y juzgaren los árbitros. Más si hubiere muerte, pagará vida por vida. (Ley del Tali6n).

En la antigua legislaci6n hebr6a se apuntaba ya, como excluyente, el motivo terap6utico. La ley rabinica del Talmun, (Enciclopedia de Interpretaciones de la Biblia) establecía: "Si una mujer tiene gran dificultad en dar a luz a su hijo, se permite destruir al hijo para salvar la vida de ella. Si la criatura ha sacado la cabeza o la mayor parte de su cuerpo, ya no podr6 ser destruida para salvar a su madre, porque una vida no puede ser sacrificada por otra". (43)

La terminologia rabinica hacia el feto era: Ayver Yerech ymo hoo pars viscera matrum; o sea, parte del abdomen de la madre. De ese principio de la Ley B6blica, se traduce claramente la inferencia de que la destrucci6n del feto equivalía a da6os contra la propiedad, puesto que el feto era parte de la madre, y tanto 6sta como el feto pertenecían al marido.

En cuanto al aborto, como ya se dijo, el feto seguía consider6ndose parte del cuerpo de la mujer y 6sta seguía en estado de perpetua desventaja bajo el poder del tutor (Padre, Esposo y Estado); este poder se extendía a sus bienes, a su

(43) MARGOLIS, Israel R., "El Punto de Vista de un Rabino Reformista", El Aborto en un Mundo Cambiante, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., M6xico, 1972, p. 44.

persona, y por lo tanto al fruto de su concepción. El Estado empieza a tener ingerencia en las relaciones familiares; el feto ya no sólo era considerado un bien familiar, sino un bien estatal. Se habla cada vez más del concepto de estratificación por castas, a medida que las formas de producción y las relaciones de trabajo se complicaban, lo cual se reflejó en algunos Códigos. Por Ejemplo, en el Código de Manú, de la India (200 A.C. - 100 D.C.), el cual fijaba las normas que debían dirigir la vida cotidiana, se decía: "Cuando una mujer de casta muy elevada cae en falta con un hombre de casta muy baja, se dará muerte al hijo, ya sea provocando el aborto o por el suicidio de la madre". (44)

Como se ve, esta clase de aborto tenía el propósito de mantener la pureza de la sangre de las castas elevadas y castigaba la infidelidad de la mujer contra su casta.

Comenzaba a infiltrarse el interés demográfico y por lo tanto el uso de anticonceptivos, los cuales se utilizaban desde épocas muy remotas.

(44) GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 119.

11.2.- GRIEGOS Y ROMANOS.

En el pueblo griego, el aborto y la exposición de niños eran muy frecuentes, especialmente entre las prostitutas. La mujer griega no era para el hombre, a fin de cuentas, más que la madre de sus hijos legítimos, la que gobernaba la casa y vigilaba a las esclavas, de quienes el hombre si tenía el derecho de hacer, y hacia concubinas siempre que quisiera.

Platón en su obra "La República" cita a Hipócrates quien cuenta en su *Natura Puer*: Que en el caso en que el embarazo hubiere llegado sólo al sexto día aconsejaba métodos abortivos que dieran resultado; esto contradice la condena que contiene el juramento. "Prometo solemnemente no dar jamás a mujer preñada medicamento que pueda hacerla abortar". (45)

Juramento que seguramente fue distorsionado por comentaristas posteriores, como Galeno.

Platón, por boca de Sócrates, proponía facilitar el aborto cuando la madre lo deseara y decía: "Que los gobernantes (.....) harán lo que puedan por mantenerse constante el número de los ciudadanos, de modo que nuestra raza crezca o mengue lo menos posible". (46)

(45) Editorial Cumbre. Duodécima Edición, México, 1978.
p. 169.

(46) Idem.

11.2.- GRIEGOS Y ROMANOS.

En el pueblo griego, el aborto y la exposición de niños eran muy frecuentes, especialmente entre las prostitutas. La mujer griega no era para el hombre, a fin de cuentas, más que la madre de sus hijos legítimos, la que gobernaba la casa y vigilaba a las esclavas, de quienes el hombre si tenía el derecho de hacer, y hacia concubinas siempre que quisiera.

Platón en su obra "La República". cita a Hipócrates quien cuenta en su Natura Puer: Que en el caso en que el embarazo hubiere llegado sólo al sexto día aconsejaba métodos abortivos que dieran resultado; esto contradice la condena que contiene el juramento. "Prometo solemnemente no dar jamás a mujer preñada medicamento que pueda hacerla abortar". (45)

Juramento que seguramente fue distorsionado por comentaristas posteriores, como Galeno.

Platón, por boca de Sócrates, proponía facilitar el aborto cuando la madre lo deseara y decía: "Que los gobernantes (.....) harán lo que puedan por mantenerse constante el número de los ciudadanos, de modo que nuestra raza crezca o mengue lo menos posible". (46)

(45) Editorial Cumbre, Duodécima Edición, México, 1978, p. 169.

(46) Idem.

Asimismo, llegó a proponer que se obligase a abortar a las mujeres mayores de cuarenta años y que después de esa edad se les permitiese cohabitar libremente, sólo después de haberles advertido que pongan sumo cuidado en que no vea siquiera la luz, ni un sólo feto de los que puedan ser concebidos y que si no pueden impedir que alguno nazca, dispongan de él en la inteligencia de que un hijo así no recibirá crianza.

En cuanto a las uniones sexuales los magistrados se encargarían de regularlas, con objeto de que la población permanezca lo más constante que sea posible.

Se puede ver aquí, en forma clara, la intervención estatal en cuanto a la regulación de nacimientos y la condición de la mujer sometida totalmente al esposo o padre.

Para Platón la mujer es un ser inferior, lo cual expresa claramente en su República al decir:

"Y entonces algún oficio ejercido por seres humanos en el cual no aventaje todos esos aspectos al sexo de los hombres al de las mujeres. O vamos a extendernos hablando de la tejeduría y del cuidado de los pasteles y guisos menesteres para los cuales parece valer algo el sexo femenino" (47)

(47) Ob. Cit., p. 173.

Aristóteles, por su parte, también era partidario de la limitación de nacimientos, señalando que no debía nacer ningún niño deforme por ley "... y donde se presente este problema del número excesivo de hijos y su exposición estuviese prohibida por la costumbre deberá practicarse el aborto antes que se produzca en el embrión la sensación y la vida". (48)

Lo cual quiere decir que Aristóteles aprobaba y recomendaba el aborto siempre que el feto no estuviera animado. Para él, la vida comenzaba con el primer movimiento del feto, el cual se llevaba a cabo en el lado derecho de la matriz y alrededor del 40º día en el caso de los niños y alrededor del 90º en el caso de las niñas que era cuando se suponía que el feto adquiría forma humana, dando así origen a la teoría del hiloformismo, que fue adoptada posteriormente por el cristianismo. Resulta caprichoso el término usado por Aristóteles para la animación, ya que en la actualidad se sabe que ésta se produce alrededor del cuarto o quinto mes del embarazo.

Asimismo, Aristóteles le reconocía al Estado el derecho de fijar el número de hijos que cada pareja debía tener: Es manifiesto que el límite perfecto de la ciudad consiste en la mayor población que pueda hacer para la autosuficiencia de la vida y tal que pueda ser objeto de una visión sintética.

(48) Aristóteles, La Política, Editorial Cumbre, Duodécima Edición, México, 1978, p. 298.

En cuanto al aborto Licurgo y Solón, lo castigaron con pena pecuniaria, impuesta como reparación de los daños. Justiniano en su Novela 117, lo consideraba como causa de separación del matrimonio.

En la primitiva Roma, si la mujer se hacía abortar sin el consentimiento del Pater familias, a cuya autoridad estaba sometida ésta o el marido, con el apoyo del tribunal doméstico, podían imponerle las sanciones convenientes. Cicerón (106-43 A.C.), narra como una mujer que consintió en destruir a su hijo fue condenada a muerte, aprobando esta pena con las razones siguientes: "No es una injusticia porque ella destruyó la esperanza de un padre, la memoria de un hombre, el sostén de una raza, el heredero de una familia y un ciudadano del Estado". (49)

Al marido romano le era permitido incluso, insistir en que se practicara el aborto. En el antiguo Derecho Romano no había disposiciones claras acerca del aborto, ya que no estaba autorizado oficialmente por las leyes; el marido era el que tenía todos los derechos sobre la mujer y se le daba al mismo en primer término, derecho al divorcio. Si la mujer abortaba en contra de la voluntad del marido, este podía hacerla castigar, pero en ese caso el delito consistía más bien en la desobediencia.

El Autor Israel R. Margolis en su obra, es quien nos expone lo antes mencionado.

(49) Ob. Cit., p. 15.

El Derecho Romano no acordaba protección social a la vida embrionaria; no consideraba al "nasciturus" como un ser humano, sino como una parte del cuerpo de la madre: Partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum. (antes de haber nacido el niño es una parte de la mujer, una especie de víscera).

En legislaciones posteriores, siempre era la mujer el sujeto penal, aunque su castigo se siguió fijando por el marido, ya que éste continuaba considerándose el único perjudicado. Contra el tercero que provocaba el aborto, el marido tenía derecho a la venganza, sustituida posteriormente por la compensación monetaria. Así el aborto era una cuestión de derecho familiar privado.

En la época del Imperio, con el cambio en las costumbres, trajo como consecuencia más libertad para las mujeres y por lo tanto el aborto se extendió cada vez más. El mismo Tratadista Israel R. Margolis en su obra, nos comenta que: "Según Ovidio, las patricias abortaban a menudo para castigar al marido o para que la semejanza física con el amante en turno no revelara el adulterio. Empieza entonces la reacción del Estado, que lo consideraba un acto indigno contra la moral: Seneca consideró a su madre Helvia Virtuosísima, solamente porque nunca recurrió al aborto". (50). Vislumbrándose la concepción de que el Estado asumía la defensa de los intereses demográficos y de la protección de las costumbres.

(50) Ob. Cit., p. 14.

En la época del Imperio Romano aparecieron las primeras grandes codificaciones: El tribunal doméstico fue sustituido por la justicia pública, pero hasta el año 200 D.C., con Severo y Antonio Caracalla, el Estado tomó una actitud francamente represiva y se castigaba a la mujer que abortaba voluntariamente, con la pena de muerte, castigos corporales o exilio temporal.

El Estado intervenía ahora en los casos de adulterio, de divorcio, etcétera; promulgó medidas en apoyo de la familia numerosa y gravó con pesadas cargas impositivas a los solteros. (intención claramente demográfica).

En la Lex Visigotorum, se imponían las penas de muerte o ceguera; la Lex Baluvariorum, distinguía entre el feto animado y el no animado (hiloformismo), a aquél lo castigaba como homicidio, y a éste con una multa de 40 solidi.

En el Digesto se consideraba al aborto como un crimen extraordinario. El Autor antes referido en su misma obra nos señala algunas disposiciones establecidas en el Digesto en relación al aborto:

"Si lo produce la mujer divorciada por odio al marido, es castigada con la pena del destierro. Se castigaba también a los posibles terceros culpables; distinguiendo la gravedad del delito, si se causa la muerte del feto o si hay dolo, se castiga con la pena de muerte, si obraron sólo por imprudencia la pena la constituye el destierro; pero si se causa no sólo la muerte del feto, sino también la de la madre,

haya habido o no dolo, el castigo será siempre la pena de muerte". (51)

II.3.- EN LA INDIA.

En el Código de Manú se contemplaba que cuando una mujer de clase social alta cometía falta con un hombre de clase inferior, se tenía que dar muerte al hijo, por medio del aborto o con el suicidio de la madre. Este aborto era necesario, con la finalidad de que la sangre de las castas elevadas se mantuviera pura y por lo consiguiente no habría delito, pero sí castigaban a la infidelidad de la mujer cometida contra su casta; la justificación a este aborto es de carácter eugenésico.

Es importante mencionar que casi 2000 años A.C., en el Código de Hamurabi, los hititas castigaban el aborto con sanciones económicas y en un momento dado hasta con la muerte, aún cuando sus costumbres se encontraban muy degradadas.

En la literatura Veda era condenado el aborto e inclusive existen textos que lo consideraban como homicidio. Siendo también severamente castigado por el Zenda Vesta.

Es así como en los Códigos de Hamurabi, Vedas y

(51) Idem.

Manú, le daban al delito de aborto una especificación precisa, dependiendo de que se llevara a cabo el aborto sobre una mujer ajena, sin su consentimiento y el del esposo, castigándose con la pena del Talión si la mujer moría o un pago al esposo en otros casos. También era aceptado el aborto obligatorio o el suicidio de la mujer en el supuesto, de que fuera una casta superior concibiendo un hijo de un hombre de una casta inferior.

II.4.- EN MEXICO INDIGENA.

El aborto en México, desde nuestros antepasados, fue estudiado superficialmente y sin hacer alusión directa y exclusiva al mismo, por lo consiguiente los únicos datos que se tienen acerca de él, se obtuvieron al hacer una recopilación bibliográfica de la información existente en la literatura antropológica sobre el aborto en las áreas rurales e indígenas.

Es importante mencionar que toda la investigación hecha sobre el aborto en áreas indígenas y rurales de México, no se encontró un capítulo que tratara exclusivamente el tema del aborto, lo que demuestra que nunca fue estudiado a fondo, pero sin embargo, indirectamente era ya considerado.

Ahora bien, para poder entender la problemática del aborto, es importante tener un conocimiento preciso y exacto sobre el tema, por lo tanto es indispensable que el estudio se inicie desde el análisis histórico, ya que éste comprende y

toma en cuenta las raíces culturales de nuestra población, así como las diferentes étnias.

Por lo tanto es indispensable analizar el proceso de cultura que se dió en la época Colonial, para poder comprender el alcance así como el resultado del cambio o fusión de valores y actitudes que se dieron acerca del aborto, antes y después de la conquista.

La información que se ha obtenido en cuanto al primer período es mínima y es la siguiente:

En la medicina Náhuatl existía el yauhtli, que se conocía como la "hierba de las nubes", la cual era utilizada por los indígenas en tiempos prehispánicos, para estimular la regla en la mujer, así como para provocar el aborto y atraer los fetos muertos.

Durante este período, existían magos, a quienes se les denominaba tepillalliquio, es decir, los "abortadores", mismos que desempeñaban una doble función: Por una parte la de aplicar ciertas hierbas a las mujeres, con la finalidad de hacerlas fértiles y por otro, la de provocar abortos cuando así lo solicitaran las mujeres.

Sin embargo, se dice que el aborto estaba sancionado por las leyes indígenas, pero sin embargo se practicaba.

Entre las diferentes hierbas que eran utilizadas por los indígenas, se hace referencia también al barbasco.

Se pueden sacar algunas hipótesis de manera general sobre la idea y la práctica del aborto que existió entre los indígenas y campesinos.

En México, todos los grupos indígenas por lo menos conocen alguna práctica abortiva y la utilizan en cualquier momento. En ocasiones se sabe que se practicó en tal época, por tal persona, si es en la actualidad, como por ejemplo, en el noroeste de México existen algunos documentos que hacen referencia a la herbolaria así como de las curaciones, como rudo ensayo, obra de un jesuita del siglo XVIII, el cual cita algunas hierbas o plantas que tienen propiedades abortivas y así lo menciona. Existen en el campo mexicano un sin número de hierbas y prácticas, algunas autóctonas, otras de origen europeo y africano, que se mencionan en relación con las curaciones y también con los abortos.

Es común que el aborto sea más frecuente en algunos grupos indígenas que en otros.

Por lo consiguiente existen algunos conocimientos de métodos anticonceptivos entre los mismos y después de realizar un análisis profundo, da como resultado de que entre los diferentes grupos, es más conocido el aborto que los anticonceptivos. Sin que ésto implique que el aborto sea practicado en gran medida.

En el consenso popular existen algunas plantas que sirven como anticonceptivos, como por ejemplo la gobernadora, la cual supuestamente tiene funciones abortivas (se dice supuestamente abortivas porque provoca un fuerte vómito aunque

se sabe que en algunos casos puede llegar a provocar el aborto). Existen otras hierbas como lo son la ruda, toloaches, epazote, barbasco (el cual además de sus propiedades anticonceptivas es también un veneno; se intoxica la mujer, y ya).

Esto es lo que por tradición existe ahora en el campo, por lo que hace a la población indígena y campesina, conocimientos cuyos rastros se pueden encontrar en la literatura Colonial.

Se puede decir que en el campo a manera general, existen y se dan menos abortos que en la ciudad. Toda vez que un hijo natural se ve menos mal en el campo que en la ciudad. Además en el campo un hijo, por así decirlo, representa una inversión, esto es, una mano de obra a futuro para desempeñar trabajos en la parcela como pueden ser el barbechar la tierra, regarla, abonarla, etc., sin embargo, en la ciudad un hijo representa otra cosa y en ocasiones un estorbo, ya que muchas madres trabajan para tratar de tener un nivel de vida idóneo.

De lo anteriormente expuesto se puede decir:

1.- En el medio rural de manera general se puede decir que se practica con menos frecuencia el aborto que en zonas urbanas.

2.- En todas las regiones rurales e indígenas del país se practica el aborto, aún cuando no se cuenta con una información exacta y amplia de los procedimientos, las técnicas, los valores sociales y culturales que se dan en

torno al problema.

3.- Hay grupos étnicos que tienen conocimiento sobre los métodos anticonceptivos.

4.- Se supone que la mujer así como la familia campesina desean tener más hijos, toda vez que los hijos son considerados como una inversión ya que representan una mano de obra para los padres, misma que estaría encaminada a laborar en la parcela, así como un seguro de vida para la vejez de los padres.

A continuación se estudiarán en particular algunas creencias y actitudes particulares de algunos grupos étnicos sobre el aborto.

Los Otomíes del Valle del Mezquital, se dice que cuando se realizaba un aborto no provocado, existe la creencia de que hay el riesgo de que el monstruo Zozkafl robe el feto y se lo lleve a los montes y por ello, la gestación se verá interrumpida. Y también se tomaba el té de ramayniro o hierba gobernadora.

Por lo que hace a los Totonacas que se encuentran ubicados en la Sierra de Puebla se considera que el embrión se encuentra dotado de un alma y por lo consiguiente el feto y el recién nacido que murió deben ser enterrados en un cementerio. También creen que las madres cuando se les ha muerto un niño o han abortado, después de cierto tiempo pueden hacerlo reencarnar y por lo tanto el alma del feto pasará al cuerpo de una nueva mujer embarazada, y de esta forma retornará

al mundo, dentro del vientre de una nueva madre. Cuando hay aborto o muere un niño, los curanderos llevan a cabo una ofrenda, la cual consiste en quemar la corteza de copal, con la finalidad de pedir el envío de otro niño mismo que vendría a reemplazar al desaparecido.

Los Tzeltales y Tzotziles de los altos de Chiapas consideran que los hijos son absolutamente aceptados como el resultado natural y deseable de un matrimonio común y corriente y que la esterilidad es un castigo sobrenatural. El embarazo normal debe terminar en el momento mismo del nacimiento normal del niño saludable y el aborto es considerado como un acto del demonio que transformado en mono, llega por la noche a cambiar el feto de una madre a otra y en su lugar deja a algún animal, como puede ser un perro, un puerco, una rana, una serpiente, etc., o por el contrario grandes cantidades de sangre.

Entre los Tarahumaras la esterilidad es considerada como un castigo sobrenatural como producto de un embrujamiento, siendo ésta una causa suficiente para llevar a cabo la separación del matrimonio. Por lo tanto la fertilidad es considerada como un don sobrenatural y absolutamente todos los Tarahumaras desean tener hijos, sobre todo porque procuran el hecho de que los padres puedan llegar al cielo. Al momento de que una mujer Tarahumara se encuentra embarazada, lo da a conocer al esposo y ambos se preparan para realizar una ceremonia, con el fin de prevenir el feliz nacimiento del hijo, tratando de evitar de esta manera el aborto y desgracias posteriores a la familia.

En la cultura Tarasca los hijos son deseados y por lo tanto no es necesario hacer uso de anticonceptivos, ni prácticas de otra naturaleza que tengan por objeto impedir la concepción. La sociedad tarasca considera a la familia que es numerosa, como la meta idónea del matrimonio.

Entre los Mazatecos, no se practica el aborto provocado y tampoco se conocen medios para llegar a él. Sin embargo, entre las mujeres mestizas existen conocimientos tradicionales para llevar a cabo el aborto, mismos que son utilizados exclusivamente para el caso de extrema necesidad o para borrar un desliz: el abortivo consiste sólo en un cosimiento de cortezas de los árboles llamados Apompo y Jícaro, al cual se le agregan semillas o flores de una planta llamada "gachupina" o trocitos de cebolla. Además, se recomienda tomar baños de asiento calientes y frotándose el abdomen con aceite de olivo caliente.

Cercano al grupo de los Mazatecos, se encuentran los Chinantecos en el Estado de Oaxaca, mismos que desconocen los métodos anticonceptivos, aún cuando tienen algunas hierbas que son para realizar el aborto y algunos yerberos llevan a cabo el aborto. En el pueblo circulan rumores de muchachas nuevas que no han tenido hijos gracias a tales procedimientos.

Entre los Zapotecos no es practicado el aborto y por el contrario se considera la fertilidad como un don sobrenatural.

Por lo que hace a los Mayas de Yucatán, las mujeres se muestran actualmente inclinadas a aceptar los métodos

anticonceptivos que son utilizados, así como también están concientes de que cuando éstos llegan a fracasar, tendrán que recurrir a la práctica del aborto.

Entre los Mazahuas, se utilizó el "chilacayote", con la finalidad de inducir el aborto y según la fórmula recopilada por el doctor Boer, se toma con sal, cebolla y ajo durante 9 días, después de los cuales tenía que producirse el aborto.

Por lo que hace al Derecho Penal Azteca, el delito de aborto se castigaba con la muerte de la mujer así como de la persona que le ayudara a realizarlo. Las fuentes consultadas nos permiten llegar a la conclusión y a diferencia del Derecho Romano; en el Azteca el aborto era un delito que afectaba a los intereses de la comunidad.

La severa y única penalidad invocada, que pertenece a la crueldad y severidad penal azteca, a su vez expresión de la organización social de los Aztecas, debe interpretarse en relación con otros datos referentes a dicha organización. Los datos que nos llevan a confirmar la conclusión indicada son:

1.- El sólido sentido de comunidad de la organización azteca, mismo que era perceptible en las ciudades;

2.- El respeto que la mujer embarazada merecía, que se demuestra entre otras cosas, por el hecho de que si fallecía al dar a luz gozaba del favor de algunos dioses;

3.- La importancia que tenía todo nacimiento, así como la gran ceremonia que se realizaba.

4.- La aceptación del principio de restitución como sanción que prevalecía sobre el castigo, en los supuestos de que era posible. La aplicación del principio antes aludido, evitaba en varias ocasiones el rigor de las penas. Por lo consiguiente es posible deducir que éstas se aplicaban con mayor frecuencia cuando dicha restitución, como acontece en el caso del aborto, no era posible.

Es importante mencionar que todos los datos antes mencionados fueron entresacados de líneas de cientos de páginas, por lo tanto la información obtenida es más cualitativa que cuantitativa, y como resultado los datos estadísticos al respecto son desconocidos; es así como se debe considerar que todas las variables que existen en el pensamiento de los campesinos e indígenas con relación al aborto, es necesario que se investigue más a fondo, ya que en un momento dado se puede tener la certeza de que se podría confirmar la hipótesis, de que el aborto se practica, con más frecuencia, que de lo que se señala en los datos estadísticos generales.

Además, es casi seguro que la presión que ejercita la sociedad nacional por medio de la legislación, misma que pena la práctica del aborto, vuelve más obscura la información al respecto.

De todo lo anterior, se puede observar que es necesario hacer algunos comentarios, con la finalidad de

llegar a una explicación real de la información que se ha plasmado, sobre el aborto en los grupos indígenas y campesinos y son los siguientes:

1.- El hecho de que dicha información nos de a conocer que la mayor parte de los grupos indígenas y campesinos aludidos, no se considere deseable el aborto y por el contrario, se considere que la esterilidad es producto de un castigo sobrenatural y por el contrario que la fertilidad es motivo de cultos especiales, no quiere decir que el aborto no se practique en los pueblos indígenas, sino que quiere decir exclusivamente que el aborto inducido no forma parte de las normas de conducta social aceptadas por el grupo, a pesar de lo cual puede llevarse a cabo sin que la comunidad lo celebre. A mayor abundamiento, la información recopilada se refiere únicamente a las normas del grupo y no a los hechos o la manera de como estas normas son o no llevadas a la práctica.

2.- Es necesario recalcar que los conceptos de los diversos grupos indígenas, en relación a la vida, la muerte, la reproducción, lo sobrenatural, así como de lo mágico, no deben ser analizadas bajo la perspectiva de los patrones culturales y religiosos occidentales, ya que sus concepciones difieren por completo de estos valores, toda vez que su medio ambiente y sus formas de vida son distintos. Por lo tanto el hecho de que entre estos grupos se dé un valor especial a la reproducción, no puede evaluarse sino dentro de su propio marco conceptual y vivencial y no del nuestro. Es posible que estos grupos consideren a la reproducción como una forma más idónea de permanecer y de poder conservar su cultura, lo cual

no implica que en un momento dado se puede decir que son grupos "primitivos" o "tradicionalistas" y "cerrados al cambio". Más bien, sus creencias son una justificación de su realidad y no a la inversa, a mayor entendimiento, sus actitudes frente al aborto no provienen de sus creencias y prácticas religiosas; derivan de su realidad, de su medio ambiente así como de su organización social.

3.- Es necesario señalar las diferencias que existen entre los diversos grupos indígenas del país y de las comunidades campesinas mestizas, en relación a la fertilidad. Aunque en las comunidades campesinas mestizas, se puede encontrar más aceptación a los métodos anticonceptivos así como del aborto, existiendo en éstas un alto índice de crecimiento poblacional.

Por otro lado, no se puede analizar y estudiar el aborto en México, aisladamente de otros fenómenos de población, tampoco del desarrollo económico, político y social del país, es decir, que es necesario que estos factores antes mencionados se comprendan y estudien conjuntamente, para poder así entender el problema complejo del aborto.

Para finalizar es indispensable de que se realice un estudio interdisciplinario amplio y profundo que comprenda el medio rural, el urbano y a los distintos grupos, sectores y clases sociales, mismos que integran la nación, para tratar de analizar con mayor exactitud cuales son las prácticas así como las actitudes frente a los métodos anticonceptivos y por lo consiguiente frente al aborto, ya que de esta forma

cualquier política que se adopte al respecto, carecerá de bases sólidas y que por consiguiente tendrá como resultado el hecho de que sea muy difícil poder prever sus posibles soluciones.

II.5.- EL SIGLO V AL SIGLO XVIII.

En España la Ley Séptima castigaba a los padres que mataban a sus hijos antes o después de nacer, con ceguera o muerte, a la madre que tomase hierbas o al marido que la aconsejase o consintiese, equiparando en esta forma de infanticidio y el aborto al más grande de los crímenes.

La Ley Primera del mismo título condenaba a doscientos azotes a la sierva y a perder la libertad a la que hiciese los mismos manejos, aún cuando no consiguiese su propósito; esto es, el delito en los grados de tentativa o frustración. Esta misma ley marcaba la pena de muerte para el hombre que hiciese abortar a la mujer por medio de hierbas; o la segunda establecía multas de 100 a 150 sueldos, según que la criatura estuviese o no formada.

A continuación se transcriben algunas leyes.

Ley Primera:

Si algún omne diera hierbas a la muier, porque la faga abortar, o quel mate el fijo, el que lo faze deve prender muerte.

Ley Cuarta:

El omne libre que faze abortar la sierva aiena, peche XX sueldos al sennor de la sierva.

Ley Quinta:

Si el siervo faze la muier libre abortar, reciba CC azotes o sea dado por siervo a aquella muier.

Ley Sexta:

Si el siervo faze abortar a la sierva aiena el sennor del siervo, peche X sueldos al sennor de la sierva y el siervo recibe damás CC azotes.

Ley Séptima:

Toda muier libre o sierva que matara a su fijo, una vez nacido o antes de que nado, prender yerbas por abortar, o en alguna otra manera lo afogare, el juez ce la tierra luego que lo supiere condenela por muerte.

Estas medidas también fueron tomadas por la necesidad de hacer desaparecer las causas que pudiesen determinar una disminución de la natalidad, ya que era preciso un aumento de la población diezmada por los siglos de reconquista y constantes guerras.

Posteriormente, en la Ley de las Siete Partidas se recogieron las enseñanzas de los teólogos, se suprimió la

distinción basada en la condición social del tercero y se castigaba con pena de muerte, si el feto era animado y con pena de destierro si no lo era.

A continuación se transcribe la partida séptima, título octavo, ley octava:

"A muger preñada que vanieve gervas a sabiendas, o otra cosa cualquier con que echase de si la criatura o se finiesse con punos en el vientre, o con otra cosa, con intención de perder la criatura o se perdiessse por ende dízimos que si era ya biva en el vientre entonces quando ella eso fiziere que deve morir por ello. Fueras ende, si gelo fiziessen fazer por fuerza, assi como fazen los judíos a sus moras; ca entonce, el que lo fizo fazer deve aver la vena. E si por aventura nom fuesse aun biva, entonces, non se deven dar muerte por ello, mas deve ser destarrada en alguna isla por cinco años. Essa misma pena dezimos, que deve aver el ome que fiere a su muger a sabiendas seyendo ella prenada de manera que se perdiessse lo que tenia en el vientre, por la ferida. Mas i otro ome estrano lo fiziessse deve aver pena de omicida, si era biva la criatura quando murió por culpa del, e si non era aun biva, debe ser desterrado en alguna isla por cinco años".

Durante el largo período medieval se cumplió un ciclo muy importante en la consolidación del orden sociopolítico. Al principio, desde la caída del Imperio en el siglo V por las fundaciones bárbaras hasta la disolución del Imperio Carolíngeo en el siglo VIII, hubo un neto predominio de las situaciones de hecho sobre las de derecho, como es

propio de todo tiempo revuelto. Por eso es que la legislación sobre aborto fue sumamente variable en los primeros siglos en la Edad Media.

El bien jurídico protegido difería según las leyes: el feto, el padre y su patrimonio, la mujer e incluso el estado.

En algunos casos se aplicaba el Derecho Romano y el Canónico, en otras reminiscencias del Derecho Bárbaro; las penas eran variables, en general inspiradas en una ley del Talión moderada.

En las Carolina (Ordenamientos jurídicos del Emperador Carlos V, 1532 - 1580) se destacaba el criterio que ya se ha venido mencionando:

Artículo 133 (Carolina de 1533). Si alguno por privación, alimento o veneno, provoca el aborto de un feto animado y hay premeditación o malevolencia, el hombre será condenado a muerte de cuchilla como homicida; y la mujer si es culpable de haberse hecho abortar, a muerte por sumersión o de otra cualquier manera. Si el feto no está animado, consultará el juez a un jurisconsulto sobre la pena que debe imponer.

En las Leyes Francas, directamente influidas por la Iglesia y el Derecho Romano, la severidad de la ley era mayor, ya que la condición de la mujer era de total sometimiento. El aborto se prohibía bajo la pena de muerte. Se evidenciaba también otro factor en la severidad de las penas: La preocupación demográfica del Estado, ya que el asesinato de la

mujer en cinta costaba cuatro veces más que el de un hombre libre: y que una mujer que hubiera dado pruebas de fecundidad valía tres veces más que un hombre libre pero perdía su valor cuando ya no podía ser madre. En 1556, Enrique II de Francia promulgó un edicto en el que condenaba a muerte a la mujer que ocultara un embarazo; edicto que fue ratificado por Enrique II en 1586, así como por Luis XIV en 1707 y por Luis XV en 1731 y posteriormente en 1735.

En Inglaterra se arrestaba y ahorcaba a quien golpease y produjese el aborto en una embarazada.

A fin de evitar que las madres que hubiesen concebido ilegítimamente, se viesen forzadas a cometer el delito de aborto o el de infanticidio ante el temor de perder la reputación, la consideración pública o la horca, se aconsejó a los párrocos que hiciesen referencia al problema del aborto en sus sermones, y que a los hijos les buscasen familias apropiadas en donde colocarlos. Esta directriz fue recogida por la Nueva Recopilación de 1775 y por la Novísima Recopilación de 1805. A esta decidida posición de la iglesia vinieron a unirse, para complementarla, las penas que se dictaron en el Concilio de Worms, contra quienes realizaron maniobras anticonceptivas, estableciéndose que era culpable de homicidio, el que procurara la esterilidad tanto del hombre como de la mujer.

Este intento de consolidación se estableció en la norma jurídica precisamente en el momento en que, en los hechos, se iniciaba la crisis de las estructuras sociopolíticas con la aparición de la burguesía en el

escenario europeo.

En el siglo XVII se inició un enérgico movimiento intelectual en contra de la severa penalidad del aborto.

El pensamiento de Beccaria se convirtió en una protesta contra las penas del infanticidio y del aborto.

Y precisamente en esa época de humanitarismo se promulgó el Código Penal de María Teresa, que era el más severo de los códigos respecto al aborto y que representaba, sin lugar a dudas, el más formidable ejemplo de legislación del absolutismo monárquico.

El bien jurídico protegido era el feto.

Los sujetos penales, la madre y un tercero.

El aborto era nuevamente considerado un crimen y equiparado al homicidio, ya que había desaparecido la distinción entre el feto no animado y animado. La pena era de muerte. Se penaba el aborto culposo y la tentativa.

Esta legislación, la más severa y represiva, apareció justamente cuando el humanismo liberal y racionalista cundía como filosofía.

Eran los últimos estertores del antiguo régimen. Finalmente los principios humanitarios y liberales del siglo XVIII se iban a ir precisando en una progresiva liberación penal; las leyes tendían a hacerse menos severas, la

legislación más humana, las garantías individuales de defensa en juicio más seguras y consecuentemente se iban admitiendo las excepciones legales en caso de aborto.

Le Maistre, barrió con las distinciones agustinianas sobre la finalidad de las relaciones maritales y estableció la legitimidad del acto sexual: "No toda copulación entre esposos no realizada para tener hijos, es un acto opuesto a la castidad conyugal".

La burguesía en el poder, se defendió del gran embate que ella misma generara contra el orden establecido, reajustando la moral burguesa en moldes rígidos, aplicables a la familia de tipo conyugal firmemente establecida.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

III.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ARTÍCULO 4º.

El artículo 4º Constitucional, dice en su tercer párrafo: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos". (52)

La decisión de engendrar un hijo, es un derecho reconocido y garantizado por el artículo 4º Constitucional, pero condicionado su ejercicio a hacerlo libre, informado y responsable. Si se viola este último presupuesto, debería caerse en una hipótesis penal, como cuando con lujo y derroche de irresponsabilidad y con indiferencia y hasta desprecio por la vida humana se engendra un nuevo ser con conocimiento de los padecimientos que se le transmitirán. Lamentablemente no sólo el derecho penal no tutela bajo este aspecto la vida,

(52) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRÚA, S.A., 120ª EDICIÓN, MEXICO, 1997, p. 10.

sino que tampoco el derecho civil lo toma en cuenta.

Supongamos que una mujer, ante la ineficiencia del semen de su marido para fecundarla, decide ser inseminada por un tercero. Este planteamiento a la luz del artículo 4º Constitucional nos lleva a afirmar que ni el marido ni el derecho civil pueden oponerse a que la mujer se haga fecundar. Pero, por otra parte, al hombre también le reconoce este artículo 4º su derecho a la paternidad y no puede imponérsele una relación jurídica con una criatura que no ha engendrado y que no ha deseado.

Si una mujer es inseminada sin su consentimiento, por medio de la violencia física o moral o del engaño, no sólo carece de la acción penal para proceder contra quien realiza en ella tal maniobra (por ausencia de tipo) sino que tampoco puede abortar lícitamente.

Y si es al hombre al que por los mismos medios se le "hurta" su semen -sea o no para engendrar- tampoco encontrará la norma jurídica que sancione la conducta de que es objeto.

En ambos casos es agredido y lesionado el derecho a la paternidad y a la maternidad prevista como garantía Constitucional en el ya citado artículo 4º, garantía que por carecer de reglamentación se va convirtiendo en fuente de controversias jurídicas, al referirnos al Derecho Civil y al Aborto.

III.2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
ARTÍCULO 14.

El artículo 14 Constitucional, dice en su segundo párrafo: "Nadie podrá ser privado de la vida". (53)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 14: "Nadie puede se privado de la vida" y en el artículo 4º que: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos". Comparando ambas redacciones parece que quisieran referirse a lo mismo las expresiones: nadie y toda persona. En todo caso debe tenerse en cuenta que se trata de un término ambiguo el primero y que hubiera sido más explícita la referencia a "ninguna persona". De todos modos el vocablo "nadie", no permite afirmar ciertamente que se alude a las personas, es decir, a los nacidos, a los no nacidos y también a los concebidos. Esta sería una interpretación demasiado amplia y tal vez errónea.

Debería concluirse que la Constitución Mexicana consagra el derecho a la vida, derecho fundamental, por otra parte, e indiscutible en términos casi absolutos. También debe aceptarse que comete un delito en México, quien atente contra el producto de la concepción en cualquier momento de la

(53) Ibidem., p. 13.

preñez. Pero de estas afirmaciones no se puede deducir claramente que se considere "vida" al producto de la concepción. Por el contrario, se habla en la doctrina de "expectativa de vida" y de vida o viabilidad, únicamente a aquella producida por la separación fisiológica de la madre.

III.3.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La vida del nasciturus como objeto de la ciencia jurídica, tomando en cuenta el acto abortivo desde el punto de vista del Derecho Civil y del Derecho Penal, trataremos de entender la importancia que para la ciencia jurídica tiene la vida del nonato y su necesidad de protegerla.

Es así que considero importante empezar por el estudio de la Capacidad Jurídica.

Para el Autor Rafael Rojina Villegas, la capacidad jurídica es: "El atributo más importante de las personas". (54).

Y también nos expone que: "Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica: ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce atributo esencial e

(54) Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990, p. 138.

imprescindible de toda persona". (55)

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Y a este respecto nos señala el mismo Autor que: "La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones. Es propia de cada sujeto. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto impide al ente la posibilidad jurídica de actuar". (56)

Sin embargo, se concibe al sujeto como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Es así como la capacidad constituye la personalidad jurídica de que exista ese centro de imputación y si desaparece, también lo hará el sujeto jurídico.

En este sentido nos menciona el Autor que: "La capacidad de ejercicio que se requiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y sin embargo, existir la personalidad". (57)

La iniciación de la personalidad y la condición jurídica del nasciturus, de lo anteriormente expuesto, queda establecido el principio de que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano, que basta la calidad de ser hombre para que se reconozca, cuando menos, un

(55) Idem.

(56) Idem.

(57) Idem.

mínimo de ella y por lo tanto la personalidad. Es por ello que el derecho moderno consagra el siguiente principio, expuesto por el Autor referido: "Todo hombre es persona". (58)

Es muy importante sobre todo en relación a mi tema, saber que la capacidad de goce se atribuye también a la existencia orgánica dependiente de la madre, al ser humano concebido, quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

En este sentido, el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal vigente dispone que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código". (59)

Es así como la Ciencia Jurídica le otorga al embrión humano personalidad antes de nacer para ciertas consecuencias de derecho, las cuales son:

- Capacidad para heredar,
- Capacidad para recibir en legados; y
- Capacidad para recibir en donación.

(58) Idem.

(59) Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 65ª Edición, México, 1996, p. 47.

Lo anterior me lleva a pensar que para ser heredero, legatario o donatario, se necesita tener personalidad jurídica, ya que por tales calidades se adquieren derechos patrimoniales, es decir, el derecho admite previamente que el embrión humano es persona y que por lo tanto tiene una capacidad mínima, pero suficiente para ser considerado sujeto de derechos.

No obstante, el reconocimiento de su personalidad se encuentra sujeta a la condición resolutoria de que el producto no nazca vivo y viable, es decir, que no viva 24 horas o no sea presentado vivo al Registro Civil.

El derecho al afirmar que el concebido es persona, pero que su personalidad está sujeta a dicha condición, deja claramente asentado que el producto fue persona desde el momento de la concepción, exigiéndose su personalidad con efecto retroactivo si no nace viable, es decir, si se realiza ese hecho futuro e incierto que funge como condición resolutoria. Si no se realiza esta condición, será evidente que la personalidad existió desde la concepción y no desde el nacimiento.

Para explicar los derechos del concebido la doctrina recurre a ficciones. Es así como el Código Civil ordena que se tenga por nacido al concebido para todo aquello que le sea favorable, es decir, la ley simula que el parto ya sucedió aún cuando éste no haya acontecido. Estamos así frente a una ficción jurídica, ante algo que va en contra de la realidad de los hechos, pero que el Derecho hace tener por verdad para ciertas consecuencias jurídicas.

Por último es importante recordar también la capacidad de ejercicio, la cual supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer por él mismo sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. En otras palabras, es la aptitud que tiene el sujeto para participar directamente en la vida jurídica.

De la incapacidad de ejercicio surge la necesidad de que un representante haga valer esos derechos o acciones o se obligue o cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos.

La representación surge en el Derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Es así como en el caso de la incapacidad de ejercicio del nasciturus, necesariamente existe su representación por la madre, o en su caso, por la madre y el padre. Para los únicos casos que el Derecho permite capacidad de goce -para heredar, para recibir legados y donaciones-, ellos tienen su representación tanto para adquirir los derechos por su conducto o como para hacerlos valer.

La representación por tanto, supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán al patrimonio, a la persona o al status en general del representado.

III.4.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1871.

Pasaré a explicar como fue considerado el aborto en los Códigos Penales para el Distrito Federal, motivo por el cual es indispensable dar la definición del aborto que dió cada Código Penal, así como su clasificación.

Los Códigos Penales para el Distrito Federal han sido los siguientes:

- 1.- Código Penal para el Distrito Federal de 1871.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal de 1929.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

1.- El Código Penal para el Distrito Federal de 1871, proporcionaba la definición de aborto en los siguientes términos: "Llámesse aborto en Derecho Penal: A la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio sea cual fuere la época de la preñez, siempre que ésto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado y a el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto". (Artículo 569).

En la exposición de motivos de este Código Penal se consideró el caso de que cuando la mujer se encuentra ya en el octavo mes de embarazo, se debe considerar como aborto, toda vez que se pone en riesgo la integridad de la madre y del hijo

por así decirlo y en algunos casos ia de ambos, mismo que se castigaria, con las mismas penas impuestas al aborto.

Por otra parte se consideró en este Código Penal, que sólo sería penado el aborto propiamente consumado y por lo tanto no contemplaba como delito al aborto realizado por motivos de necesidad, así como el ocurrido por imprudencia de la mujer.

Por lo que hace al honoris causa, éste se castigaba atenuadamente e inclusive no distinguia si los terceros que lo causaban desempeñaban su conducta con o sin su consentimiento de la madre.

III.5.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1929.

Conservó la definición dada por el Código Penal anterior, complementando dicha definición, en relación a que la extracción o la expulsión debía hacerse "... con el objeto de interrumpir la vida del producto. Se considerará que siempre tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo". (Artículo 1000).

Es así como se empieza a vislumbrar en este Código Penal el cambio del delito, para tratar de entenderlo como delito de feticidio, pero esto resultó inoperante toda vez que se agregó: "Se considerará siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo". (Artículo 1000).

También se prevé que el aborto no se castigaba en los supuestos de tentativa y por imprudencia de la mujer.

Resultó relevante el hecho de que no se imponía sanción alguna a las mujeres abortadoras, sin importar ninguna circunstancia. Tal vez lo que se buscaba en este Código, era de que en un momento dado las mujeres denunciaran a los coparticipes del ilícito o quizá se alentaba de cierta forma el supuesto de que el aborto consentido por la mujer no constituía un hecho delictivo y que por consiguiente no debería ser penado.

En el artículo 1003 de este Código se contemplaba una vez más el supuesto de que cuando la mujer embarazada abortara, por imprudencia de ella misma, no habría sanción alguna.

III.6.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

Código que nos rige y que se encuentra en vigor, dá la definición de aborto en el artículo 329, en los siguientes términos: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". (60)

Algunas Leyes y Reglamentos que hablan sobre la

(60) Ob. Cit., p. 93.

planificación familiar en concordancia con el artículo 4º Constitucional son los siguientes:

III.7.- LEY GENERAL DE SALUD.

Artículo 67.- La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa a los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

Los servicios que se presten a la materna constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.

Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran.

III.8.- REGLAMENTO DE LA LEY DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA.

Artículo 111.- No podrá, en ningún caso, el personal no profesional autorizado en la prestación de servicios de obstetricia:

I.- Atender los embarazos, partos o puerperios patológicos, salvo cuando la falta de atención en forma inmediata o la transferencia de la paciente a la unidad de atención médica más cercana, hagan peligrar la vida de la madre o del producto. En este caso deberán dar aviso a la Secretaría:

II.- Realizar intervenciones quirúrgicas;

III.- Prescribir distintos medicamentos de los expresamente autorizados;

IV.- Provocar abortos, y

V.- Las demás actividades que determine la Secretaría.

Artículo 117.- La Secretaría proporcionará la asesoría y apoyo técnico que se requiera en las instituciones de los sectores público y social, así como en los establecimientos privados, para la adecuada prestación de los servicios básicos de salud en materia de planificación familiar.

III.9.- REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.

Artículo 40.- Para los efectos de este reglamento se entiende por:

I.- MUJERES EN EDAD FERTIL.- Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;

II.- EMBARAZO.- Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidencia por cualquier signo o síntoma presuntivo del embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

III.- EMBRION.- Es el producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestación;

IV.- FETO.- El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de gestación hasta su expulsión o extracción;

V.- OBITO FETAL.- La muerte del feto en el útero;

VI.- NACIMIENTO VIVO.- Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;

VII.- NACIMIENTO MUERTO.- Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;

VIII.- TRABAJO DE PARTO.- Es el período comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas (con características progresivas de intensidad, irradiación y duración) y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

IX.- PUERPERIO.- Es el período que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente 42 días).

X.- LACTANCIA.- Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos, y

XI.- FERTILIZACION ASISTIDA.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

Artículo 56.- La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con la del investigador.

III.10.- REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

Artículo 5º.- La política de población tiene por objeto elevar las condiciones culturales, sociales, y económicas de los habitantes del país atendiendo a su número - crecimiento o disminución -, evolución, estructura, o actividades y su racional distribución geográfica en el campo o en las comunidades urbanas.

Artículo 18.- La planificación familiar es el derecho de toda persona a decir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos y a obtener la información especializada y los servicios idóneos.

Artículo 19.- Los programas de planeación familiar son indicativos, por lo que deberán proporcionar información general e individualizada sobre sus objetivos, métodos y consecuencias, a efecto de que las personas estén en aptitud de ejercer con responsabilidad el derecho a determinar el número y espaciamiento de sus hijos.

En la información que se imparta, no se identificará la planeación familiar con el control natal o cualesquiera otros sistemas que impliquen acciones apremiantes o coactivas para las personas e impidan el libre ejercicio del derecho a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 22.- Los programas de planeación familiar informarán de manera clara y llana sobre los fenómenos demográficos y las vinculaciones de la familia con el proceso

general del desarrollo e instruirán sobre los medios permitidos por las leyes para regular la fecundidad.

La responsabilidad de las parejas e individuos en el ejercicio del derecho a planear su familia, consiste en que tomen en cuenta las necesidades de sus hijos, vivos y futuros y su solidaridad con los demás miembros de la comunidad, para dar lugar a mejores expectativas de bienestar y plenitud en la realización de sus fines individuales y colectivos.

Artículo 23.- La información y demás servicios de planeación familiar, atenderán a las circunstancias de cada persona, localidad o región, orientarán sobre las causas de esterilidad natural y las fórmulas para superarla o incrementar la fecundidad cuando sea escasa.

Artículo 24.- La educación o información sobre planeación familiar deberá dar a conocer los beneficios que genera decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, demorar la procreación del primero y concebir el último durante las edades propicias para una saludable gestación.

Artículo 26.- Los servicios médicos, educativos y de información sobre programas de planeación familiar, garantizarán a la persona la libre determinación sobre los métodos que para regular la fecundación desee emplear, siempre que se haya demostrado que carecen de efectos secundarios graves en los humanos y que no son perjudiciales a su salud o estén prohibidos.

Queda prohibido obligar a las personas a utilizar contra su voluntad métodos de regulación de la fecundidad. Cuando las personas opten por el empleo de algún método anticonceptivo con efectos irreversibles, las instituciones o dependencias que presten el servicio, recabarán previamente su consentimiento por escrito.

Artículo 27.- Las autoridades de las instituciones de salud o asistencia social que tengan a su cargo adultos sujetos a interdicción, cuando alguno de éstos no tenga nombrado representante legal, resolverá sobre el ejercicio del derecho a que se refiere el segundo párrafo del artículo 4º constitucional, previa vista que en cada caso se dé al Ministerio Público.

Artículo 28.- En materia de salud, los servicios de planeación familiar que se proporcionen a menores de edad, se registrarán por las normas de derecho común.

Artículo 30.- Los jueces u oficiales del Registro Civil, en los actos matrimoniales, proporcionarán a los contrayentes información sobre planeación familiar, igualdad jurídica del varón y la mujer y organización legal y desarrollo de la familia, elaborada de común acuerdo por las autoridades locales y el Consejo Nacional de Población.

Artículo 31.- Los planes demográficos procurarán:

I.- Vincular a la familia con los objetivos nacionales del desarrollo;

II.- Fomentar el fortalecimiento de los lazos de solidaridad entre los integrantes de la familia;

III.- Reevaluar el papel de los varones y de las mujeres en el seno familiar, y

IV.- Evitar toda forma de discriminación individual y colectiva hacia la mujer por cuanto a la función reproductiva.

CAPÍTULO IV

TRASCENDENCIA SOCIAL

IV.1.- PUNTO DE VISTA SOCIAL.

Analizaré el aborto desde el punto de vista social, toda vez que es otro de los aspectos que causan interés, opinión, ya que es de gran relevancia, lo cual implica un verdadero reto para el investigador social, el analizar al aborto desde esta perspectiva, ya que implica la complejidad de este fenómeno en el cual se conjugan varios elementos de la conducta humana, de entre los cuales se puede decir las normas sociales, religiosas, aspectos económicos, etc.

A través de los años y principalmente en los últimos, se han suscitado múltiples debates sobre la legalización del aborto, consecuentemente esto ha provocado gran expectativa en la sociedad y originando las dos clásicas y tradicionales opiniones, es decir, en pro y en contra, sin tomar en cuenta a los que se mantienen ajenos a esta problemática.

Es importante mencionar que algunos teólogos han protestado enérgicamente en contra de la legalización del aborto, ya que reclaman el derecho de todo ser humano, que es

la vida, pregonando que se debe proteger y alentar la vida de todo individuo, especialmente la de los débiles.

Sin embargo, se está viviendo una época de violencia a nivel mundial, en donde el respeto a la vida de los que ya nacieron, es cada día menor, ya que se mantienen altos índices de mortalidad infantil, provocada por diversos factores y aunado a ello los homicidios que se cometen por diversos medios.

Los medios informativos publican diariamente noticias de verdaderos genocidios, en los que la represión y la tortura política han logrado alcanzar sofisticadas técnicas para llevar a cabo dicha situación.

Paradójicamente en el siglo de los grandes adelantos en materia de salud, educación, comunicaciones, adelantos tecnológicos, etc., es también el siglo de una sociedad que como resultado final ha creado la deshumanización.

Esta angustiante realidad de la sociedad que trata de autojustificar con una imagen ideal por ella, en la cual siguen negándose ya que fomenta la paz y practica la guerra; procura una paternidad responsable y diariamente mueren niños en manos de sus padres; declara que la educación primaria es obligatoria; establece normas punitivas contra el aborto y gran cantidad de mujeres en edad fértil practican el aborto a lo largo de su vida productiva. De lo anterior se puede decir que la Sociedad intenta "taparse los ojos", en la cual se limita a prohibir en lugar de buscar los motivos que influyen en el comportamiento humano, es decir, que trata de

desaparecer "el síntoma" sin preocuparse por la patología y de esta manera se van configurando dos Sociedades:

La ideal, la cual se encuentra conformada y dibujada en fríos Códigos y programas y,

La real, la cual es doliente, ardorosa y muchas veces despiadada, siendo esta sociedad a la que diariamente se enfrenta la población, buscando los mecanismos adecuados para poder sobrevivir en ésta.

De los diversos estudios realizados sobre el Aborto en la Sociedad Mexicana actual, se ha encontrado que coinciden en que el aborto inducido es practicado primordialmente por las mujeres que se encuentran casadas o no de 24 a 30 años de edad, mismas que cuentan con más de 2 hijos vivos. El fenómeno se practica con más frecuencia en las zonas urbanas que en las rurales, lo que obligó a pensar que el aumento de su incidencia se dá en la medida que se urbanice la población y que las mujeres adquieran un mayor nivel educativo e ingresen a la vida productiva, o que se diseñen y apliquen relevantes programas, entre otros, los de educación sexual.

Para poder determinar el costo que representa en la sociedad, el fenómeno del aborto inducido tanto por sus características cualitativas y por el efecto multiplicador de sus implicaciones, resulta difícil dar una respuesta precisa, ya que por su importancia es necesario realizar una investigación específica sobre el tema, por lo consiguiente intentaré dar algunos elementos que puedan servir para entender la gravedad de la problemática del aborto.

1.- Aspectos Demográficos.

Es importante hacer una diferenciación entre lo que es la conducta humana desde el punto de vista individual y la formulación de políticas que tienen una finalidad social.

Es indiscutible que desde el punto de vista individual, el aborto es utilizado como una posibilidad para la planeación familiar, en virtud del fracaso de los métodos utilizados para la prevención del embarazo así como por la falta de información al respecto; sin embargo, como política formulada en una sociedad es inadmisibles que ésta esté encaminada al control de la natalidad, ya que traería como consecuencia el negar los beneficios de la planificación y de la medicina preventiva.

Es posible que insertado en un programa de planificación familiar y facilitando el desarrollo de la educación sexual, la práctica del aborto disminuya.

Si se intentara analizar la relación entre la incidencia del aborto, su condición de legalidad y el nivel de la mortalidad por él provocada, nos daremos cuenta que evidentemente hay una alta incidencia en condiciones de ilegalidad.

2.- Aspecto de Salud Pública.

A pesar de ser el aborto un fenómeno en el cual intervienen diversos factores como son: El legal, religioso, social, etc., es importante considerar que también es un

problema de salud pública por las enormes implicaciones que tiene en el nivel de salud de la población, toda vez que influye en la mortalidad, así como en la administración y utilización de los recursos de salud.

Si se acepta el concepto de salud formulado por la Organización Mundial de la Salud, como "el completo bienestar físico, psíquico y mental", no se puede dejar de considerar desde este punto las consecuencias psicosociales que se derivan de que un embarazo no deseado llegue a buen término. Motivo por el cual se han realizado múltiples y muy amplios estudios en relación a este problema y todos coinciden en afirmar que existe una gran correspondencia entre la salud mental del hombre y la dinámica del sistema familiar en el cual se desarrolla, sin menoscabar la influencia de los factores extrafamiliares.

La madre, en condiciones normales desarrolla durante el embarazo un intenso estado emotivo por medio del cual el niño, desde su nacimiento, es estimulado por medio del contacto físico, visual y oral. Mediante esta relación se establece durante los primeros meses de vida una efectiva y existente simbiosis entre la madre y el hijo, siendo esta de importancia en la formación de la personalidad futura del ser humano por ser determinante en la confianza en sí mismo y de ser aceptado.

En contraposición a ésto existen graves consecuencias para el niño que nace en el seno de una familia que rechaza su existencia.

Algunos estudios señalan la presencia de retraso mental en un 40% de ellos, de entre los cuales se puede mencionar, serios problemas de aprendizaje escolar, problemas de adaptación social y de hostilidad hacia los demás. A estos graves problemas se deben agregar las dolientes cifras de abandono de que son objeto los recién nacidos y de los niños maltratados.

Autores prolegalización del aborto se han referido al derecho que debería tener toda mujer a decidir sobre su destino reproductivo y por lo consiguiente de interrumpir el embarazo que ella misma no desea.

3.- El Aborto y la Discriminación Social.

En los múltiples y amplios debates que se han llevado a cabo sobre el tema del aborto, en pocas oportunidades se le analiza como una forma más de discriminación social. Sin embargo, en el amplio anecdotario publicado por profesionales médicos resulta notorio que la legislación punitiva sobre el tema trae como consecuencia y configura una injusticia social. Es indiscutible que las complicaciones derivadas del aborto inducido, ocurren con mayor frecuencia en las "clases pobres", quienes no tienen acceso a la información ni a los servicios necesarios para prevenir los embarazos no deseados. Por el contrario las mujeres que pertenecen a clases privilegiadas no sólo disponen de la información y los medios para prevenir el embarazo sino además cuentan con los recursos económicos necesarios en el supuesto de que lleguen a fallar los métodos anticonceptivos, recurriendo así al aborto. Este problema es el reflejo de la

amplia problemática que ha tomado el nombre de "marginalidad" y que tiene relación con la disponibilidad de los servicios de salud en general.

Por último es indispensable subrayar que las consideraciones efectuadas sobre este tema inician de la certeza de que vivimos en una sociedad enferma de violencia, carente de solidaridad y cegada por la injusticia. Es a la luz de esta realidad y de la apreciación de un hecho consumado, como es la habitual práctica del aborto inducido en nuestro medio, que creemos que la legalización del aborto ayudaría a disminuir una forma de discriminación social.

Sin embargo, no podemos dejar de afirmar que una actitud de este tipo debería ser parte de un programa integral que actúe sobre las demás maneras de discriminación, es decir, ampliar la cobertura de los servicios de salud, de planificación familiar, reales posibilidades de trabajo para toda la población y eficientes sistemas educativos entre otras.

IV.2.- PUNTO DE VISTA MÉDICO.

Es importante analizar los diversos problemas que presenta el aborto desde el punto de vista médico, toda vez que desde este punto de vista, existen diferentes etapas, por las cuales transcurre el embarazo, por lo consiguiente se analizarán los problemas y conflictos que trae el aborto desde el punto de vista médico.

Los múltiples problemas o situaciones que se presentan al perito médicolegista en relación con el embarazo, el parto y el aborto tienen vital importancia por la similitud entre ambas, así como por su frecuencia relativa en nuestro medio, y por la reunión de conocimientos médicos en general, así como obstétricos y que intervienen para su resolución.

Para poder comprender toda la problemática que entraña el aborto desde el punto de vista médico, es indiscutible que se debe iniciar, por la definición de embarazo, desde el punto de vista obstétrico.

En los diferentes tratados de obstetricia se define el embarazo o gestación desde el punto de vista de Pinard "el estado en que se encuentra la mujer que ha sido fecundada, mientras se efectúa el desarrollo del huevo".

Semejante definición es aceptada en la medicina, por lo consiguiente se presenta a su estudio el primer problema médico en relación con este estado, es decir, la existencia o no del embarazo.

Para resolverlo, el perito médicolegista debe guiarse por las reglas comunes de Clínica General y Obstétricas en particular, para ser el diagnóstico positivo de un embarazo, es decir, siguiendo dichas reglas para obtener datos que proporcionen tanto la madre como el producto. Por lo que hace a los primeros, la inspección general debe ser practicada de una manera discreta sin molestar inútilmente el pudor de la mujer.

Por el interrogatorio se obtienen los datos de signos subjetivos, esto es, en relación a los trastornos funcionales y es de recomendar hacerlo metódicamente y sin idea preconcebida, inmediatamente la exploración física propiamente dicha (palpación abdominal, oscultación obstétrica, etc.), complementada con el tacto vaginal que proporciona datos de certidumbre. En la actualidad y toda vez que se cuenta las diferentes reacciones serológicas, como son la dialisis, intradermorreacción, etc.

Reuniendo este conjunto de datos, el perito médico legista puede resolver también el problema de las simuladoras, ya sean intencionadas o no, así como poder realizar el diagnóstico del embarazo con padecimientos o afecciones que se puedan confundir, es decir, hacer el diagnóstico diferencial.

El siguiente problema a resolver con relación al embarazo es el de revisar la duración del mismo, o sea, indicar el tiempo que tiene de embarazo la mujer.

La duración real del embarazo alcanza el intervalo de tiempo que transcurre desde la unión del espermatozoide con el óvulo, hasta el parto del feto.

La determinación real de esta duración es imposible en el estado actual de la ciencia, toda vez que se escapan varios datos del problema, como por ejemplo, el momento exacto de la fecundación. En la práctica la cuestión se concreta a fijar la duración aproximada del embarazo.

De las diferentes estadísticas que los autores han

hecho se puede obtener como conclusión que el embarazo dura por término 9 meses solares de 30 o 10 meses lunares de 28 días.

Legalmente, la duración del embarazo queda limitada a 300 días, y el Código Penal en su capítulo respectivo señala como término los de 180 y 300 días como mínimo y máximo respectivamente.

Así pues, el médico legista tomando en consideración esto, podrá resolver el problema que se presenta al tratar de precisar si un embarazo es producto de determinada cópula considerada como fecundante, y en relación con problemas muy variados, ya sean éstos de indole civil o penal (reconocimiento de hijos, legitimidad de los mismos, embarazos como consecuencia de determinada cópula, etc.).

Otros problemas a su vez derivados directamente de la existencia del embarazo, son aquéllos en relación con el producto que se encuentra vivo o muerto, único o múltiple, normal o complicado, primigesta o multigesta, etc.

Todos estos problemas se pueden resolver ejecutando una exploración completa y minuciosa de la mujer.

Asimismo, y teniendo en cuenta los exámenes que se practican en relación a los llamados delitos sexuales, se ofrece el problema de un embarazo, como consecuencia de la violación y de hecho en este tipo de exámenes se trata de resolverlo, siendo por lo tanto necesario orientar el interrogatorio directo o indirecto hábilmente, con el

propósito de obtener una conclusión verdadera y apegada a la realidad.

Por último es importante mencionar que en relación a los distintos aspectos de la legislación, principalmente por lo que hace a asuntos civiles o del trabajo, se pueden suscitar y de hecho así sucede, problemas en relación con las repercusiones que sobre el organismo femenino tenga o haya tenido el embarazo.

La definición de embarazo en Obstetricia coincide con la de medicina, podemos decir que algo idéntico sucede con el parto, que tanto en una rama de la medicina como en la de Obstetricia, se define: "El parto comprende el conjunto de fenómenos que se observan al término del embarazo en la madre y en el feto y que conducen a la expulsión del mismo".

Consecuentemente esta definición del punto de vista médico, los problemas que se presentan están relacionados a los del embarazo y si fuera necesario precisar si la mujer a quien se examina ha estado preñada, la época del embarazo y cuándo ocurrió éste y si ésta coincide con los datos proporcionados, es decir, respaldar el diagnóstico positivo del parto, su real existencia y las relaciones que haya tenido con el embarazo. Para resolver este problema se deben tomar en cuenta las reglas anotadas en la exploración de la paciente, que como fácilmente se comprende variarán según se trate de un parto reciente o tardío. Por lo que hace al primer caso la simple exploración anatomofuncional de la mujer, principalmente en sus órganos genitales, nos señalarán una recién parida o no (pigmentación de los grandes labios,

abertura de los mismos, escurrimientos serosos o serosanguinolentos, matriz en involución, etc.)

En el segundo caso las huellas materiales que un parto deja en el organismo femenino es indiscutible que permiten percatar si ya ocurrió éste, aún en el supuesto de que haya transcurrido tiempo más o menos largo de que la mujer parió (desgarros, hiperchromia, carúnculas multiformes, etc.).

Por lo tanto se debe considerar a continuación el problema referente a la normalidad o no del parto, si éste fue según lo que obstétricamente hablando es un parto eutócico, o bien en caso contrario, un parto distócico, así como investigar detenidamente la causa de dicha distocia y las intervenciones que haya ameritado, lo mismo que las consecuencias que originó el organismo femenino. Resolver si el parto se presentó espontáneamente en época apropiada o mediaron circunstancias que lo aceleraron, por lo consiguiente será objeto de otro problema médico por resolver, en relación al parto.

Estos diferentes problemas se agrupan en torno a la madre exclusivamente, existiendo otros que por naturaleza especial de las investigaciones se refieren solamente al producto de la concepción o sujeto del parto, como son los referentes a la edad del producto, si cumplió con el término o no, teniendo en cuenta los antecedentes del embarazo y la exploración concienzuda del recién nacido con maniobras especiales de medición, relación de diámetros, puntos de osificación, etc.

Por lo tanto, es importante precisar si el producto nació vivo o muerto y si murió antes o después de nacer, que tiempo vivió fuera del claustro materno.

En el supuesto del primer caso, es necesario averiguar la causa de la muerte y las alteraciones que hayan determinado en el organismo del producto.

En el segundo, precisar si la función respiratoria se realiza para poder proporcionar datos concretos que puedan permitir diferenciar entre lo que es parto, el aborto o el infanticidio, llevando a cabo las maniobras características de las autopsias en estos casos (docimasias hidrostáticas y óptica, diferenciación con gases de putrefacción en los pulmones, etc., y que pertenecen al capítulo de autopsia en el recién nacido).

Por último, para poder resolver las cuestiones relativas a la normalidad o no de producto; si al nacer estaba íntegro y en caso contrario qué segmentos o partes del mismo quedaron retenidos y las consecuencias para el organismo materno, así como precisar si la muerte del niño fue accidental o intencionada, el agente investigando cuidadosamente las huellas de violencia o lesiones que pueda presentar.

Si la definición de embarazo y parto, tanto en el campo de la obstetricia como en el de la medicina coinciden completamente, no acontece lo mismo por lo que hace al aborto, pues según el primer concepto, el aborto es la interrupción del embarazo, clasificándolo en ovular, embrionario y fetal.

si se presentan antes de los 6 meses y por tanto prematuro si se efectúa después de ese tiempo.

En medicina y teniendo en cuenta lo que al respecto dice el Código Penal en el ya citado artículo 329 que dice: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Como se puede observar existen evidentemente diferencias entre uno y otro concepto, toda vez que en medicina lo que interesa es que el producto de la concepción muera por cualquier mecanismo no importando la época del embarazo, es decir, como lo define el penalista mexicano González de la Vega, "Feticidio", a la muerte del feto o producto.

Asimismo, es indispensable recalcar las diferencias que existen en materia legal, en relación al aborto y al infanticidio, ya que esto es, según el Código Penal en su artículo 325: "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos", es decir, la muerte del producto cuando éste ha respirado fuera del claustro materno y en circunstancias especiales señaladas específicamente por el Código Penal.

Los problemas médicos que se presentan en relación del aborto, indudablemente que están relacionados por una parte con la madre y por la otra con el producto de la concepción, es decir, el feto.

Por lo que hace al primer caso, los signos que nos indican que un embarazo se suspende, es por dolores o hemorragias.

En el segundo caso, la exploración física nos proporciona datos abundantes, y en el tercero, variará dependiendo de que se trate de un aborto reciente o antiguo.

Cuando el perito examina a la mujer instantes posteriores de ocurrido el aborto, se puede, sin mucha dificultad hacer el diagnóstico por la exploración de los órganos genitales internos y externos que nos muestran huellas claras del paso del producto (labios congestionados y entreabiertos, escurrimientos, etc.).

Por el contrario, si el aborto se hace con bastante anterioridad al examen, éste sólo dará datos presuncionales, pues el organismo materno después de determinado tiempo, vuelve a la normalidad, cuando no ha habido complicaciones y el aborto ha sido sin consecuencias. Entonces será por medio de un interrogatorio sutil y una exploración muy minuciosa que nos dará el diagnóstico de aborto o por el contrario el poder apreciar si se trata de mujer virgen o no (huellas o signos de desfloración).

Inmediatamente después de hacer el diagnóstico de aborto ya sea reciente o antiguo, es necesario precisar cuál fue su causa. En este sentido se deben tener en cuenta todas las causas que pueden provocar la suspensión de un embarazo y traer la muerte del producto para poder determinar si el aborto se llevó a cabo accidental o intencionalmente, toda vez

que el Código Penal en su ya citado artículo 330 menciona al respecto: "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán". Y también menciona el artículo 331 del mismo Código, "Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrona o partera, además de las sanciones".

El ya también citado artículo 332 del Código de referencia establece que la madre que se haga abortar voluntariamente tendrá determinada pena cuando:

- 1.- Que no tenga mala fama;
- 2.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y
- 3.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Por último, el artículo 333 del referido ordenamiento legal dice que no es punible el aborto cuando sólo es por imprudencia de la mujer cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Cuando el aborto ha sido accidental, éste puede deberse a cualquiera de las causas anormales o patológicas que estudia la Obstetricia y que se deben tener presentes, ya sea por anomalías o distocias maternas o fetales, o por consecuencia de un embarazo patológico (enfermedades propias de la embarazada), o debido a accidentes como caídas, golpes, etc., que traen como consecuencia el desprendimiento del huevo, su muerte y expulsión.

Cuando el aborto es intencionado o criminal, es

necesario tomar en cuenta que la muerte del producto y la expulsión pueden ser determinados por maniobras mecánicas o por la ingestión de sustancias conocidas con el nombre de abortivas.

En nuestro medio, por desgracia, es relativamente frecuente y por lo tanto es necesario e indispensable precisar el mecanismo a través del cual se realiza el aborto.

En el interrogatorio y en la exploración se pueden obtener datos por medio de los cuales se puede determinar que se ha ingerido sustancias o se han inyectado con el propósito de llevar a cabo el aborto, o huellas dejadas por las maniobras abortivas, restos de sondas, tallos de laminaria, cuerpos extraños, etc., por medio de los cuales se haya intentado provocar las contracciones uterinas, así como también si existen huellas de violencia física.

Por otro lado, se comentará en relación a los problemas propiamente de la madre y las consecuencias del aborto, si son recientes o antiguas, así como las condiciones anatómo-fisiológicas en que haya quedado el organismo materno, alterado primero por la preñez y enseguida por la suspensión del embarazo, la muerte del producto y por lo consiguiente el aborto (restos placentarios, rupturas uterinas, infecciones subsecuentes, etc.).

De los demás problemas relacionados con el producto del aborto es necesario precisar en primer lugar la existencia real, toda vez que las simulaciones en este sentido se pueden presentar.

El determinar la edad del producto para poder relacionarla con la duración del embarazo que la mujer confiese y así encontrar su concordancia. Cuando se encuentra el producto es indispensable examinarlo detenidamente tanto en su aspecto exterior como las cavidades con el objeto de poder determinar la causa de la muerte del mismo, así como el mecanismo por el que optó, es decir, se anotarán todos los datos que se obtienen por la autopsia en esta clase de cadáveres y resolver las cuestiones o problemas que se han mencionado.

Y para finalizar, en el supuesto de que el producto esté incompleto, se tendrá que relacionar los segmentos o partes que se examinan con los restos que hayan quedado retenidos en la cavidad uterina o bien los que se hayan expulsado posteriormente, con el objeto de poder llevar a cabo la relación entre un producto de un aborto y el supuesto aborto.

IV.3.- PUNTO DE VISTA RELIGIOSO.

ANTIGUO TESTAMENTO.

No hace referencia con amplitud sobre el aborto, ya que el único pasaje que se ocupa de este tema se encuentra en el Exodo 21, 22-25 que dice: "Si unos hombres en el curso de una riña, dan un golpe a una mujer encinta y provocan el parto sin más daño, el culpable será multado conforme a lo que

imponga el marido de la mujer y mediante árbitro. Pero si resultase daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal". (61)

Como puede observarse se trata de un aborto espontáneo, mismo que no se castiga por considerarlo homicidio, en virtud de que en aquella época el nonato no tenía vida humana todavía sino que lo castigaban por considerarlo un daño a la mujer y al marido.

Al analizar otros pasajes se puede deducir que no estaban en pro del aborto. Citaré y analizaré unos estudios por Grisez:

En Deuteronomio 30, 10-20 dice: "Pongo hoy por testigos contra vosotros al cielo y a la tierra: Te pongo delante vida o muerte, bendición o maldición. Escoge la vida, para que vivas, tú y tu descendencia, amando a Yavhé tu Dios, escuchando su voz, viviendo unido a él; pues en esto está tu vida, así la prolongación de tus días mientras habites en la tierra que Yavhé juró dar a tus padres Abraham, Isaac, Jacob que les habrá de dar". (62)

Al ser Yavhé un Dios vivo y haber creado al hombre a

(61) La Biblia de Jerusalén, Editorial Española Desclée de Brouwer, S.A., Bilbao, España, 1975, p. 92.

(62) Ibidem., p. 223.

su imagen y semejanza, éste tiene autoridad y dignidad suficiente para defender su vida y la de los demás hombres y debe castigar el homicidio. Tal es así que uno de los Diez Mandamientos de la Ley de Dios dice: No Matarás.

Se debe entender que con el anterior mandamiento, se esta defendiendo la vida ante todo, por proceder de Dios y promete una vida larga a los que respetan a sus padres y enseñan ésto a sus hijos.

En el Antiguo Testamento puede verse que Dios recompensaba con una gran descendencia y con la fertilidad a las mujeres y a los hombres estériles, a quienes obedecian sus órdenes y hacian su voluntad, por lo tanto los niños eran una bendición del cielo y una recompensa a los creyentes por su fé.

En el Deuteronomio 7, 12-14 dice: "Y no haber escuchado estas normas por haberlas guardado y practicado Yavhé tu Dios te mantendrá la alianza y el amor que bajo juramento prometió a tus padres. Te amará, te bendecirá, te multiplicará, bendecirá el fruto de tu seno y el fruto de tu suelo, tu trigo, tu mosto, tu aceite, las crías de tus vacas y las camadas de tus rebaños, en el suelo que a tus padres juró que te daría. Serás bendito más que todos los pueblos. No habrá macho ni hembra estéril en ti ni en tus rebaños". (63)

En el Salmo 127, 2-3 dice: "Del trabajo de tus manos comerás, dichoso tú que en todo te irá bien!.

Tu esposa será una perra fecunda en el secreto de tu casa.

Tus hijos, como brotes de olivo en torno a tu mesa."
(64)

En el segundo libro de Macabeos en donde se encuentra la expresión del pensamiento judío que era considerar al nonato creación de Dios al decir: "Yo no sé como aparecistéis en mis entrañas, ni fui yo quien os regaló el espíritu y la vida, ni tampoco organicé yo los elementos de cada uno.

Pues así el creador del mundo, el que modeló al hombre en su nacimiento que proyectó el origen de todas las cosas, os devolverá el espíritu y la vida con misericordia, por que ahora no mirais por vosotros mismos a causa de sus leyes (2 Mac 7. 22-23)". (65)

Después de analizar lo anterior se puede decir que no legislaron directa ni expresamente sobre el aborto ya que no lo consideraban necesario.

(64) Ibidem., p. 837.

(65) GRISEZ Germain, Gabriel, El Aborto: Mitos, Realidades y Argumentos, Editorial Sigueme, Barcelona, España, 1972, p. 199.

NUEVO TESTAMENTO

En el cristianismo se transformó varias ideas de las escrituras como puede verse, en el Antiguo Testamento como en el Nuevo Testamento la vida es la base, pero en el Nuevo Testamento se habla de la vida espiritual; pues Cristo es la vida espiritual y la palabra de Dios.

El Nuevo Testamento, la esperanza de los Israelitas se convierte en tener una vida larga y muchos hijos, a lograr el perdón de los pecados y la salvación.

Pero el matar sigue estando prohibido y por lo consiguiente el infanticidio y el aborto, como puede concluirse al leer Mateo 25. 40, que dice: "Y el Rey les dirá: En verdad os digo, que cuando lo hicisteis a unos de esos hermanos míos más pequeños, a mí me lo hicisteis". (66)

La maternidad queda santificada como puede verse en 1 Tim 2, 15, y dice: "Con todo, se salvará por su maternidad mientras persevere con modestia en la fé, en la claridad y en la santidad". (67)

En Juan 16, 21, se expone: "La mujer, cuando va a dar a luz está triste, porque le ha llegado su hora; pero cuando ha

(66) Ob. Cit., p. 1426

(67) Ibidem. p. 1702.

dado a luz al niño, ya no se acuerda del aprieto por el gozo de que ha nacido un hombre al mundo". (68)

Cristo enseña que los niños son criaturas de Dios, que él ama, al decir que el cielo pertenece a ellos (Mt. 19. 15-35; Mc. 10. 13-16; Lc. 18. 15-17), que los misterios ocultos a los sabios se desvelan a los niños (Mt. 11. 25; Lc. 10. 21) y que los niños de pecho son los portavoces más adecuados de las alabanzas divinas (Mt. 21. 16).

CRISTIANISMO

La podemos dividir en dos épocas como son:

- 1.- Primitiva.
- 2.- Posterior.

Primitiva: Aparte del Nuevo Testamento la ideología del Cristianismo se encuentra en el didaché o los dos caminos: el de la vida y el de la muerte; el de la luz y el de las tinieblas de la epístola de Bernabé.

Por lo que hace al camino de la vida éste se encuentra explicado en 4 capítulos que tratan:

(68) Ibidem., p. 1534.

El Primero: "El ideal Cristiano afirmativo, basado en fuentes como el sermón de la montaña.

El segundo está formado con los preceptos negativos, al estilo de la tabla del decálogo.

El tercero, recoge los consejos para desarrollar un carácter virtuoso y para evitar la tendencia hacia el vicio.

El cuarto se refiere a las relaciones con los demás en instituciones tales como la familia, la iglesia, etc.

Entre los preceptos negativos están:

No matarás, no adulterarás, no corromperás a los jóvenes, no fornicarás (desenfreno sexual), no robarás o practicarás la magia, ni la hechicería, no matarás al hijo en el seno de su madre, no quitarás la vida al recién nacido, no codiciarás.....". (69). Lo anterior nos lo expone el autor Gabriel Grisez, en su obra.

Como puede observarse, al hablar de matar al hijo en el seno de su madre está haciendo alusión directa al aborto. Así también al hablar de practicar la magia o hechicería se refiere a métodos esterilizantes o abortivos.

Otro documento que contempla el pensamiento Cristiano

(69) Ob. Cit., p. 215

primitivo, es El Pedagogo del Clemente de Alejandria (del siglo II), en el que se establece claramente la prohibición de abortar, considerando que las mujeres que acuden a esta práctica pierden su humanidad y que el hombre se niega a cooperar con su ayuda humana en el nacimiento de otro hombre, con lo que podría hacerse semejante a Dios.

En el capitulo que trata la mortalidad sexual y marital dice: "El matrimonio es el deseo de procrear descendencia, no el deseo de eyacular el semen sin sentido; esto se halla fuera de las leyes y es ajeno a la razón. Toda nuestra vida procedería de acuerdo a la naturaleza, si controlásemos nuestros deseos y nos abstuviésemos de técnicas viles y viciosas para desembarazarnos de la descendencia que ha nacido gracias a la providencia de Dios. Porque esas mujeres que ocultan el desenfreno sexual, tomando sustancias estimulantes para abortar, pierden su humanidad al mismo tiempo que expulsan el feto". (70)

Los cristianos en los primeros tiempos estaban en contra del aborto en cualquier estado de embarazo, también reprobaban el homicidio desde el nacimiento hasta la vejez.

Atenágoras como Tertuliano, cada uno por su parte, al ser acusados los Cristianos de comer carne y beber sangre de víctimas humanas dijeron que si condenaban que se matara al feto en el seno materno por considerarlo homicidio, menos iban a matar a gente ya nacida para comérsela.

(70) Ibidem., p. 218.

Minucio Félix acude al razonamiento cristiano de no aceptar el aborto, al defender a los Cristianos de la acusación de ser canibales, agravando el adjetivo y calificando de parricidas a los que beben filtros y se hacen abortar.

El parricidio es uno de los crímenes más graves en el Derecho Romano.

Diversos escritores del siglo III están en contra del aborto, tales como Hipólito, Lactancio y Cipriano. Algunos decretos de Concilios locales a principios del siglo IV empiezan a castigar el aborto con excomuniones permanentes.

En el siglo IV la distinción entre formado y no formado sigue siendo clara y así las Constituciones Apostólicas (repetidoras de los textos de la Didaché mostrando así la unidad doctrinal), sostenían estas prohibiciones: "No matarás, no adulterarás, no corromperás a los jóvenes, no fornicarás, no robarás, no practicarás la magia, ni la hechicería, no matarás al hijo en el seno de su madre, ni quitarás la vida al recién nacido; más el camino de la muerte es éste. Este camino siguen los perseguidores de los buenos, los que están lejos de la mancedumbre y la paciencia, amadores de la vanidad, buscadores de su paga, que no se compadecen del pobre, no conocen a su creador, matadores de sus hijos, corruptores de la imagen de Dios". (71)

(71) MONTAÑES del Olmo, Enrique, Polémica y Realidad del Aborto, Editorial Cumbre, S.A., México, 1979, p. 18.

Explicaban al respecto de no matarás al hijo del seno de su madre, ni quitarás la vida al recién nacido, diciendo que todo lo que está formado y recibe una alma de Dios será vengado si se le hace desaparecer, al igual que a quien se mata injustamente.

Como puede verse, se habla claramente de aborto e infanticidio.

El Tratadista Gabriel Grisez Germain en su obra cita a Basilio Magno, quien se muestra en contra del aborto al decir: "Quien destruya a propósito un feto incurre en la pena de homicidio. No nos preguntamos si el feto está formado o no. No sólo se indica aquí a quien debería haber nacido sino también a la mujer que preparó su propia destrucción, ya que a veces la mujer muere en el intento". (72)

En este orden de ideas tanto la persona que facilita los abortivos a la mujer como ésta, son reos de asesinato, pues ambas intentan matar.

El Tratadista también cita a Juan Crisóstomo, quien del mismo modo no acepta el aborto, aún en el supuesto de que se trate de hijos ilegítimos, calificándolo como algo peor que el asesinato.

El mismo Autor nos menciona que en occidente, Ambrosio rechazaba el aborto haciendo una comparación de las

(72) Ob. Cit., p. 222.

aves con los seres humanos y hacer ver que las aves protegen a los polluelos no así las mujeres que crían por poco tiempo y las mujeres ricas nunca. Las mujeres pobres a su vez cometen infanticidio: "También las poderosas, para impedir la división de la herencia entre muchos descendientes, expulsan el feto de la cámara genital del útero por medio de mezclas parricidas. De esta forma se quita la vida aún antes de darla". (73)

Continuando con el Tradadista, cita a Jerónimo, quien condena los métodos anticonceptivos y el aborto por considerarlos pecados graves que merecen el infierno al decir: "Otras beben la esterilidad por adelantado, y realizan así un homicidio con el que todavía no es un hombre. Algunas al darse cuenta que han concebido ilícitamente toman abortivos. Con frecuencia mueren y van al infierno por tres pecados: Por matarse así misma, por infidelidad a Cristo y por parricidio del hijo nonato. A estas personas les gusta decir: Para los limpios, todas las cosas son limpias; mi conciencia es bastante para mí; un corazón que desea a Dios está limpio y preguntan: ¿Por qué debería abstenerme de los alimentos que Dios ha creado para comerlos?". (74)

Y que Agustín contemporáneo de Jerónimo, habla sobre las relaciones sexuales considerándolas aceptables en el matrimonio siempre y cuando tengan como objetivo procrear hijos, pues de lo contrario, si sólo es para satisfacer el

(73) Ibidem., p. 223.

(74) Ibidem., p. 224.

deseo, las rechaza, explica las prácticas que emplean algunas personas para impedir los hijos: "Llegan a exponer a los hijos que nacen y no se quieren. Porque odian conservar y educar a los que no querían tener. Cuando son crueles con sus hijos, que procrearon contra su propia voluntad, la maldad oculta se hace patente a la luz del día; por una crueldad propia lo oculto se reviste de vergüenza.

A veces esta crueldad lujuriosa o esta lujuria cruel llega a obtener venenos para conseguir la esterilidad; si no producen efecto, destruyen dentro del vientre el feto concebido. Quieren terminar con sus hijos antes de que vivan, y si ya viven en el útero quieren matarlos antes de que nazcan".
(75)

Considera que el abortar al feto vivo equivale a matar a una persona, pues el hombre nace en el útero antes de que nazca fuera de él. Afirmaba que la concepción y el nacimiento del feto eran obra divina y que la naturaleza humana de cada persona era buena por depender de Dios.

Por lo tanto los hijos nacidos de la unión adulterina, como los de una prostituta, son tan buenos como los del matrimonio por ser obra de Dios. Es así como considera al aborto como un pecado abominable, pues está interfiriendo con la obra de Dios, que es activo y dá a cada persona la vida y la naturaleza humana.

(75) Ibidem., p. 226.

El Tratadista en su obra cita a Cesaréo, Obispo de Ariés (503-543), quien condena al aborto y los anticonceptivos, pues considera la continencia periódica como el único método aceptable para no tener hijos. Al hablar del aborto dice: "Ninguna mujer puede tomar abortivos, porque sin duda será juzgada ante Cristo de tantos pecados como hijos recién nacidos o acabados de concebir que haya matado". (76)

A continuación iniciaré el estudio de la época posterior del Cristianismo.

En el Derecho Canónico hasta el siglo X presumía que el aborto era moralmente malo, pecaminoso y determinaba como debía la iglesia de tratar a los culpables de éste pecado, como asesinos, imponiéndoles pena hasta de 10 años y no mayor. No distinguían entre fetos formados y no formados, y al principio la pena sólo era para las mujeres que habían abortado después del adulterio, pero después se extendió a cualquier tipo de aborto y a los cooperadores de este tipo de crimen.

Por su parte los monjes y misioneros del noroeste de Europa, adoptaban las normas cristianas a la realidad de los pueblos semibárbaros.

A principios del siglo X empezaron a incluirse algunos materiales no autorizados en diversas colecciones de diverso Canónico como la de Regino Prum (hacia 900), que

(76) Ibidem., p. 232.

consideraba que cualquiera que hiciera algo contra la generación o concepción era un homicida.

Ivo obispo de Chartres (hacia 1100), condena el aborto de feto formado y sostiene que el feto no formado no tiene alma y por lo tanto el darle muerte no constituye un homicidio.

Posteriormente Graciano, tomando como base a Ivo, excluye el aborto del feto no formado de la categoría del asesinato y excluye el aborto accidental.

Por lo consiguiente la Glosa Ordinaria se basa en Graciano y trata de igualar formado, animado y vivificado. Tanto Graciano como la Glosa Ordinaria influyeron mucho en la baja Edad Media.

El Papa Gregorio IX (hacia 1234), considera sólo el aborto de feto formado y animado como asesinato y al aborto al principio del embarazo lo trata como cuasidelito.

Pedro Lombardo (hacia 1157), en el libro de las sentencias trata el aborto al hablar del matrimonio siguiendo la ideología del Ivo Chartres.

En general los grandes Teólogos, como Alberto, Tomás, Buenaventura y Escoto, consideraban el aborto como un homicidio si el feto estaba animado o de lo contrario lo equiparaban a los métodos anticonceptivos, aún cuando en ambos casos es pecado grave.

Santo Tomás de Aquino sigue los lineamientos de Aristóteles al distinguir entre el feto formado y no formado: animado está el feto formado y viceversa. No justifica el que para bautizar al niño se haya de matar a la madre, pues dice que no se tiene que hacer el mal para que venga el bien, pues a menos que la madre ya esté muerta y el niño siga vivo, no se debe abrir a la madre para bautizar al niño.

RELIGIÓN GRECO-ORTODOXA.

El Autor Germain Grisez escribió a la Arquidiócesis Greco-Ortodoxa de América del Sur para conocer la opinión de los Cristianos Ortodoxos respecto al aborto, obteniendo la siguiente respuesta:

"La postura de la Iglesia Ortodoxa a lo largo de los siglos el acabar con la vida del nonato es un acto moralmente malo. Se basa esto en la Ley Divina que es la más difícil de comprender ya que trasciende los límites de la fragilidad humana por causa de la fuente de la Autoridad Divina. Ninguna Ley es perfecta y el hombre tiene presente de forma continua todas las limitaciones al interpretar la Ley. Incluso en el precepto básico de no matarás no podemos orgullecernos de sus excepciones que justifican la guerra y la defensa propia, ya que sirven para obscurecer nuestros esfuerzos constantes para moldear al hombre a imagen de Dios. Este mismo principio de excepción se extiende también al niño nonato. Cuando éste pone la vida de la madre en peligro, sólo entonces se puede sacrificar su vida en beneficio de la madre. Ir más allá de

estas excepciones sería transgredir la obligación que tiene el hombre de proteger la vida humana según lo ha entendido la Iglesia Ortodoxa.

Somos muy concientes de que la disciplina de la Ley crea a veces desigualdades que son difíciles de aceptar para la comprensión humana, pero los valores eternos de dicha Ley no se crearon para el hombre sino para toda la humanidad.

La solución del angustioso problema de una necesidad cada vez mayor de abortar no se basa en una nueva interpretación de la Ley para salir al paso de las exigencias de la moralidad en nuestros días, sino que se desafía para encontrar medios más efectivos para poder vivir según las elevadas normas de la Ley Divina que protege la vida humana.

Glorificamos a Dios porque ha creado al hombre a su imagen, y le agradecemos humildemente que el hombre se muestre merecedor de este Don Divino en la búsqueda continua del saber y la verdad. Con los grandes descubrimientos científicos, en especial en el campo médico, confiamos del todo en que estamos más cerca del día en que la salud de la madre y del hijo sean la regla normal y hallan desaparecido las complicaciones del embarazo y los partos anormales y se noten por su ausencia".
(77)

De todo lo anterior se puede decir que se condena el

(77) Ibidem., pp. 241 y 242.

aborto en general y sólo justifica el aborto terapéutico cuando es necesario para salvar la vida de la madre.

RELIGIÓN PROTESTANTE.

Martín Lutero afirma que el niño es un especial de Dios, pues ni toda la fuerza del mundo reunida podría conseguir la concepción de un niño en el seno materno ni el nacimiento del mismo, pero no se refiere explícitamente al aborto.

Contrario a esto Juan Calvino habla del aborto condenándolo como grave e inexplicable y al comentar el Exodo 21, 22-25, dice que si debe considerarse como crimen capital el expulsar al feto del seno de la madre por ser ya un hombre que debe gozar de inviolabilidad. También reprueba la contracepción por considerar que mata al niño antes de que nazca.

Por lo que hace a la reforma anglicana hay pocos autores que tratan el tema, entre los que están John Donne (hacia 1625), que equipara el aborto al adulterio; Richard Baxter que lo considera como un asesinato. John Weense (hacia 1632), defiende la vida del niño aún antes de recibir la forma toda vez que es muy preciosa la vida del hombre para Dios.

Samuel Von Pufendorf (hacia 1672), condena el aborto y sólo lo justifica cuando está en peligro la vida de la madre como del feto, aceptando que se salve la de la madre. Para reafirmar su tesis se apoya en lo sustentado por Antonius Matthaeus que sólo justifica el aborto cuando es la única

opción para salvar la vida de la madre, pues los mayores gozan de prioridad sobre los menores por causa de respeto.

Algunos Teólogos Luteranos no aceptan el aborto. Entre estos se encuentra Johann A. Osiander, quien se basa en lo que establece el 5º Mandamiento y sostiene que el hecho de abortar sería matar, lo cual está prohibido por la Ley de Dios.

Por otra parte, no acepta lo que sería el feto animado y no animado, ya que él considera que todos los fetos son animados.

Benjamin Wadsworth en la América Colonial, también condena la práctica del aborto, en virtud de que considera que es transgredir lo ordenado por el 5º Mandamiento de la Ley de Dios.

John Todd (Hacia 1867), se opone al aborto ya que lo considera como un asesinato premeditado y dice: "No hay nada en el protestantismo que lo apoye o que lo admita, pero hay una gran ignorancia en lo que se refiere a la maldad del mismo. En la Iglesia Católica se preserva la vida humana en todos los estados, con claros documentos y con la terrible excomunión".
(78)

El Obispo Cox de la Iglesia Episcopaliana de New York en 1866 declara que el aborto es un asesinato, del cual debe

(78) Ibidem., p. 252.

arrepentirse los que provocan dicha situación, con la finalidad de que puedan ser aspirantes a la vida eterna.

Percival es el portador de la opinión médica en relación al aborto que en Gran Bretaña y América solicitaban a la Iglesia que se mostrara más enérgica en relación al aborto y solicitando se instruyera a los fieles protestantes.

Por lo que hace a la década de 1930, los Obispos eran partidarios del uso de los anticonceptivos, sin que ello implicara que estuvieren a favor del aborto, toda vez que lo consideraban como un pecado. Pero posteriormente, en 1958 se confirmó esta idea ya que sustentaban que la vida es sagrada y por lo tanto es inviolable.

En el año de 1967, se observan más complacientes en relación al aborto aceptando que no sea punible en beneficio de la madre, del feto o de ambos.

Las Iglesias Bautistas aceptaron el aborto como un método de planificación familiar, según puede concluirse al leer la resolución de mayo de 1968 que dice:

"Por qué Cristo nos enseña a afirmar la libertad de las personas y la santidad de la vida, creemos que el aborto debe ser un problema dependiente de una decisión personal responsable. Para conseguir este fin, nosotros, como Bautistas Americanos, urgimos que se ponga en vigor la legislación que toma en cuenta:

Que la terminación de un aborto antes del final de

las 12 primeras semanas (primer trimestre) dependa de la petición del individuo (o individuos) a que atañe; al mismo tiempo sea de considerar el aborto como un procedimiento médico electivo gobernado por las Leyes que regulan la práctica médica.

La segunda parte de la resolución apoya la mitigación de la Ley para permitir el aborto después de este periodo por causas específicas: Peligro de la muerte para la madre, defecto del niño, concepción por violación o incesto. Se anima a las Iglesias locales a proporcionar asesoramiento realista sobre la planificación familiar y el aborto". (79)

RELIGIÓN CATÓLICA

Al hablar sobre el aborto es necesario e indispensable aclarar desde un inicio que la terminología de los moralistas y canonistas, a este respecto, no coinciden siempre con la de los médicos y que por lo tanto se pueden crear malos entendidos.

El aborto en la terminología canónica-moral: Se conceptúa como la expulsión o extracción del óvulo fecundado y del embrión o del feto vivo no viable.

(79) Ibidem., pp. 255-256.

La expulsión puede ser espontánea o provocada, dependiendo de que provenga o no de los factores que se encuentren sujetos a la voluntad.

La extracción puede señalar la acción criminal llevada a cabo clandestinamente por un privado o la acción que se suele llamar terapéutica que tiene lugar en el momento en que interviene un médico.

Ovulo fecundado, es el término utilizado para señalar que es el producto resultante de la concepción desde su fecundación hasta la 2ª semana.

Embrión, señala al mismo producto, de la 2ª semana a la 4ª semana y según algunos hasta la 8ª semana.

Feto, entendiéndose como el producto, pero desde la 4ª semana o desde la época del parto.

Feto no viable, es el feto que no puede vivir fuera del claustro materno, aún cuando se utilicen los medios modernos para que pueda sobrevivir, salvo algún caso extraordinario no es viable hasta el 6º mes completo.

Posteriormente a la etapa ya aludida, se considera que el feto es prematuro y teniendo la posibilidad de sobrevivir independientemente, siempre y cuando su condición somática sea normal.

Al expulsarlo, por lo tanto, posterior a los 6 meses, pero anterior a los 9, es lo que se llama aceleración del parto.

En General la Iglesia Católica Romana se pronuncia en contra del aborto, aún cuando trató de sostener lo contrario debido a algunas distinciones que se han hecho. Por lo consiguiente se debe ver lo que sustentan diversos Teólogos.

La Sagrada Consagración para la doctrina de la fé ha dejado y proporcionado una "Declaración para la doctrina de la fé sobre el aborto provocado", del 8 de noviembre de 1974.

Se exponen ciertos puntos, mismos que se consideran relevantes de esta declaración y se hará una reflexión al respecto.

Por lo que hace a la introducción sobre el problema del aborto provocado y de su paulatina liberación, esto ha provocado por todas partes discusiones apasionadas. Es de llamar la atención de que se hayan hecho múltiples protestas contra la pena de muerte, contra toda forma de guerra y que al mismo tiempo sean cada vez más numerosas las reivindicaciones para liberar el aborto.

Encargada la Congregación de promover y defender la fé y la moral de la Iglesia Universal, esta declaración nos dice en la nota 19:

Deja expresamente a un lado la discusión del momento de la infusión del alma espiritual. No hay sobre este punto una opinión unánime al respecto, motivo por el cual los autores están todavía divididos.

Para unos, esto sucedería en el primer instante: para

otros no podría ser anterior a la animación, no corresponde a la ciencia dilucidarlas, pues la existencia de un alma inmortal no entra dentro de su campo.

Como se puede observar se trata de una discusión filosófica de la que nuestra razón moral es autónoma. por 2 motivos:

1.- En el supuesto de una animación tardía, es indudable que ya existe una vida humana y que por lo tanto prepara y reclama el alma en la que se completa la naturaleza recibida de los padres;

2.- Por otra parte, es suficiente que esta presencia del alma sea probable (y jamás se demostrará lo contrario) para quitarle la vida, ya que sería aceptar el riesgo de matar a un hombre y no sólo en expectativa sino que ya provisto de su alma.

Como se puede observar de esta aclaración la Congregación expone, a la luz de la fé, en primer lugar que Dios es el dueño de la vida, tan es así que el mandamiento de Dios es formal: "No matarás".

En el Exodo 20. 13 se explica que la vida al mismo tiempo que es un don es un talento, que debe hacerse fructificar en este mundo, con la finalidad de alcanzar "La Vida Eterna".

A lo largo de la historia la Iglesia Católica así como sus padres, pastores y doctores han sostenido que la vida

humana debe ser protegida y favorecida desde su comienzo y todo su desarrollo.

En la Edad Media la opinión generalizada era de que el alma espiritual no estaba presente sino después de las primeras semanas, haciéndose una distinción en cuanto a la especie del pecado y a la gravedad de las sanciones penales; autores relevantes admitieron, para este primer período, soluciones casuísticas más amplias, que rechazaba para los períodos siguientes.

Nunca se negó que el aborto provocado, incluso en los primeros días, fuera objetivamente una falta grave. Esta pena fue de hecho unánime.

El primer Concilio de Maguncia en el año 847, confirma las penas impuestas por Concilios anteriores contra el aborto y determina que sea impuesta la penitencia más rigurosa "a las mujeres que provoquen la eliminación del fruto concebido en su seno".

El decreto de Graciano hace referencia a las palabras del Papa Esteban V: "Es homicida quien hace perecer, por medio del aborto lo que había sido concebido".

Por lo que hace a Santo Tomas, siendo doctor común de la Iglesia, enseña que el aborto es un pecado grave, contrario a la Ley Natural.

Por lo que hace a la Epoca del Renacimiento, el Papa Sixto V condena el aborto con mucha severidad. Posteriormente

Inocencio XI reprueba las proposiciones de ciertos canonistas laxistas que pretendían no castigar el aborto provocado antes del momento en que algunos colocaban la animación espiritual del nuevo ser.

En nuestros días, los últimos Pontífices Romanos se han promulgado con la máxima claridad, la misma doctrina.

Pío XI ha dado una respuesta explícita a las objeciones más graves; Pío XII ha excluido todo tipo de aborto directo, es decir, aquel que se realiza como fin o como medio; Juan XXIII ha regulado la doctrina de los padres, por lo que hace al carácter sagrado de la vida humana desde su comienzo exige la acción creadora de Dios.

Más recientemente el Concilio Vaticano II, presidido por Paulo VI, ha condenado fuertemente el aborto; "la vida desde su concepción debe ser salvaguardada con el máximo cuidado; el aborto y el infanticidio son crímenes abominables".

El mismo Paulo VI hablando de este tema en diversas ocasiones, no ha vacilado en repetir que esta enseñanza de la Iglesia no ha cambiado y que por lo tanto es inmutable.

El primer Derecho de una persona humana es la vida. Este Derecho es fundamental y por lo consiguiente se debe de preservar más que otros; ya que es algo anterior a la sociedad y a la autoridad y por lo tanto debe ser reconocido y sería injusto rechazarlo.

Desde el momento de la fecundación del óvulo, se

genera una nueva vida, la cual no pertenece al padre ni a la madre sino que de un nuevo ser humano, mismo que se desarrolla por sí solo y que por lo consiguiente nunca llegaría a ser humano, si no lo es ya entonces.

Posteriormente la Congregación da contestación a algunas objeciones. La Ley Divina y La Ley Natural excluyen todo derecho a matar en forma directa a un hombre inocente, siendo el principio fundamental pero afirmando que si las razones en las cuales se pretende justificar un aborto que son notoriamente infundadas, el problema no sería tan dramático.

Se sabe la gravedad que puede representar para algunas familias y por lo tanto para algunos países el problema de la regulación de nacimientos; por eso el último Concilio y después la Encíclica *Humanae Vitae*, del 25 de julio de 1968, han hablado de "paternidad responsable".

Lo que se quiere afirmar con fuerza, como lo han memorado en la Constitución Conciliar *Gaudium et Spes*, la Encíclica *Populorum Progressio* y otros documentos pontificios es que nunca y bajo ningún pretexto, puede utilizarse el aborto, ni por una familia, ni como autoridad política como medio legítimo para regular los nacimientos.

El violar los valores morales es siempre encaminado para el beneficio del bien común, un mal más grande que cualquier otro daño de tipo económico o demográfico.

Por lo tanto, debe quedar muy claro que un cristiano no puede ni debe participar en una campaña de opinión en favor

de una Ley que admitiera la licitud del aborto y consecuentemente no proporcionar su voto ni colaborar en su aplicación.

La perspectiva de un cristiano no puede enfocarse al horizonte de la vida en este mundo; él sabe que en la vida presente se prepara otra cuya importancia es tal que los juicios se deben basar en ella.

Bajo este punto de vista, no existe aquí en la tierra desdicha absoluta, ni siquiera la pena tremenda de criar un niño deficiente.

Tal es el camino radical anunciado por el Señor: "Bienaventurados los que lloran porque ellos serán consolados". (Mt. 5, 5).

Sería volver las espaldas al evangelio, medir la felicidad por la ausencia de penas y miserias en este mundo.

La iglesia ha insistido en los últimos años en la idea de la paternidad responsable, ejercicio de una verdadera prudencia humana y cristiana, esta prudencia no sería auténtica sino llevara consigo la generosidad.

La Iglesia de Cristo se aboca fundamentalmente a proteger y favorecer la vida. En consecuencia piensa ante todo en la vida que Cristo vino y dijo: "He venido para que los hombres tengan vida y la tengan en abundancia". (Jn. 10, 10).

Sólo el aborto provocado directamente, tipificado por

el Derecho Canónico, ha sido penado con la excomunión de la siguiente forma:

Parte I.- Los que pretenden el aborto, inclusive la madre, incurren si el aborto se lleva a cabo en excomunión latae sententiae (automáticamente) reservada al Ordinario; y si son clérigos, deben además de puestos. (Canon 2350).

Para la existencia de este delito, es necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- 1.- Que la acción, física o moral, sea capaz de realizar directamente el aborto.
- 2.- Que la acción se realice con el objetivo directo de abortar.
- 3.- Que de hecho se lleve a cabo el aborto.

En el supuesto de que falte alguna de las anteriores circunstancias, no se castigará dicha conducta.

Si la madre fue inducida a procurarse el aborto por medio gravemente inferido, no se hace acreedora a la censura, aún cuando no se libera del gravísimo pecado como se desprende de lo asentado en el párrafo 3, número 3 del Canon 2229.

Esto mismo vale si la madre procura el aborto, ignorando la Ley o la pena mientras no se trate de mucha ignorancia, supina o afectada. (Canon 2229, párrafo 3 número 1)

Por lo que hace a los colaboradores de la realización

del delito, debe tenerse en cuenta lo establecido en el Canon 2209 juntamente con el Canon 2231, esto es lo que de común acuerdo concurre simultáneamente y físicamente así como los que sin su colaboración no se hubiese llevado a cabo el delito, se hacen acreedores a la censura de excomunión como principales coautores o cómplices.

En este orden de ideas son los colaboradores formalmente y no sólo materialmente actuantes.

Todos los participantes así como los reos de este delito, quedan afectados por la irregularidad del delito señalado en el Canon 985 número 4, en los siguientes términos:

4.- Los que realizaron homicidio voluntario o procuraron el aborto de un feto humano, si se realizó el aborto y todos los participantes.

Es necesario aclarar que quienes no incurren en el delito de aborto, tipificado en el Código de Derecho Canónico, por no haber extraído y expulsado directamente el producto vivo no viable, pero que en cualquier forma directa provocaron la muerte del producto vivo y posteriormente lo extraen, cometen un verdadero homicidio y por lo mismo incurren en el delito señalado en el Canon antes aludido.

IV.4.- PUNTO DE VISTA ESTRICTAMENTE MÉDICO.

El aborto desde el punto estrictamente médico lo

podemos definir de la siguiente manera: "Es la terminación del embarazo por cualquier medio antes que el feto esté lo suficientemente desarrollado para sobrevivir. Cuando el aborto se produce espontáneamente...se le denomina...mal parto". (80).

Es necesario conocer ahora ciertos conceptos médicos generalmente utilizados que nos permitan conocer más el tema del aborto en términos estrictamente médicos.

Uno de ellos es la viabilidad, el cual se utilizó y es utilizado para identificar alguna posibilidad de supervivencia después de que el feto es extraído del útero.

Paro prematuro, es la interrupción del embarazo antes de las 38 semanas de gestación, siempre que el feto tenga alguna posibilidad de supervivencia.

En términos médicos, el tiempo de gestación al cual el feto que ya se dió a la luz deja de ser un aborto y se convierte en un niño prematuro. Es muy difícil establecerse, ya que la duración de la gestación resulta difícil de determinar.

ABORTO ESPONTÁNEO

- (80) PRITCHAD, Jack A., McDonald Paul C., Gant Norman F., Williams, Obstetricia, Editorial Salvat, Barcelona, 1986, p. 453.

La incidencia de este tipo de aborto es el 10% en todos los embarazos, pero a pesar de la cifra dada con anterioridad resulta difícil precisar la incidencia de abortos espontáneos, ya que es preciso antes de esto llegar a un acuerdo sobre:

El momento en que empieza realmente la gestación y las técnicas utilizadas para identificar la gestación.

No obstante los estudios elaborados nos indican que el 10% es una cifra baja, ya que por lo menos el 15% de todos los embarazos entre la cuarta y vigésima semana de gestación puede finalizar en un aborto espontáneo.

Ya que durante los primeros meses de embarazo la expulsión espontánea del huevo está precedida de la muerte del feto.

En los subsiguientes meses a menudo el feto no muere en el útero, por lo cual su expulsión tiene que atribuirse a otras causas.

La muerte del feto se debe a anomalías del aparato reproductor o alguna enfermedad grave de la madre y con poca frecuencia a una enfermedad del padre.

Factores Maternos del Aborto.

Se han implicado dentro de los factores patógenos del aborto los siguientes: Enfermedades infecciosas, enfermedades crónicas consuntivas, alteraciones endócrinas, deficiencias

nutricionales, alcohol y tabaco, deformidades del útero o cuello, etc.

Por lo que toca a las infecciones, se ha sospechado que algunas enfermedades infecciosas crónicas inducidas por microorganismos ocasionan el aborto, tal es el caso de la brucella abortus, sin embargo, muchos investigadores han estudiado esta bacteria y afirman que no ejerce una influencia significativa en el aborto humano.

También ha surgido la hipótesis de que las infecciones en el aparato genital por microplasma pueden provocar abortos.

Con respecto a las enfermedades crónicas consuntivas como son la tuberculosis, en la primera fase del embarazo es raro que la mujer aborte, por lo general muere sin haber dado a luz.

En el embarazo más avanzado el aborto se relaciona con enfermedades maternas graves, sin embargo, la hipertensión provoca la muerte del feto o bien el parto prematuro.

También se ha podido comprobar que la diabetes materna predispone al aborto espontáneo.

De acuerdo a las últimas investigaciones realizadas, parece que sólo una mal nutrición general intensa puede predisponer a una mayor frecuencia de abortos. No obstante, no existen pruebas de que algún determinado elemento nutritivo o alguna carencia de alguno de ellos, sea una causa importante de aborto.

Se ha comprobado que las mujeres que fuman cuentan con una mayor incidencia de abortos espontáneos, sucede lo mismo con el alcohol, aunque el consumo de éste sea moderado.

Por lo que toca a los factores inmunológicos, se tiene la hipótesis que las similitudes y diferencias antigenéticas de los padres, pueden constituir una causa de aborto espontáneo.

También suele relacionarse como causal de abortos a los traumatismos físicos y psíquicos, sin embargo, la mayor parte de los abortos espontáneos aparecen tiempo después de la muerte del embrión, ya que es probable que el aborto causado por este motivo no haya sido un suceso reciente sino un suceso que haya ocurrido unas semanas antes del aborto.

Categorías del Aborto Espontáneo.

Aborto Inevitable: El aborto es inevitable cuando hay rotura de membranas estando el cuello dilatado.

Aborto Incompleto: El feto y la placenta son susceptibles de ser expedidos en los abortos que tienen lugar antes de la décima semana. Cuando la placenta queda retenida en su totalidad o su parte, se produce hemorragia, siendo éste el principal y único signo de aborto incompleto.

Aborto Diferido: Es la retención prolongada de un feto que murio durante la primera mitad de la gestación, es decir, durante las ocho primeras semanas o más. Si el aborto diferido ocurre de manera espontánea, el proceso de expulsión

es análogo al de cualquier aborto ordinario.

Aborto Habitual: Es aquél en el que se establece un límite de tres o más abortos espontáneos consecutivos.

ABORTO TERAPÉUTICO.

"El Aborto Terapéutico es el término del embarazo antes del tiempo de la viabilidad fetal con el propósito de proteger la salud de la madre". (81)

El Aborto Terapéutico se puede realizar con las indicaciones médicas necesarias, siempre que ocurra lo siguiente:

1.- Cuando la continuación del embarazo pueda amenazar la vida de la madre o bien afectar seriamente su salud.

2.- Cuando el embarazo ha sido consecuencia de violación o incesto, y

3.- Cuando la continuación del embarazo vaya a dar lugar al nacimiento de un niño con malformaciones físicas graves o con retraso mental.

(81) Ibidem., p. 463.

ABORTO ELECTIVO O VOLUNTARIO.

Es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto, por voluntad de la madre y no por razones de salud materna o enfermedad fetal.

TÉCNICAS DE ABORTO.

I.- QUIRÚRGICAS.

A.- Dilatación cervical y evacuación del contenido uterino.

- 1.- Legrado.
- 2.- Aspiración al vacío (aspiración por succión).

B.- Laparotomía.

- 1.- Histerotomía.
- 2.- Histerectomía.

II.- MÉDICAS.

A.- Oxitocina IV.

B.- Líquidos hiperosmóticos intraamnióticos.

- 1.- Solución salina al 20%.
- 2.- Urea al 30%.

C.- Prostaglandinas E2'F2a y derivados.

- 1.- Inyección intraamniótica.
- 2.- Inyección extraovular.
- 3.- Inserciones vaginales.
- 4.- Inyección paraenteral.

5.- Ingestión oral.

D.- Combinaciones diversas de los anteriores.

INDUCCIÓN MÉDICA DEL ABORTO.

En realidad se han descubierto pocos fármacos eficaces para inducir el aborto, sin embargo, muchas mujeres utilizan ciertos fármacos como abortivos, los cuales han tenido como resultado en las mujeres una enfermedad sistemática grave e incluso el fallecimiento, pero no el aborto.

CONSECUENCIAS DEL ABORTO ELECTIVO.

Con este tipo de aborto se ha visto con gran frecuencia el fallecimiento de la madre, pero si se usan procedimientos quirúrgicos legales para abortar resulta ser un procedimiento relativamente seguro, sobre todo se se practica durante los dos primeros meses de embarazo, el riesgo de muerte a consecuencia de un aborto de esta naturaleza es de 0.6 sobre 100,000. Este riesgo aumenta aproximadamente el doble por cada dos semanas en que el embarazo rebasa la octava semana de gestación.

Las complicaciones más graves del aborto séptico se asocian con el aborto criminal, sin embargo, también en los abortos legales se presentan hemorragias graves, sepsis, shock bacterianos e insuficiencias renales agudas.

Mientras el debate del aborto bloqueaba la Conferencia, la delegada Argentina, Rita Barros, destacaba que era la pobreza la que empujaba a las mujeres a realizar el aborto.

CONCLUSIONES

A lo largo del estudio e investigación del tema del aborto he podido desentrañar del mismo, diversas situaciones que me llevaron a obtener las siguientes conclusiones:

1.- El problema del aborto tanto en su aspecto social, como en su aspecto jurídico tiene diversas variantes de pensamiento ya que en el primer plano, es decir, en el aspecto social, hay ciertos sectores de la población que pugnan por la legalización del mismo como solución a la problemática actual de sobrepoblación y aún más escandaloso, como una solución a la promiscuidad que ha caído al grado del libertinaje.

En el segundo plano que nos ocupa, es decir, en el aspecto jurídico, he de mencionar que hay igual o más diversidad de opiniones, ya que algunos piensan que por el solo hecho de ser considerada esta conducta como delito produce un freno para su consecución y otro tanto considera que el encuadramiento de dicha conducta, como delito es letra muerta.

2.- En el aspecto jurídico del aborto es importante estudiarlo ya que de éste se deriva el aspecto social del mismo, por lo cual propongo que para poder legislar adecuadamente sobre la conducta denominada aborto, es necesario estudiar a conciencia primordialmente los aspectos social, político y médico para que al conjuntar todos estos aspectos se llegue a una conclusión objetiva sobre el tema del aborto y con

ésto poderlo plasmar en una ley benéfica para la sociedad, que a mi humilde opinión podría ser la ley federal de planificación familiar.

3.- Cabe mencionar que la población en general en México, desconoce aún los métodos anticonceptivos, por lo cual las mujeres en nuestro país abortan.

4.- En diversas ocasiones he encontrado opiniones en el sentido en que la mujer es la única titular del bien jurídicamente tutelado, es decir, la única que tiene el derecho de realizar el aborto, cuando la mujer lo desee, opinión esta a la cual estoy totalmente en desacuerdo, ya que mi opinión es que la madre, no por el hecho de ser la madre del producto, tenga la potestad de decidir sobre la vida o la muerte de un ser, ya sea perfectamente formado o como una célula capaz de culminar en un ser viviente e inteligente.

5.- Sin duda, el capítulo más polémico de la Conferencia del Cairo, fue el tema del aborto, en donde se estableció que el aborto en ningún caso debe promoverse como método de planificación familiar y que en los principios del documento se estableció que no hay derecho al aborto.

6.- Si somos tan mexicanos, tanto el Chihuahuense como el Oaxaqueño o el Ciudadino, por qué una ley para unos y otra ley para otros en materia penal. La unificación legal en

materia del aborto es una necesidad urgente y una coherencia legal para evitar conflictos legales.

7.- De acuerdo al trabajo y a la investigación que se realizó del tema del aborto no nos queda más que afirmar y comprender que el constante estudio de la ley es el único camino a seguir, para que el marco legal realmente contenga valores jurídicos y sociales que respondan a la realidad actual que estamos viviendo.

8.-En una humilde opinión concluyo que no debe ser permitido el aborto y lo que debe hacerse al respecto es un programa de orientación sexual que se imparta desde la educación primaria, con la cual se crearía una cultura sexual, con bases firmes para que una pareja considere si debe traer un nuevo ser a la vida o simplemente no es el momento adecuado para traer un nuevo ser a la vida.

BIBLIOGRAFIA

- AGRAMONTE, Roberto, Sociología, Editorial Cultural, Cuarta Edición, Cuba, 1947.
- ARISTOTELES, La Política, Editorial Cumbre, S.A., Duodécima Edición, México, 1978.
- AYALA, Francisco, Sistema de la Sociología, Editorial Jus, Segunda Edición, México, 1947.
- AZAOLA, Elena, El Problema del Aborto en México, Editorial Porrúa, S. A., Tercera Edición, México, 1980.
- AZEVEDO, Fernando de, Sistema de la Sociología, Editorial Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 1954.
- Biblia de Jerusalén, Editorial Española Desclée de Brouwer, S. A., Bilbao, España, 1975.
- CABANELAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho, Editorial Heliasta, Tomo I, Buenos Aires, 1980.
- CALANDRA, Dante, Aborto, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, El Drama Penal, Editorial Porrúa, S. A., Décimo Cuarta Edición, México, 1982.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, El Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México, 1989.

CHAVEZ CHAVEZ, Casimiro. El Aborto según la Historia, La Razón y el Derecho, Bosch Casa Editorial. S. A., Madrid, 1958.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Bosch Casa Editorial. S. A., Décimo Cuarta Edición, España, 1982.

CUERDA RIEZO, Antonio, El Delito de Aborto, Documentación Jurídica, Volumen I, Madrid, 1983.

EVELIO, Tablo, Algunos Comentarios del Código Penal del D.F., Criminalla No. 15, México, 1949.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A., Trigésima Octava Edición, México, 1940.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas, Inacipe, Primera Edición, México, 1981.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, Editorial Sepsetentas, Primera Edición, México, 1976.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, México, 1935.

GRISEZ GERMAIN, Gabriel, El Aborto: Mitos, Realidades y Argumentos, Editorial Sigueme, Barcelona, 1972.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, Libertad de Amar y Derecho a Morir, Editorial Lozada, 6ª Edición, Argentina, 1942.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., Séptima Edición, México, 1986.

LONDROVE DIAZ, Gerardo. Política Criminal del Aborto, Bosch Casa Editorial, S. A., Décima Edición, España, 1976.

MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S. A. DE C. V., Décima Cuarta Edición, México, 1986.

MARTINE BRUGAROLA. Sociología y Teología de la Natalidad, Editorial Reus, Tercera Edición, España, 1967.

MARGOLIS, Israel R., El Punto de Vista de un Rabino Reformista. El Aborto en un Mundo Cambiante, Editorial Esfinge, S. A. de C. V., México, 1972.

MONTAÑES DEL OLMO, Enrique. Polémica y Realidad del Aborto, Editorial Cumbre, S. A., México, 1979.

PALACIOS VARGAS, J. Ramón. Delitos Contra la Vida e Integridad Corporal, Editorial Trillas, Tercera Edición, México, 1988.

PLATON, La República, Editorial Cumbre, S. A., Duodécima Edición, México, 1978.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Editorial Porrúa, S. A., Novena Edición, México, 1990.

POVIÑA, Alfredo. Sociología, Editorial Assandri, Tercera Edición, Argentina, 1954.

PRITCHARD, Jack A., McDonald, Paul C., Gant Norman F., Williams, Obstetricia, Salvat Editores, Tercera Edición, España, 1986.

RECASENS SICHES, Luis, La Filosofía del Derecho, Editorial Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición, México, 1954.

RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Sociología, Editorial Pirrúa, S. A., Vigésima Edición, México, 1986.

SERRANO LIMON, Luis F., Aborto Legal, Editorial Promesa, Tercera Edición, México, 1983.

THOMLINSON, Ralph, Problemas Demográficos, Editorial Pax, México, 1971.

TORRES TORIJA, José, Medicina Legal, Temas para Estudio, Editorial Francisco Méndez Oteo, Sexta Edición, México, 1970.

TOULAT, Jean, El Aborto ¿Crimen o Liberación?, Editorial Mensajería, Sexta Edición, México, 1975.

TRUEBA OLIVARES, Eugenio, El Aborto, Editorial Jus, Tercera Edición, México, 1980.

VIEITES, Moisés A., El Aborto a Través de la Moral y de la Ley Penal, Editorial Reus, Vigésima Edición, España, 1933.

LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S. A., 1995.

Legislación Sanitaria, Ediciones Delma, S. A. de C. V., Tercera Edición, 1995.

Estatuto Legal de los Extranjeros. Ley de Población, Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, 1991.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A., 1995.

Código Penal de Chiapas, Editorial Porrúa, S. A., 1988.

Código Penal de Chihuahua, Editorial Porrúa, S. A., 1988.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A., 1996.

Código Penal de Durango, Editorial Porrúa, S. A., 1989.

Código Penal de Puebla, Editorial Cajica, S. A., 1986.

Código Penal de Quintana Roo, Editorial Cajica, S. A., 1988.

Código Penal de Oaxaca, Editorial Cajica, S. A., 1986.

Código Penal de Veracruz, Editorial Porrúa, S. A., 1989.

Código Penal de Yucatán, Editorial Cajica, S. A., 1986.