

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ESTUDIO SOCIO JURIDICO SOBRE EL
PROBLEMA DEL ABORTO EN MEXICO”

TESIS

QUE PARA TENER EL TITULO DE DOCTOR

EN DERECHO

PRESENTA

JORGE LUIS BORJON CONTRERAS

DIRECTOR DE TESIS: CARLOS F. QUINTANA ROLDAN

MEXICO, D.F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION.....	1
TRASCENDENCIA SOCIAL.....	5
CAPITULO I. CONCEPTOS GENERALES, ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGALES Y MARCO JURIDICO.....	
1.- Conceptos generales.....	11
2.- Concepto y definición legal del delito de aborto.....	14
3.- Antecedentes históricos.....	18
4.- Antecedentes legales.....	33
5.- Marco jurídico.....	54

CAPITULO II. LOS ASPECTOS SOCIOPOLITICOS DEL DELITO DE ABORTO.....	71
1.- Las teorías poblacionistas de Thomas Malthus y Karl Marx.....	74
2.- Las acciones internacionales para frenar el incremento demográfico.....	90
a) Las nuevas políticas de población.....	98
b) Las políticas de población en México.....	101
c) La actual política de población en México.....	110
3.- Los factores sociales en la República Mexicana.....	113
a) La educación.....	113
b) La Religión.....	116
c) Las costumbres y tradiciones.....	122
a) Las clases sociales.....	126

CAPITULO III. LOS ASPECTOS JURIDICOS DEL DELITO Y SU
TIPIFICACION.....138

1.- Aborto Consentido.....139

2.- Aborto Procurado.....150

3.- Aborto Sufrido.....156

4.- Aborto Honoris Causa.....164

5.- Aborto Espontáneo.....171

CAPITULO IV. LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.....178

I.- Aborto necesario o terapéutico.....180

2.- Aborto por violación.....193

3.- Aborto imprudencial o culposos213

4.- Aborto por causas eugenésicas.....	224
5.- Aborto por inseminación artificial no consentida.....	230

CAPITULO V. NECESIDAD DE REGULAR EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, OTRAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.....	235
---	-----

1.- Aborto por causas económicas.....	237
---------------------------------------	-----

2.- Aborto en razón de la minoría de edad.....	249
--	-----

3.- Ampliación del Estado de necesidad.....	255
---	-----

4.- Ultimas Reformas.....	263
---------------------------	-----

CONCLUSIONES.....	277
-------------------	-----

PROPUESTAS.....	287
-----------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	289
-------------------	-----

La presente tesis esta dedicada en primer término, con todo el amor y el cariño que soy capaz de expresar, a mi Mamá la señora Celia Contreras Elizalde, y a mis abuelitos, que Dios los tenga en su gloria, Doña Epifania Elizalde E. y Don Ricardo Baena G., por todo lo que me dieron y a quienes debo todo lo que soy.

Así también, le doy gracias a Dios, por haberme dado la familia que me dió y permitirme llegar a éste momento.

Al Doctor Carlos Quintana Roldán, a quien considero el mejor de los amigos, mi más sincero agradecimiento y cordial afecto, por todas las atenciones con las cuales siempre me ha distinguido.

Al H. Sínodo con el debido respeto.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, Por lo mucho que me ha dado, mi eterno agradecimiento.

A mí querida Facultad de Derecho, con gratitud y cariño.

A mis amigos, a mis maestros que me formaron y a todas aquéllas personas que de alguna manera creyeron en mí.

INTRODUCCION

Uno de los problemas más recalcitrantes y polémicos de ahora y siempre, tanto en el derecho, como en la religión y la ética es el que se refiere al aborto. Derecho o delito.

A través del tiempo las diversas posturas adoptadas por los grandes hombres sabios que han discernido al respecto, no han podido dilucidar si se trata de un derecho inherente de la mujer, a decidir sobre su propio cuerpo, o bien, de un delito deleznable que la convierte en una delincuente tan sólo comparable con un asesino u homicida.

Independientemente, de cual sea la postura de cada quien y sobre en quien pudiera recaer la razón, lo cierto es, que el aborto se ha convertido en un problema de salud pública. Amén, de otros problemas que mencionaremos en su oportunidad.

Dicha situación, es lo que nos ha motivado, a realizar una investigación sobre su trascendencia social. Al margen de si dicha conducta debe ser considerada como delictiva, o bien, como un derecho inalienable de la mujer, elevado a la categoría de Garantía Individual, por estar reconocido, de alguna manera, en nuestra Carta

Magna y dentro del capítulo correspondiente a las Garantías Individuales.

Efectivamente, podrán ser discutibles las causas y situaciones, por las cuales, la mujer decide abortar, justificarlas o no estar de acuerdo con sus planteamientos morales, sociales, religiosos, etc. Pero, lo que resulta inadmisibile, es permitir que miles de mujeres al año, mueran o resulten con lesiones irreversibles debido a un aborto clandestino mal practicado.

Y, todo debido, entre otras cosas, a la ignorancia de la mujer sobre su situación jurídica ante la ley y la sociedad, y a la intolerancia de ambas. Sin soslayar desde luego, la falta de voluntad de los gobiernos a involucrarse de lleno en el problema, proponiendo soluciones prácticas que aminoren el trauma físico y psicológico al que es sometida una mujer, cuando por desgracia, tiene que recurrir a un aborto clandestino.

Y, es que, a pesar de que vivimos en los comienzos del siglo XXI, en México se continúa abortando por los métodos más rudimentarios y peligrosos, cuando éste es clandestino.

Verbigracia, el aborto procurado que lleva a cabo, en si misma la mujer, mediante la introducción en la vagina de objetos punzantes o de hierbas venenosas están a la orden del día.

Al realizar éstas prácticas, las mujeres dejan en ellas parte de su vida, pudiendo contraer graves infecciones o deformaciones. Además, muchos de éstos intentos no llegan a producir el aborto, y sí ocasionan lesiones graves irreversibles o nacimientos de niños con malformaciones.

Estas situaciones tan graves y alarmantes para miles de mujeres, acaso millones, nos parecen lo suficientemente importantes como para plantear una regulación legal tolerante respecto al aborto.

Es tal, la magnitud que tiene éste problema en el país y sus graves consecuencias para la salud de la población femenina, lo que nos llevó a considerar como tarea urgente de investigación, la gran problemática que constituye el aborto en México, pues como hemos expresado, se ha convertido en un problema de salud pública, debido a una obsoleta e inoperante legislación, que es poco menos que letra muerta, en la legislación penal que regula el aborto.

Así también, consideramos que el derecho de la mujer a abortar, cuando lo decide de manera voluntaria, debe ser respetado y consagrado por la ley, pues no hay razones religiosas, científicas, políticas, morales o de cualquier índole, que puedan colocarse por encima de la decisión personal de cada mujer.

Así pues, consideramos que el aborto debe quedar inscrito como un último recurso, una última instancia, a la cual, la mujer pueda recurrir cuando sus condiciones personales y de salud así lo exijan y sin necesidad de arriesgar su vida o su integridad física.

Por lo tanto, en el presente trabajo, es nuestra intención, aunque sea de manera muy modesta e insignificante, el ser propositivos en la forma de dar solución al problema, por lo menos en el aspecto jurídico, sugiriendo una normatividad más acorde a la realidad de nuestro tiempo y de nuestro entorno social, pero sobre todo, más justa para la mujer.

Ya, que como hemos expresado, en la actualidad las condiciones y circunstancias en las que la mujer ordinaria decide abortar la ponen en una situación realmente lastimosa. Y, toda vez, que la mujer como persona humana, es autónoma e independiente; un Estado que se precie de ser democrático, debe respetar las decisiones que ésta tome sobre su propio cuerpo, su propia vida y las normas que deben regir esa vida.

TRASCENDENCIA SOCIAL

En una sociedad en transición como la nuestra y en proceso de globalización, así como en la mayoría de las naciones en el mundo, ante nuevos conocimientos biomédicos sobre la herencia y la reproducción humana, las legislaciones de muchos países han tenido que modificar sus leyes en lo referente al aborto.

México no se ha quedado al margen de ésta situación, y también se han realizado una serie de reformas a algunas legislaciones de las Entidades Federativas, que sin embargo, dada la diversidad de criterios en las Legislaturas de los Estados, éstas varían según el partido político que gobierne la Entidad.

Así es, mientras algunos Estados han mostrado flexibilidad y tolerancia para llevar a cabo ésta práctica sin ningún riesgo, otros se muestran intolerantes y carentes de sensibilidad, obstaculizando y obstruyendo, en vez de dar facilidades, a la mujer que pretende practicarse un aborto.

Dicha situación ha creado un caos y una confusión en la mujer y la sociedad en general, ya que ésta diversidad de criterios confunde a la población particularmente femenina, y en nada ayuda a resolver la penosa situación de la mujer que decide abortar.

Actualmente, en nuestro país, tenemos conocimiento de un gran número de abortos ilegales que, día a día, se realizan. Sabemos, son embarazos no deseados; y podemos inferir que las principales causas por las cuales, la mujer mexicana recurre al aborto son:

- 1.- Una total falta de educación sexual y por ende, un desconocimiento en los programas de planificación familiar y métodos anticonceptivos.
- 2.- La discriminación de que son objeto en sus trabajos y las consecuencias para el sostenimiento de sus familias.
- 3.- Por ocultación social, es decir, el temor de tener un hijo fuera de matrimonio y llegar a ser madre soltera.
4. - Por causas económicas.
- 5.- El deseo de espaciar más el nacimiento de sus hijos.
6. - En el caso del aborto terapéutico, por problemas en el embarazo.
- 7.- Por causas eugenésicas, deformidades en el feto.
- 8.- Por problemas de violación.

9.- Por quedar embarazadas demasiado jóvenes y no estar preparadas psicológicamente para la maternidad.

Estos son los factores más frecuentes por los que la mujer recurre al aborto, y que, al enfrentarse a la prohibición legal, social, moral y religiosa de éste, hacen que su práctica se realice por los medios y procedimientos más variados y menos adecuados, los cuales ponen en peligro su vida.

Solo ante la presencia de complicaciones se acude a los servicios médico asistenciales pero, en muchos casos, cuando las lesiones sufridas son ya irreversibles, debido a un aborto mal practicado, el daño es permanente.

Y, es así, como un problema que empieza siendo de carácter moral, ético, religioso, jurídico, etc., termina trascendiendo y convirtiéndose, como ya lo hemos expresado, en un problema de salud publica, que afecta a un gran sector de la población femenina, y que, hace necesaria una pronta y urgente regulación al respecto.

Por otra parte, el movimiento de liberación de la mujer, que surge con fuerza en nuestro país, ha comenzado su campaña para conseguir una serie de reivindicaciones, y entre éstas, la regulación legal del aborto es un tema fundamental.

Así también, las mujeres desean una sexualidad libre y autónoma, y por ello, es premisa indispensable la posibilidad de la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias, por decisión libre de la mujer.

El aborto es para la mujer una experiencia traumática, aún en el mejor de los casos, es decir, cuando se efectúa en condiciones idóneas de salubridad. Y creemos que es injusto, que a éste trauma físico y psicológico que experimenta la mujer, se añada otro, provocado por las pésimas condiciones en las que se suele practicar el aborto en nuestro medio y todavía se pretenda sancionar penalmente a la mujer, agravando aún más el problema.

Ante tal tesitura y atendiendo a todos éstos razonamientos, si queremos resolver el problema del aborto en México, no debemos entenderlo como un hecho aislado, sino como uno más de los problemas de la estructura sociocultural, económica y política del país, y que hace menester la creación de un orden jurídico más acorde con la realidad actual que vivimos.

Y, es, que pareciera ser que el verdadero problema, no es justificar el aborto, sino ver si es posible justificar el embarazo obligatorio.

Como esto último, parece injusto, desde cualquier punto de vista, el camino a seguir es un análisis atento y en lo posible científico, del problema del aborto en México, pues la cuestión del aborto implica aspectos desde los filosóficos y religiosos hasta científicos y jurídicos.

Finalmente, como ya expresamos, la trascendencia social del aborto en nuestro medio, también tiene amplias repercusiones en el ámbito económico, político y social que hemos de reseñar en los capítulos sucesivos.

CAPITULO I.- CONCEPTOS GENERALES. ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGALES Y MARCO JURIDICO.

1. - Conceptos Generales.- 2.- Concepto y definición legal del delito de aborto.- 3.- Antecedentes históricos.- 4.- Antecedentes legales.- 5.- Marco jurídico.

De manera genérica entendemos que el aborto es la expulsión prematura de un feto del vientre de su madre, con ó sin ayuda de un tercero. Sin embargo, al adentrarnos en el problema, lo primero que podemos advertir es que los tratadistas no se han puesto de acuerdo con la noción descriptiva de lo que es un aborto.

Para unos, es la expulsión prematura del producto de la concepción para otros, es la muerte del feto, con ó sin expulsión de éste del vientre materno. Esta última es la que prevé el artículo 144 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y de la mayoría de los Códigos Penales en toda la República, incluyendo el Código Penal Federal, en el artículo 329.

Pero veamos con mayor amplitud diversos conceptos sobre el aborto.

1. - CONCEPTOS GENERALES.

A continuación, mencionaremos algunos de los conceptos más ilustrativos que nos darán una noción de lo que es un aborto:

GARRAUD dice: “El aborto es la expulsión prematura, voluntariamente provocada, del producto de la concepción”. ⁽¹⁾

TARDIEU expresa: “El aborto es la expulsión prematura, violentamente provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular”. ⁽²⁾

LACASSAGNE basa el aborto: “En la intervención voluntaria que termina la muerte ó la expulsión del producto, modifica ó suspende el curso normal del embarazo”. ⁽³⁾

CUELLO CALON lo menciona como: “La destrucción ó aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez”. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Glez. de la Vega. Derecho Penal Mexicano, “Los Delitos”, Ed. Porrúa, 1980. p.127.

⁽²⁾ Idem. Ob. cit.p.128

⁽³⁾ Idem. p. 128

⁽⁴⁾ Idem. p. 128

Concepto Legal.- El artículo 144 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal lo define de la siguiente manera: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”

Concepto Obstétrico.- Según González De la Vega un concepto obstétrico sobre el aborto sería el siguiente: “Por aborto se entiende la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, ó sea hasta el final del sexto mes de embarazo; la expulsión en los tres últimos meses de embarazo se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto” ⁽⁵⁾

Por el mismo tenor, Manuel Colón Vargas, define al aborto como: “La pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable. El aborto puede ser ovular, embrionario y fetal, según ocurra en el primer mes, del primero a los tres meses ó de éste tiempo en adelante respectivamente” ⁽⁶⁾

De los conceptos anteriormente reseñados, los dos últimos nos parecen los más acertados, toda vez que incorporan el concepto de “viabilidad”, que puede ser importante para poder definir y determinar el tipo de vida en el cual se encuentra el producto antes de ser

⁽⁵⁾ Glez. De la Vega, Ob. cit.,p.I28

⁽⁶⁾ Colón Vargas M. Aborto. Revista “Criminalia”, P.426, año XXIII. 1957.

expulsado ó destruido, amén, de que delimita, en tiempo y establece una distinción, sobre cuando y en que momento, podemos hablar de un aborto propiamente dicho, y cuando de un parto prematuro.

Para mayor comprensión, diremos, que el feto no viable, es el que no es capaz de vivir fuera del claustro materno, aún considerando los medios modernos para que pueda sobrevivir; salvo algún caso extraordinario no es viable hasta el sexto mes completo. Después de ésa etapa se denomina parto prematuro, porque tiene posibilidad de vivir autónomamente, siempre y cuando su condición somática sea normal.

De lo anterior, a nuestro parecer y como habíamos mencionado, el concepto esgrimido por Manuel Colón Vargas, nos parece el más acertado, pues al considerar las etapas, que según menciona, atraviesa el feto (ovular, embrionaria y fetal) se podría determinar si en realidad se estaría matando a un Ser Humano, como seguramente no lo sería, en su etapa ovular y acaso embrionaria. Ya que como dirían Santo Tomás y los Escolásticos en su doctrina hilomorfista que analizaremos más adelante, el alma humana, esencia del Ser Humano, sólo puede residir en un cuerpo con forma humana.

2.- CONCEPTO Y DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE ABORTO

La noción de aborto, como habíamos mencionado, presenta diversas variantes; algunas definen la infracción entendiendo por ella la maniobra propiamente dicha, la expulsión del producto, sin fijarse directamente en el resultado; la muerte del feto. Este era el sistema del Código Penal Mexicano de 1871, que a la letra decía: Art. 569 “Llámesese aborto en derecho penal: A la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio sea cual fuere la época de la preñez”.

Como podemos observar el tipo penal únicamente describía la maniobra abortiva, independientemente del resultado, es decir, la muerte del feto.

Tanto el recién derogado Código Penal y la actual legislación Mexicana vigente, definen el delito de aborto por su consecuencia final: La muerte del producto ó feto. Lo que algunos tratadistas llaman “feticidio”, pues la descripción del tipo penal preceptúa lo siguiente:

Art. 144 “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”, el fenecido Código anterior era similar su descripción, solo que en la parte final establecía “en cualquier momento de la preñez”, que para el caso es lo mismo.

En estas definiciones, como se puede apreciar, a diferencia de la del Código Penal de 1871, la maniobra abortiva es apenas un Presupuesto lógico del delito, es el modo de realizar la conducta prevista; que es la muerte del feto, independientemente de su expulsión.

Por otro lado, las referencias temporales para la comisión del delito de aborto, son muy amplias y carentes de veracidad y certidumbre, ya que el tipo penal en cuestión expresa: Que el aborto se puede producir en cualquier momento del embarazo. Situación que como ya vimos, no es del todo cierta, recordemos que en el concepto obstétrico, éste mencionaba que por aborto debe entenderse “La expulsión del producto cuando no es viable, o sea, hasta el final del sexto mes de embarazo. En los últimos tres meses se denomina parto prematuro”.

Si tomamos en cuenta, que el anterior Código Penal, fue expedido durante el gobierno de Pascual Ortiz Rubio en 1931, resulta obvio y evidente, que en aquél tiempo los conocimientos biomédicos sobre la reproducción humana no se encontraban tan avanzados como ahora, así también, nunca se tomó en cuenta la opinión de la mujer para la elaboración de un ordenamiento jurídico más justo para ella, ya que resulta poco probable, que en la época en que fue promulgado el

anterior Código, la mujer que, en aquél tiempo, no tenía siquiera derecho al voto, hubiera tenido injerencia alguna en la elaboración de las leyes que regulan el aborto ó en su debate en el Congreso, por ello en ausencia de la parte más interesada, difícilmente los hombres tuvieron presentes los derechos de la mujer.

Y en el actual Código Penal para el Distrito Federal,- hasta antes de las últimas reformas- a pesar de que ya existían tales conocimientos biomédicos sobre la reproducción y la herencia humana, y la mujer tiene una participación más activa en el Congreso ó Asamblea, increíblemente se continúa con la misma necesidad ó falta de conocimiento, de establecer que se puede producir un aborto en cualquier momento de la preñez ó embarazo.

Ahora bien, cabría hacer una última reflexión, respecto a las referencias temporales que establece el tipo penal en cuestión, pues consideramos que el punto crítico del aborto, es que no existe un medio, así como un criterio médico uniforme, capaz de establecer en forma categórica e irrefutable, cuando inicia la vida humana, punto medular en el aborto.

Y, es que existen proposiciones científicas para determinar en que momento podríamos estar hablando de la existencia de una vida humana, que van desde la formación de la primera célula, resultado de

la unión de un óvulo con un espermatozoide, al inicio de la actividad eléctrica del encéfalo ó bien, hasta que ocurra la primera respiración.

Un artículo de Michael Flower, compilado en el libro “Aborto, Medicina y la Ley”. Indica que la cuestión, “de cuando comienza la vida humana encierra el punto central del conflicto del aborto; el status moral del embrión-feto, para algunos hombres de ciencia la vida específicamente humana comienza con la existencia de un genoma humano, logrado con la fecundación; para otros cuando aparece la movilidad embrionaria, ó bien cuando el feto deja de ser un cigoto y adquiere forma humana y respira.

Ninguna de estas posturas es más válida que la otra y ninguna es mayoritariamente aceptada entre la comunidad médica. Sin embargo, algo se tendrá que decidir” ⁽⁷⁾.

La legislación Mexicana en materia de aborto, como ya expresamos, además de inoperante carece de fundamento científico, tal parece que el Estado hizo suya alguna doctrina eclesiástica, al establecer que existe vida humana desde el momento de la concepción, teoría que en la actualidad, como hemos visto, sería muy discutible, puesto que los

⁽⁷⁾ Citado por María Scherer Ibarra, por Apro, en el “Diario de-Chihuahua”.
20/VIII/2000

nuevos conocimientos biomédicos que existen al respecto así lo demuestran.

Por lo tanto, consideramos urge una adecuada descripción del tipo penal, que sea más actual en relación con los nuevos conocimientos científicos que han surgido sobre la materia que nos ocupa, y tomando en consideración la realidad social, económica y política que vivimos.

3.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

La historia de la anticoncepción varía en cada cultura, lo mismo la forma y los medios utilizados para evitar la concepción y controlar los nacimientos.

Algunos de los procedimientos más rudimentarios que llevaban a cabo los pueblos primitivos, se practican aún en nuestros tiempos.

Así también, la preocupación por las distintas implicaciones del fenómeno demográfico, pueden apreciarse a lo largo de la historia en los diferentes pueblos, preocupación que se advierte en consideraciones de carácter religioso, político, económico y social, en los que la ley siempre ha jugado un papel relevante, como se aprecia en los diversos cuerpos legales de los antiguos pueblos y culturas, donde según las circunstancias, se atendía a la realización de una

determinada política de población, ya fuera para incrementarla, para mantenerla en su volumen constante, ó bien para desalentar su crecimiento.

Efectivamente, en los pueblos primitivos los medios más usados para controlar los nacimientos, eran el aborto y el infanticidio, no obstante, que la práctica de métodos anticonceptivos era muy variada y bastante extendida.

Así en varias tribus africanas se practicaba el “coitus interruptus”, o sea, la interrupción del intercurso al momento de la eyaculación, o bien, procedimientos mágicos realizados a base de hierbas que inducen al aborto, como el preservativo femenino de cáscara de okras, utilizado por los ojrukas de América del Sur.

Entre los Egipcios, los métodos más usados eran recetas a base de miel, de goma arábiga, de natrón, así como los amuletos y algunas otras prescripciones mágicas.

También los Hebreos, conocían y practicaban métodos y anticonceptivos similares a los anteriormente descritos.

Igualmente en Grecia y Roma se ocuparon de los métodos anticonceptivos. Plinio el viejo en su libro “Historia Natural”, enumera

una serie de técnicas para evitar la concepción a base de plantas, brebajes y amuletos.

Dioscórides contemporáneo de Plinio, cuyos estudios aún hoy en día, son fuente de muchos tratados medicinales, prescribe varios métodos, mediante la utilización de distintas hierbas, como la ruda y la mandrágora. ⁽⁸⁾

Hipócrates aún dentro de una postura moralista, que distingue entre el feto animado y el que no lo está, describe en sus trabajos aportaciones importantes sobre técnicas anticonceptivas. En su tratado de “Las enfermedades de las mujeres”, indica tratamientos abortivos, consistentes en beber trébol con vino blanco, que produce la menstruación y rechaza el embrión.

Así también, la celebre Aspasia de Mileto, amiga de Pericles, era famosa en Grecia, por sus prácticas abortivas y por sus recomendaciones a las mujeres sobre los métodos más eficaces para abortar y evitar las arrugas en el vientre.

Merecen citarse también médicos de la antigüedad como Sorano, Oribasio y Aetios que estudiaron la anticoncepción y diversos métodos para evitarla.

⁽⁸⁾ Stone A. y Hines N. “Prácticas para el control de la natalidad”.Ed. Diaria, México 1977, p. 75 y ss

Así también, el mundo Islámico fue muy prolífico en sus métodos anticonceptivos, principalmente por no prohibirlos su religión.

En lo relativo a las implicaciones que reviste el fenómeno demográfico y la política poblacional a seguir, en éste caso para incrementarla, encontramos que; entre los Hebreos, uno de los pueblos más antiguos de la humanidad, cuyo primer patriarca fué Abraham, nacido en Ur, Mesopotamia y muerto en Hebrón. Según la tradición, en virtud del pacto entre él y Yavé. La descendencia patriarcal sería tan grande como las arenas del mar y las estrellas del cielo; dicho aserto sugería claramente el incremento poblacional.

Con posterioridad, para el cristianismo, el precepto bíblico: Creced y multiplicaos, formaba parte de la ley de Dios y ejerció notable influencia en el mundo occidental, como es sabido. Podríamos decir, que éstas son las políticas poblacionistas más antiguas, de las cuales el hombre tiene conocimiento.

Así también, otros pueblos antiguos que se preocupaban por incrementar la población, eran los Visigodos, que castigaban con la muerte a quien aniquilaba la propia descendencia. No así los Longobardos quienes no lo castigaban por considerarlo como un asunto familiar.

En Roma, en la primera época, no se consideró al aborto como delito, ya que los jurisconsultos estimaban que el feto no constituía un Ser viviente. Por otra parte, la impunidad del aborto se basaba, en el derecho que el Padre tenía para disponer sobre la vida de sus hijos.

Fué hasta la época de Septimio Severo, que el aborto fue considerado como delito y fue severamente castigado.

El Digesto, estableció preceptos condenando al aborto. Se sancionaba con el destierro a la mujer culpable de haberlo provocado. Se fundaba ésta disposición en la indignidad que suponía para el marido no tener descendencia y se consideraba que una de las principales obligaciones de la mujer, era la de dar hijos. Y en el caso en que el aborto hubiera originado la muerte de la mujer, se aplicaba la pena de muerte al responsable.

Otro de los ordenamientos más antiguos de que se tiene conocimiento, son las leyes de Manú, en la antigua India, siglos VI y VII de nuestra Era. En dicho código el aborto se practicaba únicamente por razones eugenésicas, para proteger la pureza de la sangre de las castas elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer, cometida contra su casta. Salvo dicha circunstancia, éste cuerpo legal contenía diversas disposiciones pronatalistas; por ejemplo, en la ley número 28 de I libro segundo, se establecía: “El

estudio del Veda, las prácticas piadosas, las oblaciones al fuego, el acto de devoción del Traividya, las ofrendas a los Dioses y a los Manes durante el noviciado, la procreación de los hijos... Preparan al cuerpo a la absorción en el Ser divino”.

Pero dicho cuerpo legal, no solamente alentaba la procreación, sino que también fomentaba la paternidad responsable; al respecto son reveladores los siguientes preceptos: Ley 227, del libro segundo “Varios cientos de años no podrían formar la compensación de las penas que soportan una madre y un padre, para dar nacimiento a sus hijos y educarlos”. Y en la ley 137 del libro noveno, se establecía: “Con un hijo se conquistan los mundos celestes; por el hijo de un hijo se obtiene la inmortalidad; pero con el nieto de éste nieto, se eleva a la mansión del sol” ⁽⁹⁾

Como podemos apreciar, la filosofía y religión hindú, así como sus leyes, tenían un alto aprecio por la vida del Ser humano, situación que nos parece muy noble y loable, sin embargo, valdría la pena reflexionar, si acaso tanto aprecio por la prole, de alguna manera coadyuvó al problema de exceso de población que actualmente los aqueja.

⁽⁹⁾ Leyes de Marú. 7a. ed. librería Bergua, Madrid. 1987

Mención aparte merecen los Griegos, en Grecia no era delito procurarse el aborto, ni se miraba como deshonesto; los filósofos hablaban de su práctica como un hecho natural. Tal vez, fueron los primeros en referirse, a una política poblacional estacionaria, en ocasiones, y antipoblacionista en otras, de acuerdo a las circunstancias.

Y, es que, consideraban que la población debía permanecer constante en interés de cierto volumen considerado como óptimo, para una buena convivencia. Es decir, de alguna manera prevenían las consecuencias del incremento excesivo de su población o de la rápida declinación.

Este tipo de concepciones las encontramos en la Grecia clásica, donde imperaban los valores como el orden, la paz social, lo estético y lo moderado.

Sin entrar al análisis detallado de los planteamientos poblacionales de Platón y Aristóteles, sólo citaremos algunas de sus ideas más características.

Por un lado, Platón en su obra “La República”, proporciona un claro ejemplo, de lo que debe ser la Ciudad-Estado. Con población estacionaria, en tanto que, en “Las Leyes” tiende a reprimir el exceso de población.

Veamos: En “la República” expresa: “Prescribimos a los Magistrados que velen con el mayor cuidado en que el Estado no parezca grande ni pequeño, sino que guarde un justo medio”. ⁽¹⁰⁾

Y, acerca de las edades más convenientes para procrear, señala para los hombres, de los 25 a los 55 años, en tanto, que para las mujeres recomienda de los 20 a los 40 años.

Así también, sugería que las uniones matrimoniales fueran decididas por los Magistrados. Sin embargo, en “Las Leyes”, varía su postura y expresa: “...En caso de que la población tendiera a aumentar excesivamente, la reproducción deberá prohibirse ó limitarse; por el contrario si tiende a disminuir, debe mantenerse en un nivel conveniente, favoreciendo el incremento de la natalidad”. ⁽¹¹⁾

Como se puede apreciar, así como en “La República” sugería que las uniones matrimoniales fueran decididas por los Magistrados ; en “Las Leyes”, de modo diferente, se refiere al matrimonio en que los contrayentes se eligen libremente, favoreciendo la formación de

⁽¹⁰⁾ Platón.. “La República”, ed. U.N.A.M.: “Nuestros Clásicos”, 3a. ed. p. 88 y ss., México, 1983

⁽¹¹⁾ Platón. “Las Leyes”, Ed. Porrúa, 2a. ed. México 1979, p. 97 ss.

verdaderas parejas, como se acostumbra en la actualidad, recomienda que los varones se casen entre los 30 y 35 años, So pena de ser Multados, en tanto que, para las doncellas, la edad fluctuaba entre los 16 y 20 años. Lo que afectaría a los ciudadanos, pero no, a los esclavos y extranjeros.

En relación a lo que sería la paternidad responsable, Platón en el libro VI de “Las Leyes” establece: “No son montones de oro y sí un fondo de pudor lo que; es preciso dejar a los hijos, ya que la verdadera educación, lo mismo de la juventud que de todas las demás edades de la vida, no consiste en reprender, sino en hacer constantemente lo que se diría a los demás al reprenderlos” ⁽¹²⁾

Por su parte, Aristóteles también fue del ideal estacionario y con algunas variantes sigue el pensamiento de Platón. Para el Estagirita fué esencial la idea del justo medio, así en el libro IV de su obra “La Política”, expresa “...Porque si en la ética nos hemos expresado bien, al decir, que la vida feliz es la que se vive sin impedimento de acuerdo con la virtud, y que la virtud consiste en el termino medio, siguese necesariamente que la vida media será la mejor...” ⁽¹³⁾

⁽¹²⁾ Platón. “Las Leyes”,ob. cit. p. 178 y .ss.

⁽¹³⁾ Aristóteles. “La Política”. Ed, Porrúa, 5a ed. México 1989. p. 79 y ss.

En la citada obra, Aristóteles también manifiesta; “que no es lo mismo una gran ciudad, que una ciudad populosa ya que resulta difícil gobernar ésta última”.

Según pensaba, el tamaño perfecto de la ciudad, consiste en la mayor población que pueda ser para la autosuficiencia de la vida, y tal que pueda ser objeto de una visión sintética. Aunque no entendemos que quiso decir con esto último.

También cabe destacar, que le preocupó la calidad de la población, sugirió que las mujeres debían casarse hacia los 18 años y los hombres a los 37 años, debiendo éstos, evitar la procreación más allá de los 50 ó 55 años.

Así también, fué partidario de que se eliminaran a los niños con alguna insania; sugirió que se estableciera un límite a la procreación en las familias con un número excesivo de hijos, aprobando que se practicara el aborto, sobre todo, cuando la reproducción ocurriera después de los límites establecidos.

Al respecto, Glauco Tozzi opina: “Aristóteles pone entre el concepto político y el económico, la idea de la autarquía o la autosuficiencia del Estado, justo desde el punto de vista de la producción, autarquía que consiste, en la posibilidad de encontrar en una sociedad organizada

todos los servicios que puedan ser necesarios”.⁽¹⁴⁾

Una idea de la paternidad responsable, en Aristóteles, está inmersa en su concepto de familia, pues dice: “Toda familia, en efecto, es parte de la ciudad, y como aquellas relaciones pertenecen a la familia, y como además la virtud de la parte debe mirar a la del todo, menester es que la educación de los hijos y de las mujeres se haga mirando a la Constitución Política, si es que importa a la ciudad virtuosa el que nuestros hijos sean virtuosos y el que sean virtuosas nuestras mujeres. Y necesariamente debe importarle, como quiera que sea, las mujeres son la mitad de la población libre, y de los niños a su vez, proceden quienes deberán participar en la República”⁽¹⁵⁾

Posteriormente, con el Cristianismo comenzó a verse al aborto como un verdadero delito, distinguiendo la muerte del feto vivificado con alma, y la del feto donde no residía ésta. Para establecer la distinción, ni filósofos, ni teólogos habían llegado a un consenso en la cuestión del comienzo de la vida. Fué en el siglo XIII, cuando Santo Tomas de Aquino, elaboró la teoría del “hilomorfismo”, en la que afirmaba; que el

⁽¹⁴⁾ Tozzi Glauco. “Economistas Griegos y Romanos”, F.C.E. 1a. ed; México, 1974, p.81.

⁽¹⁵⁾ Aristóteles. ob. cit. p. 87

aborto no era homicidio a menos que el feto tuviera alma, y la tenía mucho después de la concepción. Hecho que San Agustín confirmó posteriormente, al retomar dicha teoría, y estructurándola mejor, ya que sólo prohibía el aborto, cuando el feto estuviera bien formado.

Sostenía que el alma entraba a los cuerpos de los hombres a los 40 días, y a los 80 en las mujeres, es decir, resulta lógico pensar, que el alma humana, sólo puede residir en un cuerpo con forma humana.

Y, ésta ha sido generalmente la filosofía tradicional católica, aunque no en la actualidad, de que el alma se va haciendo junto con el cuerpo y que en ésta fase, nos encontramos en pleno proceso de creación, pues aunque el embrión está vivo, lo está pero a manera de una planta ó animal que ha alcanzado los niveles fisiológico ó psicológico, como lo afirmaban los partidarios del hilomorfismo, pero nunca el nivel espiritual de existencia, ya que este se logra hasta que el embrión adquiere los organismos básicos de su condición humana, pues no hay duda alguna de que el alma, sólo puede aparecer cuando se han reunido íntegramente, los elementos inherentes a nuestra naturaleza humana.

Tan es así, que dicha teoría fué aceptada por la Iglesia católica, de manera oficial, en el Concilio de Viena de 1312, y durante siglos, la

Iglesia prohibió a sus fieles bautizar el producto de cualquier nacimiento prematuro, si no mostraba por lo menos cierta forma ó rasgos humanos, ya que la vida vegetativa ó embrionaria, no es aún vida humana, lo “humano” aparece con la forma y los rasgos humanos.

De acuerdo con ésta teoría, podemos estar seguros de que no existe un alma humana, y por lo tanto, tampoco existe una persona humana, durante las primeras semanas del embarazo, mientras el embrión se encuentra en la etapa vegetativa de su desarrollo.

Y, es que científicamente se ha establecido y con razón, que desde el principio, el huevo fertilizado posee 46 cromosomas humanos, es decir, todos los genes humanos que son la clave de la vida. Se trata, por lo tanto, de un embrión humano, aunque no de una persona humana. Y no es una persona humana, no sólo por la falta de alma, sino porque el concepto de persona humana, requiere los elementos básicos de la personalidad, que desde luego no se encuentran en el embrión.

Curiosamente siglos atrás, el Emperador Graciano en el año 1140 de nuestra Era, en uno de los cánones del Código que llevaba su nombre, establecía que el aborto era homicidio sólo cuando el feto estaba formado.

Fué hasta 1869, cuando el Papa Pío IX exigió la excomunión por aborto durante cualquier etapa del embarazo, ya que hasta entonces, había perdurado la posición del Papa Gregorio XIV, contenida en su Constitución apostólica, en la que expresaba, que en donde no se involucra ningún homicidio, ni un feto animado, no se debe castigar más severamente de lo que lo hacen los santos cánones ó la legislación civil.

Posteriormente, en el Código de derecho canónico promulgado por Pío X en 1917, se decretó la excomunión “Latae Sententiae” (automática y sin juicio) a quien tomara parte de un aborto.

Según Enrique Maza, estudioso de la filosofía y de la teología, la interpretación que se le debe dar a la concepción bíblica en este sentido, es que: “El hombre sólo llega a ser verdaderamente persona cuando se encuentra en una comunidad, en relación con su prójimo y con Dios. Ya que la esencia del hombre es la capacidad de relación, y como vida es relación, a la Biblia no le importa la vida biológica si no tiene nivel humano; valora la calidad de vida, no la vida en si misma. La vida no vale si no es digna de vivirse”.⁽¹⁶⁾

⁽¹⁶⁾ Maza Enrique. Para Apro, en “El Diario de Chihuahua”. 20/VIII/2000

De todo lo anterior, podemos colegir lo siguiente: No se sabe cuando está presente el alma humana en el feto, pero si se sabe con seguridad cuando no está presente, o sea, cuando no existe todavía una persona humana.

Finalmente, para concluir éste punto de antecedentes históricos, mencionaremos otros fenómenos sociales contemporáneos que pusieron de relieve el tema del aborto, y que fueron factores preponderantes para su práctica, me refiero a la primera y segunda guerra mundial, así como diversas conflagraciones en el conflictivo medio oriente, y que de alguna manera han repercutido a nivel mundial.

Efectivamente, los ejércitos invasores llámense Alemanes, Rusos, Japoneses, Norteamericanos, etc., cometían un gran número de violaciones, en contra de las mujeres de los pueblos vencidos.

Esta situación dió origen a una practica masiva de abortos, a la cual recurrían, las mujeres que no deseaban engendrar hijos de sus violadores, que en muchos casos, sólo violaban a sus víctimas para mancillarlas, y que por injustas creencias religiosas, posteriormente sus propios pueblos las repudiaban, como sucede actualmente en el medio oriente, con los países islámicos, así como entre judíos y palestinos, donde ésta práctica es frecuente.

Ante tales eventos, los países que se han encontrado inmersos en éstos hechos, han tenido que flexibilizar sus legislaciones en relación con el aborto, plasmando en ellas una permisibilidad comprensible a la mujer que desea practicarse un aborto en dichas condiciones.

En nuestro país, el Estado hizo suya la teoría eclesiástica, al considerar que existe vida humana desde el momento de la concepción, sin que a la fecha, se haya producido ningún cambio sustancial en el tipo penal que lo regula.

Más aún, el Estado Mexicano, al parecer, se ha convertido en un controlador de cuerpos, ya que de manera sutil, obliga a las mujeres a la maternidad, arguyendo la defensa del derecho a la vida, pero imponiendo una vida sin libertad.

4.- ANTECEDENTES LEGALES

La época medieval, elaboró un concepto de pecado-delito, en virtud de la decisiva influencia de la Iglesia en la política de los pueblos, como se acostumbraba en aquellos tiempos.

Baste recordar la intervención de los altos jerarcas clericales, en las coronaciones de los monarcas en Francia, Inglaterra y otros países

Europeos. Así como la creación de la Santa Inquisición y el Santo Oficio, que tantos excesos cometieron, debido al excesivo poder que el Estado otorgaba al clero.

Pues bien, el derecho canónico dió al aborto provocado voluntariamente, el carácter de delito grave. Aunado a esto una serie de factores coyunturales, propiciaron la creación de duras penas para quienes participaban en un aborto.

La ingenua concepción de que una penalidad severa disminuiría los abortos, tiene remotos antecedentes legales; ya en febrero de 1556, tratando de evitar las interrupciones del embarazo en las mujeres, por temor a que el país se despoblara, el Rey Enrique II de Francia, promulgó un edicto en el que establecía la pena de muerte, a la mujer que abortara ó simplemente tratara de ocultar su embarazo; éste edicto fue revocado en el siglo XVIII y posteriormente, la Ley del 27 de marzo de 1923, sanciona con pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa, a la mujer que practique un aborto ó permita que se lo practiquen.

Esta Ley fué sustituida por la llamada "Ley de Familia" promulgada el 29 de julio de 1939, en cuyas disposiciones estaba previsto y sancionado el delito de aborto, que preceptuaba lo siguiente:

“El que por alimentos, brebajes, medicamentos, maniobras, violencias ó cualquier otro medio, hubiera provocado ó intentado procurar el aborto de una mujer encinta ó supuesta embarazada, halla ella consentido ó no, será castigado con prisión de uno a cinco años y con una multa de 500 a 10 mil francos”.⁽¹⁷⁾

Esta ley aumentaba las penas en caso de reincidencia, sobre todo tratándose de parteras y estudiantes, que además eran expulsados de las escuelas de enseñanza superior.

El cambio de actitud permisiva que existía frente al aborto, fué producto de una serie de interacciones entre los factores científico, económico e ideológico que caracterizaron el desarrollo del siglo XIX.

Los progresos de la medicina lograron avances considerables en el estudio de la concepción, que dieron como resultado formas más efectivas de evitarla. Esto empezó a preocupar a muchos países occidentales que mantenían una actitud poblacionista.

La revolución industrial y el avance del capitalismo habían generado una demanda de mano de obra barata y abundante, además la cuantía de la población se consideraba como factor importante, tanto

⁽¹⁷⁾ citado por Jiménez de Asúa, en “Libertad de Amar y Derecho a Morir”.Ed. Depalma, 7a. ed. B. Aires.1984, p.267.

para la riqueza material, como para la defensa de la soberanía de los países, lo cual repercutió en el establecimiento de leyes que castigaban severamente el aborto, acompañadas de un mensaje ideológico donde se trataban de acentuar ciertas posturas morales tendientes a señalar los aspectos negativos del libre gozo de la sexualidad; afirmando que el sexo por placer era pecaminoso y que la única finalidad de las relaciones sexuales era la procreación y que la terminación prematura de la preñez, provocaría la degeneración de las costumbres.

En la actualidad, la situación es diferente, a partir de la segunda mitad del siglo XX, se han producido cambios sensibles, tanto en lo moral-social, como en los factores económico, demográfico y social que contribuían a determinar las posiciones represivas y restrictivas.

En las últimas décadas, se ha iniciado una corriente internacional encaminada a la liberalización del aborto, para ajustar las leyes a la realidad actual.

A partir de 1929, gran cantidad de países han liberalizado su legislación respecto al aborto, actualmente más de la mitad de la población mundial tiene acceso de una ó de otra forma al aborto legal.

La tendencia a una mayor flexibilidad, se debe en parte, a los problemas de salud pública provocados por abortos clandestinos mal

practicados, en contraposición a los nuevos métodos que permiten realizarlo en condiciones de seguridad.

Así también, en algunos casos ha influido el problema del excedente demográfico, así como la participación activa de la mujer canalizando gran parte de su energía en adquirir el derecho sobre su propio cuerpo.

Y por último, las presiones que el banco mundial ejerce sobre los países subdesarrollados, incluyendo México, condicionando los préstamos que hace a éstos, a cambio de que implementen políticas poblacionales que controlen el crecimiento de la población en sus respectivos países.

La legislación sobre el aborto, varía según el país de que se trate, pero se puede dividir en tres categorías básicas: Restrictivas, moderadas y liberales.

Las leyes restrictivas prohíben totalmente el aborto, ó lo limitan a aquellos casos en que se juzga necesario para salvar la vida de la mujer.

Las leyes moderadas amplían las causas admisibles, e incluyen razones tales como la preservación de la salud mental y física de la

mujer y del feto respectivamente, por problemas económicos y posibles malformaciones del producto.

Las leyes liberales no restringen el aborto, salvo en embarazos avanzados.

A continuación, expondremos sólo algunos ejemplos de las diversas leyes promulgadas en algunos países, en relación con el aborto, ya que no es nuestra intención hacer un ocioso estudio estadístico de leyes, sino comparar algunas, las más avanzadas, analizando los factores que inciden en el aborto y proponer posibles soluciones.

Desde nuestro punto de vista, los países más avanzados en materia de aborto ó los que mejor tratamiento le han dado a dicho problema, son los siguientes:

En Europa: Alemania, Dinamarca y Rusia.

ÁLEMANIA.- Fué en Alemania donde la discusión sobre el aborto y su despenalización alcanzó grandes proporciones, el 4 de julio de 1918 se presenta un proyecto de ley al "Reichstag" ó parlamento alemán, en el que se prohibía y castigaba el aborto y la esterilidad provocadas, salvo en casos de extrema necesidad.

En febrero de 1919, se hace una petición a la Asamblea Nacional, solicitando que se autorice el aborto para las mujeres casadas que tuvieran ya tres hijos.

El 31 de julio de 1920, se, presenta una propuesta de ley, pidiendo la impunidad de la interrupción del embarazo, cuando se ejercitara por la propia mujer encinta ó por un médico con título Estatal dentro de los tres primeros meses de gravidez.

El 22 de enero de 1922, se realiza otra nueva propuesta, en la que se pedía, el derecho de toda mujer para hacerse abortar gratuitamente por médicos titulados y en establecimientos públicos creados para éste fin.

Estas propuestas y solicitudes, respondían a la tradición Alemana de impunidad al aborto, así como, al fin social y económico que se había puesto de moda por el modelo Ruso, como veremos mas adelante, este movimiento inspirado de manera franca en el sistema Soviético, continuó por aquellos años con gran intensidad, llevándolo a cabo médicos, sociólogos, políticos y juristas, así como la destacada participación de las mujeres que formarían, “La Sociedad para la Reforma del Derecho Penal Sexual”, con criterios tan radicales que llegaron a postular la absoluta libertad del aborto ejecutado por médico titulado.

En éste proyecto de Código Penal Alemán de 1925, propuesto por dicha sociedad', en el que se dejaban tan sólo subsistentes como actos delictivos, el aborto contra la voluntad de la mujer encinta y el realizado por personas desprovistas de título médico.

Los médicos Alemanes en aquel tiempo, propusieron que el artículo se redactara de la siguiente manera: “La interrupción artificial de la gestación constituye un acto criminal si es ejecutada por una persona desprovista del título médico ó por un médico titulado que lo ejecute de modo contrario a las reglas del arte médico”.⁽¹⁸⁾

La ley del 15 de mayo de 1926, sanciona con prisión de un día a cinco años a quien practique el aborto, fuera de estas condiciones.

Con el advenimiento de Hitler todo cambia, el Nacional Socialismo necesita de material humano y no puede permitir la interrupción del embarazo por motivos económico-sociales, de acuerdo con las tesis malthusianas que estaban en voga, y menos por causas sentimentales.

En cambio, se permite. el aborto necesario, así como se exige el aborto eugenésico, ya que está en juego la pureza de la raza.

⁽¹⁸⁾ La Legislación de aborto en Alemania, en. “Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal”. B. Aires, 1950, p.637

Esta concepción de la sangre que se relaciona con la raza y el nacionalismo, es más importante que cualquier otro criterio, Hitler había sentenciado que era necesario tener en las venas sangre Germana pura, para ser considerado como ciudadano Alemán.

Llegando al extremo de crear la “Ley para la defensa de la sangre y el honor Alemán”, de fecha 15 de septiembre de 1935.

En dicha ley, se prohíbe el matrimonio ó el simple trato sexual entre Alemanes y Judíos.

Finalmente, la ley del 26 de junio de 1935, permite la interrupción del embarazo por motivos eugenésicos, terapéuticos y por indicación social (sentimental y por violación) siempre que las prácticas operatorias no traigan un serio peligro para la vida ó la salud de la mujer.

DINAMARCA.- Este país junto con el de Rusia, son a nuestro parecer, los que mejor tratamiento le dan al problema del aborto en los países Europeos. Veamos; el Código Penal de 1930, nada decía sobre la autorización del aborto necesario, eugenésico y por motivos sentimentales.

Pero el 18 de mayo de 1937, se modificó el Código Penal de 1930, en relación con el aborto, redactándolo de la siguiente manera:

“Una mujer encinta podrá pretender el derecho de hacerse abortar: Cuando la interrupción del embarazo es indispensable para evitar una enfermedad ó para prevenir un grave peligro para la vida ó la salud de la mujer; cuando la mujer hubiere quedado embarazada en las circunstancias previstas en el artículo 210 del Código Penal (incesto) y cuando el embarazo proviene de un delito contra la libertad sexual cometido contra ella; cuando exista peligro inminente de que, a causa de disposiciones hereditarias, el niño estará aquejado de enajenación mental, de debilidad de espíritu u otra grave perturbación psíquica, de epilepsia ó de otros males físicos graves e incurables”. ⁽¹⁹⁾

Además, la operación sólo se ejecutaba en un hospital del Estado ó en un sanatorio privado que recibía subvención pública ó cuyos pacientes habían sido hospitalizados por cuenta del erario público.

Siguen después disposiciones penales, en que se considera delito todo aborto practicado, incluso en las condiciones prescritas por la ley, si se ejecuta por un médico sin título.

También se castiga a la mujer que se hace abortar sabiendo que no se han llenado las condiciones impuestas por ésta ley, así como al médico que actúa a sabiendas de que no fueron cumplidos los

⁽¹⁹⁾ Transcribe ésta ley de Dinamarca, Eusebio Gómez, en “Tratado de Derecho Penal”, T. II, la ed. B. Aires, Cía. Arg. de editores, 1940, p. 134-137.

requisitos mencionados.

De igual manera, delinque el que hace abortar sin ser médico y el que por violencias ó amenazas obliga a una mujer a interrumpir el embarazo.

La ley regula las clínicas del Estado en que se dará asistencia, consejos y auxilio a las embarazadas. A ellas deberá dirigirse la mujer que desea abortar. Las clínicas Estatales tratarán de disuadirla de su propósito, informándola del auxilio que puede recibir si lleva a término la gestación, de los peligros a que se expone por el aborto y de las penas señaladas por la ley en caso de que se interrumpa la gravidez sin las debidas condiciones.

RUSIA. Mención aparte merece la ex Unión Soviética, ya que fué el país donde se dió el paso más atrevido en materia de aborto, donde se estableció la impunidad del mismo, no sólo en casos excepcionales, sino de un modo más general.

Es en noviembre de 1918, cuando el Comisariado de Justicia y Sanidad Pública, decreta que no es punible el aborto realizado por una mujer encinta, ó por un médico, con el consentimiento de la embarazada, siempre que atienda y practique aquél las indispensables reglas higiénicas.

Estas disposiciones se complementaban con el castigo de los abortos verificados sin los requisitos mencionados.

Posteriormente, el decreto del 18 de noviembre de 1922, emanado del Comisariado del Pueblo para Alimentación y Justicia, establecía la autorización del aborto y las penas en que incurría quien no cumpliera las condiciones fijadas. He aquí parte del texto:

“Se permite la interrupción artificial del embarazo, realizada gratuitamente en los hospitales Soviéticos, su ejecución se prohíbe a todos, con excepción de los médicos, las parteras culpables de ejecutar una de estas operaciones, perderán el derecho de practicar su profesión y serán juzgadas por el Tribunal del Pueblo, si algún médico realizara una operación abortiva privadamente, con el fin de lucro, será perseguido judicialmente”.⁽²⁰⁾

Así también, el Código Penal Ruso de 1926, castiga al que sin título ó sin preparación especial interrumpe el embarazo de una mujer, agravándose la penalidad, si el hecho se verifica sin el consentimiento de la mujer grávida.

⁽²⁰⁾ U.M. Palmieri. “IL Libero Aborto Nella Russia Soviética”, en “Difesa Sociale”. año VII, No.2, 1958. Italia.

En suma: En Rusia sólo era punible el aborto cuando se practicaba sin autorización competente ó después de los tres meses, ó bien, sin el consentimiento de la mujer.

En el Código Penal vigente, se introdujeron por reformas del 10 de mayo de 1937, las siguientes adiciones:

Art. 140 “El aborto ejecutado en una clínica ó casa de maternidad, salvo los casos en que la continuación del embarazo represente un peligro para la vida ó amenazare con graves daños la salud de la mujer encinta y los de existir enfermedades graves hereditarias de los padres, será sancionado, respecto al médico que hubiere practicado manipulaciones abortivas, con reclusión en prisión por plazo de uno a dos años. Las manipulaciones abortivas fuera de las clínicas ó de las casas de maternidad, serán sancionadas en todo caso con la misma respecto al médico que las practicare”.

Art. 140 b, “Las manipulaciones abortivas, salvo cuando estén permitidas por le ley, serán sancionadas, respecto de la mujer embarazada, con reprensión publica, y en caso de reincidencia con multa hasta trescientos rublos”.⁽²¹⁾

Como podemos apreciar, de la simple lectura del contenido de los

⁽²¹⁾ Citados por Jimenez de Asúa, Luis. “El Derecho Penal en la Unión Soviética”. B. Aires. Ed. TEA, la. ed. 1946, p. 37

artículos reseñados, los abortos por causas terapéuticas y eugenésicas, fueron incorporados en dichas reformas. Y si se llegaban a practicar, en atención a otros motivos, aún así, quedaban fuera de toda posibilidad de una sanción privativa de libertad entre la comunidad Rusa.

Así mismo, se hizo hincapié en que los facultativos que intervenían en las operaciones de aborto, fueran titulados. De igual manera, éstas operaciones debían realizarse en clínicas públicas y específicas que el Estado proporcionaba, todo de manera gratuita.

Consideramos que éstas medidas, evitaron que en Rusia se creara un problema de salud pública, como lo es ahora en México, toda vez que la gratuidad y el apoyo incondicional que el gobierno Ruso brinda a la mujer, hacen poco proclive a ésta a recurrir al aborto clandestino.

En Latinoamérica:

Pasemos ahora a revisar algunas legislaciones en los países Latinoamericanos, con problemas similares al nuestro y el tratamiento que le han dado al aborto.

Para tal efecto, hemos escogido a: Argentina, Cuba y obviamente México.

ARGENTINA.- Según Jiménez de Asúa, el Código Argentino que empezó a regir el año de 1922, copia en su artículo 86, el texto del proyecto suizo, transformándolo en ley. “El trasunto es tan fiel, que incluso se conservan las mismas palabras, sólo se ha suprimido lo referente al incesto”.⁽²²⁾

La redacción del proyecto suizo de 1916, en su artículo 112, decía lo siguiente:”El aborto practicado por un médico titulado y con el consentimiento de la embarazada, no es punible: Si se ejecuta para evitar un peligro para la vida ó la salud de la madre, y si ése peligro no puede ser evitado por otros medios; si el embarazo proviene de una violación, de un atentado al pudor cometido en una mujer idiota, enajenada, inconsciente ó incapaz de resistencia ó de un incesto. Si la víctima es idiota ó enajenada, el consentimiento de su representante legal deberá se requerido por el aborto”.

Efectivamente, el Código Argentino en su artículo 86, suprime el incesto, tal como lo afirma Jiménez de Asúa, pues lo redacta de la siguiente manera: ”El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: Si se ha hecho

⁽²²⁾ Jimenez de Asúa, Luis. “Libertad de Amar y Derecho a Morir” Ed. Depalma. B. Aires. 1984, 7a. ed. p. 286,288 y 289

con el fin de evitar un peligro para la vida ó la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otro medio; si el embarazo proviene de una violación ó de un atentado al pudor cometido sobre una idiota ó demente. En éste caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.⁽²³⁾

Además éste artículo se complementa con la sanción impuesta, de uno a cuatro años de prisión a la mujer que procure su propio aborto ó consienta que otro se lo provoque, sin que concurren los requisitos mencionados.

Como se puede apreciar, la normatividad que regula el aborto en Argentina, comprende el terapéutico, el eugenésico y el proveniente de una violación. Aunque al respecto, cabría señalar la siguiente consideración; atendiendo a la redacción estrictamente literal, en su segunda parte del citado artículo 86, se podría pensar que no ampara la violación genérica para recurrir al aborto, sino únicamente a consecuencia de una violación impropia, como doctrinalmente se le conoce en nuestro Derecho Mexicano, es decir, aquella que se realiza sobre una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, ó por cualquier causa no pueda resistirlo. Tal y

⁽²³⁾ Jiménez de Asúa.”Libertad de Amar...”, ob. cit. p. 289

como reza el artículo 177 del Código Penal para el Distrito Federal.

Sin embargo, Juan P. Ramos, al examinar el inciso segundo del artículo 86 del Código Penal Argentino, le divide en tres partes:

Estado de necesidad, embarazo proveniente por violación y embarazo proveniente de atentado al pudor, sobre mujer idiota ó demente, y considera que: "Sí se encuentra también autorizado el aborto, con los mismos requisitos, si el embarazo proviene de una violación". ⁽²⁴⁾

Es decir, para éste jurista, la violación genérica se puede considerar implícita en el artículo en cuestión. Aunque, en lo personal, consideramos; que no está muy clara la redacción de dicho artículo, que ampare dicha situación, ó bien, adolece de una adecuada técnica legislativa en su redacción.

CUBA.- El Código de Defensa social, del 17 de abril de 1936, contempla la interrupción del embarazo, por motivos terapéuticos, por causas sentimentales (violación, raptó y estupro) y por causas eugenésicas, veamos:

Art. 443.-"Está exento de responsabilidad criminal:

⁽²⁴⁾ Ramos, Juan P. "Curso de Derecho Penal", B Aires, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina.1938,la. ed., p.125

- a) El aborto necesario para salvar la vida de la madre ó para evitar un daño grave a su salud.
- b) El que provocara ó llevare a cabo con su anuencia, cuando la gestación hubiera sido ocasionada por haberse cometido sobre la grávida el delito de violación, raptó no seguido de matrimonio ó estupro.
- c) El que provocare ó llevare a cabo con la anuencia de los padres cuando el propósito sea evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria ó contagiosa de carácter grave.”

Resulta novedoso en ésta legislación, que: la interrupción del embarazo resultante de raptó y estupro, se unen al de violación, pues de alguna manera, permiten y amplían la posibilidad de acceder al aborto.

El autor de ésta normatividad, en gran medida, José Agustín Martínez, al referirse al motivo de incluir y ampliar éstas exenciones, expresa:“La excusa al aborto por causas sentimentales es la repugnancia enorme al concebido con odio, pues existe horror y asco de la embarazada en éstos trances”.⁽²⁵⁾

⁽²⁵⁾ Martínez, José A. “La mujer en el Código Nuevo”. En “Revista. Penal de la Habana”. Julio-Agosto, 1940. p. 77

Sin embargo, Jiménez de Asúa, cuestiona dicha postura y manifiesta: “¿Puede decirse que existen esos sentimientos en quien fué víctima de un rapto con su anuencia y quizá con amor; y en la que fué sujeto pasivo de estupro, que supone seducción, y por tanto, mujer enamorada?”⁽²⁶⁾

Como quiera que sea, es obvio que por alguna razón, los cubanos decidieron ampliar las eximentes de responsabilidad en el aborto, cuando es precedido de rapto no seguido de matrimonio ó estupro.

M É X I C O.- En México, el aborto es un delito, fuera de las causales que en él se establecen para no ser sancionado, la legislación que lo rige se encuentra inscrita en el Código Penal Federal, expedido durante el gobierno de Pascual Ortiz Rubio en 1931, y en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entró en vigor el 11 de noviembre del 2002 expedido por la Asamblea Legislativa para el Distrito Federal, durante el gobierno de Andrés López Obrador.

Los antecedentes legales de la legislación sobre el aborto deben buscarse en los Códigos de 1871, de 1929, así como en el recién derogado para el Distrito Federal de 1931.

⁽²⁶⁾ Jiménez de Asúa, L. "Libertad de Amar...", ob.cit. p. 288.

En México, en la legislación de 1871, entendía por aborto, no el feticidio ó la muerte del producto, sino la maniobra abortiva.

Es decir, la expulsión del feto. Observemos:

Art. 569, C.P. de 1871.- “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 ya el octavo mes de embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial”.

Dentro del sistema del mismo Código, por disposición expresa, sólo era punible el aborto consumado; se declaraban no punibles el efectuado por necesidad y el causado sólo por imprudencia de la mujer. El honoris Causa se sancionaba de manera atenuada.

En la legislación de 1929, se conservó la misma definición, agregándole un nuevo elemento de carácter subjetivo, consistente en que la extracción ó expulsión se hiciera con objeto de interrumpir la vida del producto, añadiendo que se consideraría que se tuvo ése objeto, el aborto voluntario provocado, cuando se efectuaba antes de los ocho meses de embarazo. (Art. 1000).

Además, el aborto no era punible en grado de tentativa, ni cuando se debía a la imprudencia de la mujer.

El Código Penal de 1931 transformó radicalmente el concepto de aborto. No se define como en los anteriores Códigos, es decir, por las maniobras abortivas y su consecuente expulsión, sino por el resultado final: La muerte del feto ó feticidio. Veamos:

Art. 329, C.P. 1931.- “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

Este Código Penal sanciona las hipótesis delictivas de la siguiente manera:

- 1.- Aborto practicado por tercero con consentimiento de la madre, de uno a tres años de prisión.
- 2.- Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre de tres a seis años de prisión.
- 3.- Aborto practicado por tercero mediante violencia física ó moral de seis a ocho años de prisión.
- 4.- Aborto Honoris Causa, cuando se efectúa con el propósito de ocultación de deshonra sexual, de seis meses a un año.
- 5.-Aborto Procurado ó Autoaborto, de uno a cinco años de prisión.

Esta clasificación es la que actualmente rige en el Código Penal Federal.

5.- MARCO JURIDICO

El actual marco jurídico que establece en general la normatividad relativa al aborto, es el siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 4, párrafo IV.- Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Nótese que el citado artículo, establece en primer término; que el derecho a decidir de la mujer debe ser de manera “libre”, es decir, libre entre otras cosas, en la forma en que ella decida determinar tanto el número de hijos, ó bien su espaciamiento, sin que exista ningún otro ordenamiento Constitucional, ó sea de la misma jerarquía que contravenga éste derecho que tiene la mujer.

Así también, la Ley General de Población, en sus primeros artículos establece lo siguiente:

En el artículo primero, se precisa que el objeto de la ley, es la regulación de los fenómenos demográficos en cuanto a su volúmen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional; con el fin de que la población participe con justicia de los beneficios del desarrollo económico y social.

El artículo segundo dispone que para los fines de ésta ley, el Ejecutivo Federal por conducto de la secretaría de gobernación, promoverá y coordinara las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.

En el artículo tercero, fracción segunda, establece que la secretaría de gobernación tendrá las atribuciones de dictar, ejecutar y en su caso promover ante las dependencias competentes, las medidas necesarias para que por medio de los servicios educativos y de salud pública a disposición del sector público, se realicen programas de planeación familiar, con absoluto respeto a las libertades individuales, a la dignidad del Ser humano y de las familias, atendiendo al objetivo demográfico de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como de aprovechar de la mejor forma los recursos naturales y humanos.

Finalmente dicha ley, propone la creación del Consejo Nacional de Población, que tiene a su cargo la planeación demográfica del país.

El Código Penal Federal.

El Código Penal Federal, normativiza el delito de aborto, de la misma forma que lo hacía el fenecido Código Penal para el Distrito Federal, de la siguiente manera:

Art. 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Como se puede apreciar, lo que el citado artículo define como aborto, más bien encuadra como feticidio.

Art. 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 faltare el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare la violencia física ó moral se impondrán al delinciente de seis a ocho años de prisión.

Este artículo, regula en su primera parte el aborto consentido, ó sea, cuando la mujer consiente que otro la haga abortar; y en su segunda parte, sanciona el aborto sufrido, aquél que va en contra de la voluntad de la mujer.

Art. 331.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón ó 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.

Dicho numeral sanciona de manera adicional, a las personas que ahí se mencionan, sujetos con calidad específica, que curiosamente, dados sus conocimientos médicos, son personas que podrían realizar un buen aborto y mantener con mayores probabilidades de vida a una abortante.

Art. 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto ó consienta en que otro la haga abortar, si concurren éstas 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 algunas de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

El presente artículo regula, lo que se llama “Aborto Honoris Causa”, o sea, aquel que se lleva a cabo por móviles de honor sexual.

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

La redacción del anterior artículo, establece dos casos de exención de la pena, cuando se produce de manera involuntaria, producto de la imprudencia de la mujer y en caso de violación.

Art. 334.-. No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que ésto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

También éste artículo, establece una exención de la pena, pues regula lo que se conoce como “Aborto Terapéutico”, que es aquél, en el cual, de no producirse, corre peligro la vida de la madre.

De lo anterior, se colige que el Código Penal Federal, no pune los siguientes abortos:

- 1.- Aborto por estado de necesidad ó terapéutico.- En el cual, el médico que asiste a la mujer considera que ésta puede morir si no interrumpe su embarazo.
- 2.- Aborto por Violación.- Cuando el embarazo ha sido resultado de una violación.

3.- Aborto Imprudencial.- Aquel en el que, la mujer actúa con negligencia, impericia, falta de cuidado ó irreflexión.

Este último aborto no es punible, porque la ley considera que la mujer es víctima de su propia imprudencia y sería injusto, que ésta sufriera más, después de haber, perdido sus esperanzas de maternidad.

Tomando en cuenta, que actualmente el delito de aborto, se encuentra tipificado también a nivel Federal, como lo acabamos de ver, pues se encuentra inmerso dentro del Código Penal Federal, cabría hacer la distinción, entre un aborto de carácter federal y uno del fuero común.

Para tal efecto, tendremos que remitirnos, tanto a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, como al Código Penal Federal, que al respecto rezan lo siguiente:

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Art. 50.I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;

- b) Los señalados en los artículos 2° al 5° del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules Mexicanos,
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en los que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un servidor público ó empleado federal, en ejercicio de sus funciones ó con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público ó empleado federal, en ejercicio de sus funciones ó con motivo de ellas.
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio éste descentralizado ó concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten ó imposibiliten el ejercicio de alguna atribución ó facultad reservada a la federación;

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa ó se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado ó empresa de participación Estatal del Gobierno Federal;

l) Los cometidos por ó en contra de funcionarios electorales ó de funcionarios partidistas en los términos de la fr. II del artículo 401 del Código Penal, y

m) Los previstos en los artículos 366, fr. III; 366 ter y 366 quater del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar ó entregar al menor fuera del territorio nacional.

Por su parte el Código Penal Federal, establece lo siguiente:

Art. 1.- Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.

Art. 2.- Se aplicará, asimismo:

I. Por los delitos que se inicien, preparen ó cometan en el extranjero, cuando produzcan ó se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y

II, Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos ó en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en el que se cometieron.

Art. 3.- Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos ó extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.

Art. 4.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos ó contra extranjeros, ó por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los siguientes requisitos:

I. Que el acusado se encuentre en la República:

II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país, que delinquiró, y

III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país que se ejecutó y en la República.

Art. 5.- Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

I. Los delitos cometidos por mexicanos ó por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;

II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto ó en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III, Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional ó en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública ó si el delincuente ó el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales ó extranjeras que se encuentren en territorio ó en atmósfera ó aguas territoriales nacionales ó extranjeras, en casos análogos a los que se señalan para buques en las fracciones anteriores, y

V. Las cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

Como podemos apreciar, cuando se realice un aborto, al tenor de la legislación federal, anteriormente reseñada, el aborto se regulará y sancionará en los términos del Código Penal Federal.

A continuación, pasemos a ver, como se encuentra contemplado y regulado actualmente el aborto, en el Distrito Federal.

Con fecha 11 de noviembre del 2002, entró en vigor el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, expedido por la Asamblea Legislativa. Y en lo conducente establece lo siguiente:

Código Penal para el Distrito Federal.

Art. 144.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Como vemos, los Legisladores ó Asambleístas para el Distrito Federal, en un arranque de “onanismo intelectual” que los debió haber dejado exhaustos, cambiaron el vocablo final de la anterior definición, y ahora, en lugar de preñez se denomina embarazo. Sin embargo, tan “substancial” modificación, no nos permite distinguir tampoco, entre un aborto propiamente dicho y un parto prematuro.

Art. 145.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá 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 ó moral se impondrá de seis a ocho años de prisión.

Al igual que, el Código Penal Federal, el anterior numeral en su primera parte, regula el aborto con consentimiento de la mujer. Y en la segunda parte, sanciona el aborto “sufrido”, ó sea, aquél que se efectúa sin consentimiento ó contra la voluntad de la mujer.

Art, 146.-Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón ó partera, enfermero ó practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

El artículo anterior, establece una sanción adicional, a los sujetos con calidad específica que ahí se mencionan.

Art.147.- Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto ó consienta en que otro la haga abortar. En éste caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Este artículo sanciona, lo que se conoce como “aborto procurado”, que es aquél, que así misma se realiza la gestante ó consiente en que otro

se lo realice, en este último caso, castigándolo sólo si se llega a consumar, por lo que no admite la tentativa.

Art. 148.-No se impondrá sanción:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación ó de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de éste Código;

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

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

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

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada,

información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

Como se podrá apreciar, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dentro de las “reformas” hechas en materia de aborto, se incorporaron a las eximentes de responsabilidad existentes-aborto por violación, terapéutico e imprudencial,- el aborto por inseminación artificial no consentida y el aborto eugenésico, de los cuales hablaremos ampliamente, más adelante.

La conclusión a la que arribamos, al término de éste capítulo, es la siguiente:

En primer lugar, es necesario revisar y reformar el concepto ó definición del delito de aborto. Ya que, la que se encuentra enmarcada en los Códigos Penales vigentes, tanto local como federal, no corresponde ni atiende, a los nuevos conocimientos biomédicos que ofrece la ciencia.

Así también, se deben incorporar otras excluyentes de responsabilidad que protejan a la mujer que decida practicarse un aborto.

Y, como hemos visto, ya que otras legislaciones lo contemplan, crear clínicas especiales atendidas por algún organismo Estatal, que de manera gratuita se encargue de orientar, apoyar y en su caso, rehabilitar física y Psicológicamente, a la mujer que desee practicarse un aborto, como lo hacen en Rusia y en otros países que ya reseñamos. De ésta manera, consideramos que el problema del aborto en México, podría dejar de ser, en un futuro, un problema de salud pública.

Finalmente, y antes de concluir con éste capítulo, queremos mostrar la opinión, que en relación con el aborto, expresa el Doctor Ricardo Franco Guzmán, toda vez, que nos parecen importantes las sugerencias que al respecto realiza el destacado jurista, ya que se relacionan con las propuestas que posteriormente realizará el suscrito en el capítulo de conclusiones, veamos: “.. .La legislación Mexicana actual sobre; el aborto debe modificarse radicalmente. Creo que deben conservarse como delitos los tipos de aborto sufrido, con ó sin violencia, debe dejarse impune el aborto por culpa de la mujer embarazada, y cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Considero que debe incluirse en el Código Penal para el Distrito Federal y en los códigos Estatales, el aborto eugenésico y por causas económicas, entendiéndose por esto último, que la mujer esté en

situación económica grave que no le permita alimentar a sus hijos y educarlos correctamente. No debería considerarse punible ó delictuoso el aborto consentido ó procurado, cuando se practique antes del tercer mes de embarazo, periodo a partir del cual, según los médicos, se pone en peligro la vida de la mujer.

Respecto a los criterios que propugnan la validez de la legislación vigente con base en la insuficiencia de médicos, considero que la cantidad de éstos no es problema. Al principio no se darán abasto, pero se llegará al equilibrio al incrementarse la educación sexual y la planificación familiar, así como la utilización de métodos anticonceptivos.

Al liberarse la actual legislación sobre el aborto, no se incrementa su incidencia, sino que se conocerán las estadísticas reales de la frecuencia, y se incluirán en ellas los abortos clandestinos que no se registran actualmente.

El hecho de la constante violación de los artículos que prohíben el aborto en México no es una fundamentación legal suficiente para suprimir el delito de aborto. Para ésto deben entrar en juego otros valores como el médico, ético y la libertad de disposición de la propia

persona.”⁽²⁷⁾

Más adelante, en el capítulo de conclusiones, retomaremos éstas propuestas que hace el distinguido jurista, en donde expondremos la necesidad, no sólo de incorporar el aborto eugenésico y por causas económicas en la legislación penal, sino de considerar otro tipo de aborto que más adelante mencionaremos.

Mención aparte merece el art. 22 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece: que existe vida humana, desde el momento de la concepción.

Consideramos que la norma civil establece una ficción; el embrión y el feto se consideran personas para los efectos que explícitamente señala ese Código, como son los derechos sucesorios, siempre y cuando acontezca el nacimiento y ese Ser tenga vida; entonces la persona es tal a partir del nacimiento.

⁽²⁷⁾ Citado por Mariclaire Acosta. “El Aborto en México”. Ed. F.C.E., 1ª ed., 1976, p.50 y 51.

CAPITULO II. LOS ASPECTOS SOCIO-POLITICOS DEL DELITO DE ABORTO.

1. Las teorías poblacionistas de T. Malthus y K. Marx.-2.- Las acciones internacionales para frenar el incremento demográfico.- a) Las nuevas políticas de población b) Las políticas de población en México c) La actual política de población en México. -3.- Los factores sociales en la República Mexicana.- a) La educación b) La religión c) Las costumbres y tradiciones d) Las clases sociales.

En el presente capítulo, sin llegar a ser exhaustivos, ni pretender agotar la temática, trataremos de hacer un análisis de los principales factores que inciden en el problema del aborto a nivel mundial y sobre todo en México, y que hacen compleja su adecuada regulación.

Ya que, como veremos; política, educación, religión, economía, circunstancia social, etc., se encuentran entremezclados, y es por ello, que hablaremos en lo que a nuestro parecer, podrían ser los factores más relevantes que se relacionan con el problema del aborto.

En lo que se refiere a las políticas poblacionistas y antipoblacionistas, estas no resultan extrañas en nuestros días, ya sea con el objeto de incrementar o de abatir el aumento de población.

Por ejemplo, viene al caso referir la experiencia que ha tenido el Japón, pues según Gastón Bouthoul: "Desde el siglo XII hasta 1968, la población se mantuvo en el límite de 25 millones de habitantes, ya que ése era el número óptimo demográfico que se había considerado, y quizá el hecho de que no hubieran padecido los problemas del exceso poblacional, permitió el desarrollo de su refinada cultura". ⁽²⁸⁾

Efectivamente, hacia 1937 se promovió una política poblacionista con fines militares. El Emperador pidió a los jóvenes que se casaran antes de los 25 años y que procrearan cuando menos 5 hijos. Otorgándose ayuda para facilitar la nupcialidad y se aprobaron asignaciones para las familias prolíficas.

Por aquél entonces, circulaba el slogan "mañana seremos cien", refiriéndose a cien millones de personas.

Luego de su derrota en la "Segunda Guerra Mundial", el Japón adoptó una política demográfica de drástico acento antipoblacionista, "Hecho que se explica fácilmente: si se tiene en cuenta la pérdida de sus

²⁸⁾ Bouthoul, Gastón. "La Sobrepoblación", Ed. Diana. México 1980, 1a.ed. ,p.87.

posesiones territoriales en Corea, en el sur de Manchuria, en Formosa y en otras islas, además de la repatriación, de unos seis millones de súbditos y del incremento de la población, que aumentó de los 72 millones que eran en 1945 a 82 millones de habitantes en 1950.

A esta política antipoblacionista, le sirvió la promulgación de la ley de Protección Eugénica de 1848, misma que fue revisada con un sentido más liberal en 1949 y 1951, autorizándose también el aborto por motivos económicos y se intensificó una campaña antinatalista por medio de películas, el radio y la prensa, como nunca se había visto hasta entonces en país alguno”.⁽²⁹⁾

Las ventajas ó inconvenientes del incremento ó disminución de la población, iban de acuerdo a las necesidades socioeconómicas y políticas de algunos países beligerantes, que como el Japón manejaba a su conveniencia las políticas poblacionistas a seguir.

Sin embargo, son las teorías de Malthus y Marx las que impactan revolucionan y trascienden. Significan posiciones opuestas que también responden a diferentes intereses; sus teorías siempre se han venido analizando, ya para refutarlas, confirmarlas ó replantearlas, dándoles permanente actualidad.

⁽²⁹⁾ Armengaud, André. “La explosión Demográfica”. Ed. Cid. Ia. ed., Barcelona 1982, p.194.

1.- LAS TEORIAS POBLACIONISTAS DE THOMAS MALTHUS Y KARL MARX.

Thomas Robert Malthus.- Nace en 1766 y muere en 1834, estudió en la Universidad Inglesa de Cambridge, es celebre por su obra: “Ensayo sobre el principio de la Población”. En la cual, se aboca a estudiar las causas que originan la pobreza en las naciones, para establecer que ésta es atribuible al exceso de población y decía: “La humanidad crece a un ritmo mucho mayor que el de las subsistencias. Los hombres se reproducen de manera geométrica y los alimentos de manera aritmética. . Llegará un momento en que la catástrofe no podrá eludirse; los hombres no contarán con alimento suficiente para subsistir”.⁽³⁰⁾

Si bien, antes que el, otros ya se habían preocupado por el estudio de la sobrepoblación, en varios aspectos, como Botero, quien ya en el siglo XVI refería que la capacidad reproductiva del hombre era superior a la de los satisfactores.

A mediados del siglo XVII, Susmilch estudió algunos factores demográficos y sus interrelaciones, observando el aumento de la

⁽³⁰⁾ Malthus, Thomas R. “Ensayo sobre el Principio de la Población”. F.C.E., México 1973, p.330 y ss.

población en progresión geométrica. Así también el Alemán Bruchner, en su obra “Teoría de los Sistemas Animales”, en 1767, consideró que: “Tanto los hombres como los animales sólo se multiplicaban en la medida en que las circunstancias naturales ó artificiales lo permitieran”.⁽³¹⁾

Por su parte, Malthus establecía: “El freno último de la población parece ser la falta de alimentos, debido necesariamente a las distintas proporciones en que aumentan la población y los comestibles”.⁽³²⁾

Malthus ilustra claramente su pesimismo frente al número de la población, con el argumento de las progresiones, según el cual: “La población crece en la medida de una progresión geométrica: 2,4, 8, 16, 32, 64, 128... En tanto que las subsistencias aumentan sólo en progresión aritmética: 1, 2, 3, 4, 5,... Afirma que la población se duplica cada 25 años cuando el crecimiento no era detenido por alguna causa, y apreció que la tierra por razón de desgaste, tendía a dar un

⁽³¹⁾ citado por Mouchez, Phillipe, en “Demografía”, Ed. Ariel, Barcelona, 1966, 1a. ed., p. 157.

⁽³²⁾ Herrerías, Armando. “Historia del pensamiento Económico”, Ed. Limusa, México 1977, 2a. ed., p. 132

rendimiento cada vez menor, de donde expuso la Ley del Rendimiento no Proporcional”.⁽³³⁾

Amén del crecimiento poblacional, también le preocupó particularmente al aumento de los menesterosos, cuestión acerca de la cual, ciertamente no se mostraba muy caritativo que digamos, pues sostenía que: “..Por otra parte, el Estado (refiriéndose principalmente al Inglés) no debe emprender ninguna política asistencial en favor de los indigentes, pues debilitará el sentido de responsabilidad paterno, confiados en que el Estado les ayudará a solventar los gastos de la numerosa prole... Las leyes de beneficencia en Inglaterra tienden a empeorar la situación general de los pobres de dos maneras.

En primer lugar, porque evidentemente tienden a hacer que aumente la población sin que aumente la producción de alimentos para sostenerla. En segundo lugar, la cantidad de provisiones consumidas en los asilos, para alimentar a una parte de la población que, en general, no puede considerarse como la más valiosa, disminuye la parte que de otro modo correspondería a los habitantes más industriosos y más útiles, y si los pobres que están en los asilos

⁽³³⁾ Mora Bravo, Miguel. “El Derecho a la Planeación Familiar”, Ed. Conapo, 1984, México, la. ed., p. 23.

podrían vivir en mejores condiciones de las que disfrutaban hoy, ésta nueva distribución del dinero de la sociedad tendría, en forma aún más acentuada, que empeorar la situación de los que están fuera de ellos, al ocasionar un aumento en el precio de las provisiones”.⁽³⁴⁾

Explicaba que el Estado, en su afán de proteger a los menesterosos, lo único que lograría era que las clases superiores se empobrecieran para caer en la situación de aquéllos.

Para Malthus, las naciones debían, con buen sentido, procurar mantener una población estacionaria utilizando los medios morales, ya que de no hacerlo serán cada vez más pobres, al no poder crecer la riqueza alimenticia al ritmo geométrico que lo hacen los hombres.

Si bien el freno último al aumento de la población era la falta de alimentos, Malthus consideró otros “obstáculos” para mantener la población al nivel de las existencias y subsistencias, los cuales clasificó en preventivos y positivos, correspondiendo a los primeros la voluntad del hombre y los segundos a agentes externos.

Entre los obstáculos preventivos, consideró: La restricción moral, que era la abstención de toda relación sexual fuera de matrimonio, hasta que el hombre tuviera plena capacidad para afrontar las

⁽³⁴⁾ Malthus, Thomas R., ob.cit., p. 330 y ss.

responsabilidades de una familia, renunciando en ultimo termino a realizar dicha unión. Y al vicio, que comprende toda clase de técnicas anticonceptivas voluntariamente realizadas dentro ó fuera del matrimonio y la prostitución.

Entre los obstáculos positivos consideró la desgracia, y aquéllos factores que de alguna manera inciden en el acortamiento de la vida, como la miseria, la guerra, las pestes, las hambres, las epidemias y otras calamidades.

En síntesis la teoría Malthusiana afirma:

- a) El aumento de población está limitado por los medios de subsistencia.
- b) La población crece invariablemente cuando aumentan los medios de subsistencia, a menos, que sea detenido el crecimiento por obstáculos poderosos.
- c) Los obstáculos que pueden mantener el crecimiento de la población, al nivel de las subsistencias, pueden ser: La restricción moral, el vicio y la desgracia.

Debido a que Malthus también recibió las órdenes sacerdotales, pues era Pastor, en relación con las Sagradas Escrituras, decía: "Creo que

la intención del Creador es que la tierra se pueble. Pero quiere que se pueble con una raza sana, virtuosa y feliz, no con una raza sufriente, viciosa y miserable. Si bajo el pretexto de obedecer la órden de crecer y multiplicarse poblamos la tierra de ésta última especie de hombres, sólo podemos atribuir nuestras penas a la manera irrazonable con que hemos ejecutado ésas Santas Leyes".⁽³⁵⁾

Como podemos apreciar, Malthus por momentos, muestra una ingenuidad verdaderamente peculiar, ya que si bien es cierto, que los hombres precisan de alimentos para satisfacer sus necesidades vitales, no es menos cierto, que el apetito sexual es tan poderoso, que no se puede posponer para mejor ocasión, como él lo sugería.

Pensamos que las predicciones apocalípticas de éste autor, se originaron de la premisa de que con el aumento de la población se ocasionarían, en un momento dado, mil desgracias, olvidando que el incremento de otros factores podría subsanar ésa limitación. Ya que como vemos en la actualidad, el avance tecnológico ha logrado que tierras con una misma extensión puedan producir mucho más que antes; los fertilizantes, las semillas mejoradas, la maquinaria y los

⁽³⁵⁾ Gonnard, René "Historia de las Doctrinas de la Población" Ed. América, México 1955, la. ed., p. 286.

modernos sistemas de irrigación, sean en la actualidad, indispensables para un mejor rendimiento de las tierras cultivables.

Más aún, gran parte de las naciones desarrolladas, no son países que posean tierras en abundancia. Así: Suecia, Noruega, Dinamarca y Suiza, son países pequeños, geográficamente hablando, pero con índices sociales y económicos magníficos.

Consideramos que el error de Malthus, a éste respecto, fué que no enfocó el problema en términos de que era necesario que los factores de la producción se incrementaran en proporción semejante, sino que se limitó a enfatizar, que llegaría un momento en que la tierra sería insuficiente, nunca imaginó los cambios a que daría lugar la moderna tecnología.

Sin embargo, las ideas Malthusianas de alguna manera invitan a reflexionar, en torno al futuro económico de las naciones pobres y su incidencia en el crecimiento demográfico, amén de que dicho problema demográfico del “Tercer Mundo”, sea quizá, que no nacen más, sino que mueren menos, merced a los avances médicos que hay en la actualidad.

Finalmente, en la formulación de su teoría, Malthus previó el rápido aumento de la población en Norteamérica, augurando que se

duplicaría en un lapso de 25 años, y efectivamente se duplicó, pero no debido a un crecimiento natural, sino debido al factor de la inmigración.

Tampoco advirtió, los progresos científicos y tecnológicos que incrementarían la producción de granos.

A continuación, pasemos a analizar otra teoría, que se contrapone a la de Malthus, ya que nos muestra la otra cara de la moneda, en la cual, la población es fundamental para el progreso de una nación.

KARL MARX.- Nace en 1818 y muere en 1883, es el fundador del Socialismo Científico, nació en el seno de una prolífica familia de ascendencia judía, estudia Derecho en la Universidad de Bonn, Alemania. Posteriormente abandona las ciencias jurídicas y se dedica a la filosofía y también a la economía.

A diferencia de Malthus, consideró que los problemas del crecimiento de la población, debían atribuirse a la injusticia social de la inadecuada estructura capitalista.

Estructuró toda una teoría para reivindicar al proletariado y transformar el orden social, expuso su concepción del Materialismo Histórico y de la lucha de clases como el motor de la historia. Postulando que así como la burguesía sustituyó al régimen feudal, el proletariado como

clase productiva en el capitalismo reemplazaría a la burguesía e instauraría un régimen socialista, donde no habría explotadores ni explotados.

En contraste con el principio de la Ley Malthusiana de población, Marx afirma en “El Capital”, que:”En ésta materia, no puede existir una ley universal, ya que las condiciones socioeconómicas imperantes en las diversas sociedades son las que determinan la población. Así, a cada determinado modo de producción históricamente dado, corresponde una ley de población válida dentro de éstos límites, pues una ley de población abstracta, sólo existe para los animales y las plantas, y únicamente en la medida en que el hombre no haya intervenido”.⁽³⁶⁾

Marx luego habría de señalar que “Malthus no había hecho otra cosa, sino vender argucias aparentemente científicas a los egoístas opositores al cambio social”.⁽³⁷⁾

La sobrepoblación para Marx, más que a las inclinaciones biológicas del hombre, puede atribuirse al modo de producción capitalista, en que la burguesía se apropia del producto excedente del trabajo.

⁽³⁶⁾ Valentei, D. “Teoría de la población, ensayo de investigación Marxista”. Ed. Progreso, Moscú 1978, 1a. ed. p. 43.

⁽³⁷⁾ Meek, Ronald L. “Marx, Engels y la explosión demográfica”, Ed. extemporáneos, México 1973, 1a, ed, p. 123

La sobrepoblación, que para él es realmente relativa, resulta de la acumulación del capital, proceso en el que el “capital variable”, o sea la fuente de demanda de mano de obra, aumenta con mayor rapidez que el “capital constante”, ésto es, la fuente de financiamiento de los bienes de capital. Advierte que, en el desarrollo del sistema capitalista, por si sólo el crecimiento natural de la población no puede satisfacer la demanda de mano de obra fácil de conseguir, pero la acumulación de capital al sustituir al trabajo, generará el excedente de población necesario para el funcionamiento del sistema capitalista.

Consecuentemente, el excedente relativo de población es inherente al sistema capitalista, que resulta de la acumulación del capital y es una condición para la subsistencia del sistema. Así que una importante reserva de trabajadores industriales, es necesaria para reprimir las pretensiones laborales, para mantener bajos los salarios y los sueldos, y conservar así las altas tasas de valor excedente y de utilidades. Tal es el eje de la oferta y la demanda de mano de obra.

Dicho excedente relativo de la población, según Marx, presenta tres formas: El flotante, que esta formado en gran parte por personas que han sido desplazadas por la maquinaria, y por los cambios estructurales de la industria; el latente, que comprende a la parte de la

población agrícola que esta próxima a emigrar a las ciudades, debido principalmente a la penetración del capital en la agricultura; y el estancado, que se refiere a los trabajadores cuyo empleo es muy irregular y con bajo nivel de vida.

En conclusión, para el Socialismo, la ley capitalista de población descansa sobre la tesis probada de Marx, de que por efecto de la acumulación del capital en la sociedad burguesa; "una parte de la población obrera pasa a ser relativamente sobrante, se expulsa de la producción y está condenada a los tormentos de la miseria y del hambre".⁽³⁸⁾

Por su parte, Engels frente al pesimismo Malthusiano señaló: "La ciencia crece por lo menos como la población; ésta crece en proporción al número de la generación anterior y la ciencia avanza en proporción a la masa de los conocimientos que la generación precedente le ha legado, es decir, en las condiciones más usuales, también en proporción geométrica, y para la ciencia no hay nada imposible".⁽³⁹⁾

Estuvo de acuerdo con la teoría demográfica de Marx y rechazó la

⁽³⁸⁾ Valentei, D., ob. cit., p.73

⁽³⁹⁾ Meek, Ronald L., ob. cit., p.99

teoría de los rendimientos decrecientes, implícita en los principios Malthusianos acerca de la población.

Se mostró optimista respecto al poder productivo de la humanidad, puesto que la productividad en lo general y la de la tierra en particular, se podrían incrementar notablemente mediante la aplicación del capital, del trabajo y de la ciencia.

Advirtió, además, que en el capitalismo el excedente de la población estaba vinculado al excedente del capital, lo cual venía a significar una contradicción inherente al capitalismo, misma que sólo podía superarse mediante una profunda reorganización social.

Incluso, sugirió que: “En el supuesto caso de que Malthus tuviera la razón en lo referente a la actitud de los trabajadores respecto de la procreación, la reorganización social era necesaria, dado que solo ella y la educación de las masas populares podrían hacer posible la restricción moral que Malthus presentaba, como el medio más fácil y eficaz para prevenir la sobrepoblación.”⁽⁴⁰⁾

Como podemos ver, en sus respectivos campos, tanto los Socialistas

⁽⁴⁰⁾ Meek, Ronald L., ob. cit., p.158

como los seguidores de Malthus, presentan variantes peculiares en cuanto a las consideraciones sobre el incremento poblacional.

Así, los neomalthusianos admiten que la procreación irreflexiva en ocasiones podría deteriorar la salud, acentuar la pobreza e inducir a la muerte prematura, estiman que la carencia de otros satisfactores, además del alimento, conlleva infelicidad.

Mientras que en el campo Socialista, se presentó una bifurcación, debido principalmente a la acción de Bernstein en Alemania, en el sentido de revisar completamente el pensamiento Marxista. La corriente llamada "revisionista" consideró que la regulación de la natalidad podría mejorar el nivel de vida de los trabajadores; en tanto que la corriente revolucionaria siguió fiel a los postulados de Marx y Engels.

Entre los Socialistas Alemanes, Kaustsky llegó a considerar que en el sistema Socialista podrían desarrollarse las condiciones para incrementar la producción, así como para establecer un volúmen adecuado de la población. August Bebel, por su parte, estimó que podría incrementarse la producción alimenticia y que con la mejora de las condiciones económicas cambiarían las pautas reproductivas. Incluso sostuvo que la población aumentaría con menor rapidez en el sistema Socialista, que en el burgués, debido a la mejor posición de la

mujer en aquél régimen. ⁽⁴¹⁾

Finalmente, para complementar el presente punto, consideramos importante fijar algunos de los criterios, que en relación con éste tipo de políticas demográficas, siguió la ex Unión Soviética.

En la U.R.S.S., Lenin rechazó, como lo hiciera Marx, el principio Málthusiano de la población, reafirmando que la reproducción de los Seres humanos dependía directamente de la estructura social, sin admitir una ley demográfica abstracta, que para nada se relacionaba con los diferentes órdenes sociales conformados históricamente.

En su opinión, “El Malthusianismo era una filosofía pesimista de pequeño burgués”. ⁽⁴²⁾

Apoyó la abolición de las leyes restrictivas del aborto y aprobó la información sobre las medidas anticonceptivas, desde el punto de vista médico, distinguiendo que una cosa era la teoría social del neomalthusianismo y otra muy diferente era la libertad médica de información, así como la protección de los derechos democráticos de hombres y mujeres, punto de vista que influyó notablemente en las políticas de salud pública.

⁽⁴¹⁾ O.N.U., “Factores Determinantes y Consecuencias de las Tendencias Demográficas”, Vol. I, Naciones Unidas. Nueva York. 1978, p. 51

⁽⁴²⁾ O.N.U., ob. cit., p.53

Los economistas Soviéticos, con algunas variantes, han venido sosteniendo que la política demográfica de su sistema se basa en el pleno empleo, la utilización racional de la capacidad productiva de la población y el mejoramiento del nivel de vida en lo material y lo cultural, en una sociedad sin explotación de clases.

En lo que al aborto se refiere, han tenido una posición oscilante, pues se legalizó en 1920, luego fué prohibido en 1936 y posteriormente volvió a legalizarse en 1955. Esto fué en consideración de la libertad personal y de los efectos negativos del realizado en la clandestinidad, así como de una estructura económica de mayor participación en el beneficio social.

Por otra parte, resulta de interés el punto de vista de un demógrafo soviético acerca de los programas de planeación familiar en el ámbito de los países del llamado Tercer Mundo, al cual pertenecen también algunos países Socialistas.

En el simposio sobre población y desarrollo efectuado en El Cairo en 1973, el demógrafo Yarpolk Guzevatyi presentó un trabajo donde, si bien sostuvo la tesis de que la solución a los problemas demográficos dependían fundamentalmente del desarrollo socioeconómico, expresó que los programas de planeación familiar no eran del todo inútiles, al

proporcionar la asistencia médica necesaria para regular la procreación, antes de alcanzar un elevado nivel de desarrollo económico y social.

Sería erróneo estimó, considerar la importancia de los programas de planeación familiar, sólo desde el punto de vista demoeconómico en los países en desarrollo, ya que tienen significativa importancia en el campo de la salud materno infantil, y consideró también, que en la medida en que la población comprendiera el cabal significado de la planeación familiar, ésta podría ayudar a crear las condiciones para la pronta realización del ideal social de la familia poco numerosa, promoviendo la tendencia hacia una baja fecundidad que surge en el curso del desarrollo social.⁽⁴³⁾

Estas son grosso modo, las teorías y políticas, que en relación con la sobrepoblación y la anticoncepción influenciaron y rigieron en la mayor parte del mundo.

A continuación, pasemos a revisar que tipo de medidas se han adoptado, respecto de lo que hemos expuesto.

⁽⁴³⁾ Citado por Bravo Mora, M., ob.cit., p.38

2.- LAS ACCIONES INTERNACIONALES PARA FRENAR EL INCREMENTO DEMOGRAFICO.

Aparte del interés por el reconocimiento del derecho a la planeación familiar como derecho humano fundamental, había otros intereses que, desde luego, consideraban otro tipo de medidas.

Según Raúl Ursúa; la comprobación del elevado incremento poblacional, que en la década de los años sesenta motivara inquietudes tanto científicas como políticas, dio pie a numerosos estudios tratando de probar los efectos negativos que tendría ése crecimiento para el bienestar de las familias, el desarrollo de los países y la paz mundial. La única forma de superar ésa situación, era realizar programas masivos destinados a hacer que la población de los países en desarrollo controlara su natalidad, voluntariamente-si ésto era posible- pero sin desdeñar el uso de las presiones, los estímulos e incluso la coerción, si ésto llegaba a ser necesario. ⁽⁴⁴⁾

Efectivamente, impulsados por la versión apocalíptica del futuro que les mostraban los expertos, los gobiernos de algunas naciones del mundo y agencias privadas con cuantiosos recursos financieros,

⁽⁴⁴⁾ Ursúa, Raúl. "El Desarrollo y Población en América Latina". Ed. Siglo XXI. México, 1979, la. ed., p.7

organizaron ó llevaron a cabo directamente programas de control natal y campañas de propaganda destinadas a convencer a la población de los países en desarrollo, de las ventajas de una familia pequeña, así como de la necesidad de adoptar las técnicas modernas para limitar el número de hijos.

Habiéndose llegado a un consenso internacional en el sentido de que la libre decisión de los progenitores acerca del número y espaciamiento de sus hijos constituía un derecho humano fundamental, según la declaración de Teherán en 1968, así como el acentuamiento de la acción de algunos intereses que ejercían su influencia para inducir a una reducción en las tasas de natalidad.

Como lo acredita el proyecto original del “Plan Mundial de Acción en Población”, que se presentaría en Bucarest en 1974, según el cual se pretendía que se adoptaran objetivos cuantitativos, ó sea, metas en el crecimiento de la población, pretensión que resultó frustrada, particularmente por la acción de los países del Tercer Mundo, que le hicieron al proyecto original importantes modificaciones.

Así es, estos hicieron puntualizaciones sobre la libertad de procrear, preservándola de toda coacción. También señalaron que era facultad soberana de cada país establecer su propia política demográfica, sin ingerencia foránea, ya que las presiones pasaban de lo sutil a lo abierto.

Entre los organismos vinculados al sistema de las Naciones Unidas, se encuentra el “Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento”, mejor conocido como “Banco Mundial”. Fue creado el 27 de diciembre de 1945, fecha en que los representantes de 28 países signaron el convenio constitutivo redactado en la Conferencia de Brenton Woods, en junio de 1944.

Este banco, notoriamente orientó su política crediticia en relación al problema demográfico de los países clientes, presionando, en un principio, sutilmente hacia el decremento poblacional, hasta hacerlo de una manera franca y abierta, amén de condicionante, como lo es en la actualidad.

Robert Mc Namara, al asumir la presidencia del Banco Mundial, planteó el 30 de septiembre de 1968, en su primer discurso, la conveniencia de que el organismo a su cargo interviniera para apoyar programas sobre el control demográfico, considerando el aumento excesivo de la población como un obstáculo determinante para el desarrollo. Propuso al efecto un plan de tres puntos:

- 1.- Informar a las naciones en desarrollo hasta que punto el rápido aumento de la población obstaculizaba su desarrollo potencial, y como en consecuencia, la utilización óptima de los escasos fondos

mundiales para el desarrollo exigía que se diera mayor atención a ése problema.

2.- Buscar oportunidades para financiar las instalaciones solicitadas por los países miembros, a fin de adelantar los programas de planificación familiar.

3.- Participar en programas de investigación para determinar los métodos más efectivos para la planificación familiar, así como en los programas de control demográfico.

A lo anterior debe agregarse, que uno de los voceros del Banco, David Fulton, un mes más tarde, señalaba que toda solicitud de crédito implicaba un estudio del país solicitante, en el que se analizaban, su balanza de pagos, el promedio de inflación, capacidad de crédito y situación demográfica.

Agregando que; si el país examinado tenía un serio problema demográfico y no contaba con programas de planificación familiar, el Banco podría desechar ó retener la solicitud de crédito. ⁽⁴⁵⁾

Como se podrá apreciar, la presión neomalthusiana se hizo evidente, como también puede constatarse en el informe de la Comisión

⁽⁴⁵⁾ Citado por Bravo Mora, M., ob. cit., p.70

Pearson sobre desarrollo internacional, a la cual el Banco Mundial, en octubre de 1967, había encargado un estudio sobre los esfuerzos para el desarrollo y sus obstáculos.

Dicho informe fué presentado en octubre de 1969, bajo el título “Socios en el Desarrollo”, en él se indica que ningún otro fenómeno arrojaba una sombra más oscura sobre las perspectivas para el desarrollo internacional, que el impresionante aumento de la población.

Consiguientemente, se efectuó un llamado para disminuir el incremento demográfico, considerado como la causa principal de la amplia discrepancia entre los índices de las mejoras económicas entre los países ricos y las naciones pobres.

Se señalaron seis dificultades directas creadas por el rápido aumento poblacional, que fueron las siguientes:

- 1.- Los gastos para la educación, la salud, la vivienda, el suministro de agua, etc., aumentan en forma vertiginosa y crean así, severos problemas para el presupuesto nacional.

- 2.- Se pone en peligro la calidad de la próxima generación, sobre la cual descansan en forma crucial las perspectivas para el desarrollo. Existe una correlación inversa muy marcada entre la salud infantil y el tamaño de la familia. El rápido incremento de la población infantil también atrasa el mejoramiento educacional.

3.-Se dedican considerables recursos para mantener una gran población dependiente, recursos que de otra manera podrían emplearse para elevar los estándares de vida e incrementar la formación de capital.

4.- Los requerimientos para ayuda son mayores cuando la población aumenta en forma acelerada y la posibilidad de una independencia financiera futura es más reducida que en los casos de una fertilidad en disminución.

5.- La distribución de los ingresos es desigual y el aumento demográfico tiende a hacerla aun más desigual, al elevar los valores y arrendamientos de la tierra, al mismo tiempo de bajar los salarios.

Dado que, por lo general, la posesión de bienes también esta distribuida en forma igualmente desigual, el grueso de la población perderá su oportunidad de participar en cualquier mejoría que pudiera producirse.

6.- Surgen serios problemas urbanos, en parte debido al incremento natural, en parte debido a la migración de personas de las zonas rurales a las ciudades. Las poblaciones urbanas tienden a doblar su población dentro de los 15 a 18 años. La vivienda ya presenta

problemas casi insolubles en numerosos países en desarrollo. ⁽⁴⁶⁾

Una de las estrategias para el desarrollo fué señalada por la Comisión, en la que destacaba la disminución de la población y que al respecto decía:

a) Creemos que el derecho al conocimiento y, a los medios de planificación de la familia deben ser accesibles a todos y que ningún niño debe nacer sin ser deseado.

b) El rápido incremento demográfico no sólo afecta a los padres de familia y sus respectivas familias, sino que al mismo tiempo, retarda el progreso económico y social en muchos países en desarrollo.

c) Los países que no han reconocido aún la magnitud de sus problemas demográficos deberán tomar conocimiento del impacto sobre sus esfuerzos de desarrollo y tomar la acción debida.

d) Aquéllos que ya han lanzado ambiciosas políticas para disminuir sus índices demográficos deberán obtener el más enérgico apoyo.

e) Quienes prestan la ayuda no pueden quedar indiferentes a que los

⁽⁴⁶⁾ Citado por Bravo Mora, M., ob. cit. p.71 y ss.

problemas demográficos reciban ó no la atención que requieren, por lo que las agencias bilaterales y las internacionales deberán ejercer su influencia para la realización de un adecuado análisis de éstos problemas y sus consecuencias sobre los programas de desarrollo.

Se recomendó en consecuencia que los países en desarrollo identificaran su problema demográfico; así como que las organizaciones internacionales apoyaran el entrenamiento de especialistas en demografía y planificación familiar.

Además, sugirieron que el Banco Mundial, en consulta con la O.M.S lanzara de inmediato un programa internacional para la dirección, coordinación y financiamiento de las investigaciones sobre la reproducción humana y el control de la fertilidad.

El informe concluyó indicando que: “Si ha de adoptarse una política demográfica deliberada ó no, es una decisión que debe enfrentar cada país individualmente.... Pero resulta evidente que no podrá haber planificación social y económica seria a menos que se comprendan las ominosas consecuencias del crecimiento demográfico incontrolado, y se actúe consecuentemente”.⁽⁴⁷⁾

⁽⁴⁷⁾ Bravo Mora, M., ob. Cit., p. 72

Por la misma tesitura, han coincidido, lo mismo diversas resoluciones que la O.N.U. ha emitido en el mismo sentido, que una serie de eventos relativos a las Conferencias Mundiales de la población que se han celebrado hasta la fecha, y en las que se ha insistido sobre la necesidad de un adecuado control poblacional, ajustando las legislaciones de los países para tal efecto.

a) LAS NUEVAS POLITICAS DE POBLACION.

Considerando que las políticas de población deben adoptarse por cada país como uno de los factores que promuevan su desarrollo en general, y cuya finalidad es buscar el mayor bienestar y la superación en la calidad de vida personal y colectiva de sus habitantes. Así como también, que las políticas de población, cuando ellas existan, deben ser coherentes con realidades universales, tales como el desarrollo socioeconómico, los avances biomédicos de la ciencia en materia de reproducción humana, la igualdad de la mujer en aspectos jurídicos, políticos, sociales y culturales, el derecho de los padres a transmitir la vida y a decidir consciente, libre y responsablemente el número de hijos y el espaciamiento entre ellos, la divulgación adecuada de programas y problemas sobre demografía, sobrepoblación, planificación familiar, del permanente cuidado de la salud, así como de

los cambios de sistemas en el orden económico entre los Estados y según la expresión pública, de la gran mayoría de representantes de los Estados asistentes a las Conferencias Mundiales de población en los últimos tiempos, que es derecho de cada nación el determinar su propia política de población en uso irrestricto de su soberanía.

Y así, como considerando que los aspectos normativos y aplicativos de las políticas demográficas han de adaptarse a las realidades sociales, culturales, políticas y económicas de cada país y aún de cada región, dentro de los límites nacionales. Las políticas poblacionales en la actualidad tienden a recomendar que los países sin problemas demográficos mantengan su población normal y constante; y a los países en vías de desarrollo se les sugiere lo siguiente:

a) Establecer e impulsar programas de orientación, información y servicios para que los individuos y las parejas puedan determinar el número y el espaciamiento de los hijos que deseen, a través de prestaciones educativas y de atención de salud, tanto en el sector público como por medios no gubernamentales aprobados por los Gobiernos Nacionales, vigilando que se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del Ser humano y preserven la

dignidad de la familia. En estos programas no deben emplearse medidas coercitivas.

b) Influir en la dinámica de la población a través de sistemas educativos de salud pública, la capacitación profesional y técnica y de protección a la infancia, procurando obtener la participación de la colectividad en la solución de los problemas que la afectan.

c) Que todas las políticas y programas de población dependan de las condiciones de cada país y competan a su soberanía con absoluto respeto a los derechos humanos y, a las declaraciones de las Naciones Unidas al respecto.

d) Que se enfatizen las consideraciones del impacto de las políticas de población sobre la calidad de la vida humana, dejando a la soberanía de cada país el establecer ó no sus metas cualitativas y cuantitativas, y las prioridades entre ellas, en concordancia con los derechos humanos.

e) Que la soberanía nacional, la dignidad de las personas y los derechos humanos sean íntegramente respetados en todo programa que comprenda experimentación sobre métodos referentes a la fertilidad. Tales métodos deben haber sido previamente aprobados por los Gobiernos, tanto del país de origen, como del país en que sean utilizados.

b) LAS POLITICAS DE POBLACION EN MEXICO.

Como ya hemos visto, las políticas de población a nivel mundial, atienden a las condiciones y circunstancias económicas, sociales, históricas, etc., de los países en un momento determinado.

Para poder entender la problemática demográfica de nuestro país, es necesario tomar en cuenta algunos hechos del pasado, en función de los cuales se han establecido diversos criterios en materia poblacional.

En 1803 concluyendo la época colonial, Humboldt en su obra “Ensayo Político sobre la Nueva España”, estimó que la población del país sumaba casi seis millones de habitantes.⁽⁴⁸⁾

Era en realidad muy poca gente y se agrupaba principalmente en las ciudades más importantes. La inmensidad del territorio y sus vastos recursos naturales, sugerían el aumento de la población, para trabajar el país y defenderlo de alguna invasión.

Ya los criollos manifestaban su preocupación por la escasez de habitantes, advirtiendo la necesidad de proteger la región norte.

⁽⁴⁸⁾ Carrillo Flores, A. “La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos”, Ed. Porrúa, México 1982, 1a. ed., p.224.

La falta de población era propicia, además de su incremento natural, la inmigración para colonizar.

Sin embargo, la inmigración indiscriminada trajo funestas consecuencias, pues la autorización dada a los Anglosajones para establecerse en Texas, influyó en la segregación de estos territorios, entre otros factores, ya que ciertamente la falta de población en estos territorios facilitó la anexión de estos a los Estados Unidos.

A mediados del siglo XIX el expansionismo Norteamericano dirigió hacia nuestro país una prepotente acción militar, que en 1847 significó para México la pérdida de Texas, Nuevo México y la Alta California, algo más de la mitad del territorio nacional.

Por otra parte, el hecho infortunado de que el río Bravo desviara su cauce más al Sur, motivó que otro vasto territorio denominado “La Mesilla”, se le tuviera que vender forzosamente a los expansionistas, en 1853.

El escenario demográfico de México, en lo sucesivo, se circunscribiría a los actuales límites geográficos, del río Bravo hacia el norte, al río Suchiate en el sur, con una extensión de 1, 958,201 Km².

Durante el Porfiriato, 1877-1910, se establecieron las bases económicas del México moderno, entendiéndose por moderno lo que

esta entre lo antiguo y lo contemporáneo. Porfirio Díaz modernizó al país comunicándolo, organizando la Banca, otorgando créditos e impulsando la industrialización.

El país se vinculó a la dinámica del desarrollo de las economías capitalistas, aunque no hubo una equitativa distribución en los beneficios del progreso. También se auspició la migración Europea, pero no solo con el propósito de aumentar la población, sino con el fin de que los inmigrantes contribuyeran con sus conocimientos, artes y oficios al desarrollo del país, aunque éste tipo de migración no fue numéricamente importante.

Transcurrido el periodo revolucionario de 1910—1917, los regímenes subsecuentes no estructuraron propiamente una política de población si bien había complacencia por el incremento natural, habida cuenta de los millones de vidas humanas que costó el movimiento armado llamado por muchos como “revolución”. Sería hasta 1930, con la Ley de Inmigración, cuando explícitamente se empezaría a definir una política demográfica acorde a las circunstancias de ése tiempo. Sin embargo, no debe pasarse inadvertido el hecho de que durante la gestión administrativa de Felipe Carrillo Puerto, como Gobernador de Yucatán 1918—1923, éste fundador y dirigente del Partido Socialista

del Sureste, auspició el desarrollo de las actividades en materia de planificación familiar, efectuadas por parte de la Doctora Margaret Sanger, teniendo en cuenta que incidía en la salud y en la emancipación de los trabajadores y aún enfrentando a las opiniones reaccionarias.

Da testimonio de ésta acción precursora el folleto destinado a informar sobre la regulación de la natalidad denominado “La Brújula del Hogar” (1922), que trataba de los medios seguros y científicos para evitar la concepción, escrito por la Doctora Sanger.

En la parte introductoria decía: “Creo que la información que voy a dar es suficiente y, si la sigue fielmente, cualquier mujer podrá evitar el embarazo ó dejar que ocurra si así lo desea”. En su opinión, dadas las circunstancias, las mujeres trabajadoras deberían procrear dos hijos como máximo para desarrollar su familia decentemente y puntualizaba: “La mujer debe hacer uso de su derecho a negarse a poblar la tierra de esclavos y, a llenar el mercado de niños explotados”.⁽⁴⁹⁾

Las actividades en materia de planeación se apoyaban en una red de clínicas con servicios de planeación familiar dentro del campo de la

⁽⁴⁹⁾ Sanger, Margaret. “La Brújula del Hogar”. Mérida 1922

medicina preventiva, vinculadas a una clínica central en Mérida, la capital, lo cual se ha estimado que constituyó el primer servicio oficial de planeación familiar en el mundo, hecho que también es indicador de que las diversas Entidades federativas tienen sus peculiares problemas sociodemográficos.

Por otra parte, se entenderá mejor la relación entre las políticas demográficas y las normas jurídicas si se tiene en cuenta que hay políticas de población explícitas e implícitas.

Corresponde a las primeras, aquéllas en las que se ha hecho una definición expresa, acorde a la cual está el marco legal para influir en la estructura de la población, afectando alguna de las variables demográficas fundamentales: Natalidad, mortalidad y migración.

En las políticas implícitas no hay declaración de objetivo, pero las medidas legales y administrativas inciden en la estructura de la población, configurándola en cierta forma para tal efecto.⁽⁵⁰⁾

En nuestro país, la acción gubernamental para influir en la variable relativa a la migración, fue precisamente la Ley de Migración de 1930, que expidió el Presidente Pascual Ortiz Rubio. En dicha ley, se

⁽⁵⁰⁾ Citado por Bravo Mora, M. , ob. cit. p.93

establecía como autoridad en la materia, a la Secretaría de Gobernación y se creó el Consejo Consultivo de Migración, con facultades de estudiar y dictaminar las medidas que deberían adoptarse para repatriar a los nacionales, así como las relativas al fomento de la inmigración y a la distribución apropiada de éstos contingentes en el territorio nacional, y las referentes al análisis de las causas de la emigración para evitarla ó restringirla; si bien, la orientación del ordenamiento tendía a favorecer el aumento de la población.

Posteriormente se mejoró el diseño de una política demográfica con la Ley general de población de 1936, promulgada por Lázaro Cárdenas, cuyo contenido indicaba entre otras cosas: Que el aumento de la población era uno de los problemas demográficos fundamentales a considerar, que el aumento de la población debería procurarse por el crecimiento natural, por la repatriación y por la inmigración.

Respecto al incremento natural, se dispuso que para tal efecto, se tomarían las medidas apropiadas para fomentar la nupcialidad, para aumentar la natalidad y para proteger legalmente a la infancia, así como también, para la mejoría de la alimentación y para higienizar las habitaciones, los centros de trabajo y los lugares poblados, y la elevación del tipo medio de subsistencia.

Fue de particular interés el artículo 25, en el que se preceptuaba que se procuraría ayudar económicamente a las familias nacionales prolíficas, de las que, los padres y madres que lo solicitasen gozarían de preferencia para la obtención de trabajo.

Posteriormente, el Presidente Miguel Alemán promulgó en 1947, otra Ley general de población. Entre los problemas demográficos que debían atenderse, consideraban el aumento de población, su racional distribución en el territorio nacional y la asimilación de extranjeros a nuestro medio, pero consideraba que el aumento de la población debía procurarse por el crecimiento natural y luego la inmigración.

Para incrementar el aumento natural de población, en el artículo 5o. Se consideraba el fomento de los matrimonios; el aumento de la natalidad, la disminución de la mortalidad; la protección de la infancia, así como elevar el tipo medio de subsistencia.

Acercas de la inmigración, se planteaba estimular la repatriación y el otorgamiento de facilidades para que se establecieran en el país colectividades de extranjeros convenientes al desarrollo nacional y también se consideró la posibilidad de restringir la emigración de mexicanos, cuando lo exigiera el interés público.

En las administraciones posteriores no se registró ningún cambio substancial en cuanto a las políticas poblacionales a seguir.

Sin embargo, es precisamente al inicio de la década de los años sesenta cuando el asunto de la población comienza a contemplarse desde otra perspectiva, se publica una importante obra intitulada “México cincuenta años de revolución”, editada en 1961, en la que se hace un balance de los logros alcanzados en diversos aspectos de la administración pública, se incluye un capítulo, el XX, denominado la explosión demográfica, en el que se hace referencia al censo de población levantado en junio de 1960, conforme al cual la población del país sumaba 34.6 millones de habitantes y considerándose su dinámica, se indicaba: “Puede afirmarse que se encuentra definitivamente superado el problema de insuficiencia de población, que fue motivo de inquietud para los gobiernos de otras épocas”, observándose que, si bien era cierto que el aumento de la población significaba grandes ventajas, los problemas derivados de tal incremento también podían convertirse en un factor limitante del progreso.⁽⁵¹⁾

No obstante de advertir el elevado aumento poblacional, los dirigentes

⁽⁵¹⁾ Citado por Bravo Mora, M., ob.cit.,p.97

políticos seguían considerando ésta situación como un desafío a la administración pública en turno, y fue hasta el 30 de octubre de 1969, cuando siendo ya candidato a la presidencia de la República, Luís Echeverría, reconoció la velocidad de nuestra dinámica demográfica al declarar: “México está creciendo; seremos casi 50 millones de habitantes; al acabar el próximo sexenio presidencial llegaremos a los 62 millones de habitantes. Más de la mitad de esa población será de jóvenes menores de 20 años... Lo que la revolución quiere hacer en la ciudad de México no es controlar su población, ni un criterio de pesimismo, sino tener a través de los jóvenes y de los niños una gran fe en el futuro...Si la revolución Mexicana hubiera establecido un régimen dictatorial, nosotros habríamos estado controlando el crecimiento de la ciudad. Pero lo que el gobierno desde hace muchos años está haciendo, es tratar de resolver los problemas creados por ése gran crecimiento”.⁽⁵²⁾

Sin embargo, ya en funciones el régimen 70-76, el criterio oficial fue de no auspiciar medida alguna que incidiera en un descenso de la natalidad, bajo el lema presidencial de que “Gobernar es poblar”.

⁽⁵²⁾ Echeverría, L. IDEARIO, P.R.I., “Polémica”, No. I, 1969, p.144

c) LA ACTUAL POLITICA DE POBLACION EN MEXICO.

Diversas circunstancias como el hecho de que, en la década de los años 80-90 se percibieran desajustes sociales a causa de la llamada explosión demográfica; los importantes avances en el campo de la reproducción humana; la evolución jurídica política que habría de conducir al reconocimiento universal de que la mujer tiene los mismos derechos que el varón, y el consenso final acerca de que la planeación familiar constituye un derecho fundamental, hicieron que el tema demográfico cobrara inusitado interés en los planos político, económico, social, religioso, médico, etc. Hasta desembocar en un problema de salud pública.

La dinámica demográfica en México exigía el reexamen de su política de población, dadas las implicaciones que ofrecía su elevado crecimiento, en relación con los recursos del país y con la capacidad de administración pública para la satisfacción de las demandas. El ritmo elevado del crecimiento de la población dependiente y un incremento considerable en las demandas de educación y empleo.

El fenómeno de la migración rural mexicana, desde 1970, se había agudizado con la compleja problemática que ello implica, principalmente de atracción de grandes masas de provincianos, se

calculaba que en la ciudad de México y áreas circunvecinas eran casi 8 millones y medio de habitantes, actualmente son cerca de 12.

Este hecho incidía en el incremento de los cinturones de miseria en las zonas conurbadas, ya que no toda la migración nacional interna podía ser absorbida dentro de la fuerza de trabajo bien remunerada.

Dadas las circunstancias de un incremento demográfico cuya evolución indicaba una demanda considerable de bienes y servicios, en el marco de una estructura inadecuada de distribución de la riqueza, así como de la demanda acumulada de información sobre la regulación de la fecundidad y ante la perspectiva de una situación económica internacional cada vez más difícil, se tuvo que realizar un cambio de viraje en la política de población.

Así también, resulta obvio y evidente resaltar las presiones a las cuales han estado sujetos los países en vías de desarrollo, entre los cuales se encuentra México, a las decisiones del Banco Mundial, quien en las últimas décadas ha sido el rector de las políticas poblacionales a seguir por sus "clientes" so pena de no concederles préstamos y empréstitos, si no acatan sus recomendaciones.

Es por eso, que en la actualidad, en nuestro país podemos ver grandes campañas masivas a través de los medios de comunicación

con el propósito de desalentar la natalidad, sobre todo a temprana edad, así como evitar una prole numerosa. Y de ésta manera justificar ante los ojos del mundo, pero particularmente al Banco Mundial, que el Gobierno Mexicano se esfuerza y cumple cabalmente con sus “recomendaciones”.

Incluso el Sector Salud promueve las relaciones sexuales con condón, los cuales regala, tanto para prevenir enfermedades de transmisión sexual, como para evitar embarazos.

En conclusión. La actual política poblacional del país, es de reducir al máximo el crecimiento poblacional, ante tantas carencias de índole social que afectan a nuestra nación, entre las cuales destacan, una prolongada recesión que ya lleva varias décadas y cada vez se agudiza más. Así como, una marcada insuficiencia en los bienes y servicios que requiere una abundante población.

Tal panorama, hace desolador el futuro para las siguientes generaciones. Por lo cual, resulta incomprensible y contradictorio, que no exista una legislación más tolerante en materia de aborto.

A continuación, pasemos a revisar los factores sociales en la República Mexicana, que más inciden en la problemática del aborto.

3. — LOS FACTORES SOCIALES EN LA REPUBLICA MEXICANA

Antes que nada, debemos precisar, que, se debe entender como factor, y a nuestro parecer, factor es: Todo aquello que favorece la consecución de algo. Es decir, factor es una especie de agente causal, que en materia social propicia y favorece la aparición de ciertos fenómenos sociales.

En el caso del aborto, los factores sociales que han incidido en su problemática son múltiples. En el presente estudio nos abocaremos a reseñar, los que a nuestro juicio son los más importantes. Y estos son; los de carácter educacional, religioso, las costumbres y tradiciones, así como las clases sociales. Empecemos por analizar el primero de ellos.

a) La Educación.

Un factor fundamental en el problema del aborto en México, es sin duda, la educación. Y no nos referimos a la educación sexual que sería lo ideal, sino, a la más elemental educación que en general puede recibir la población.

En efecto, a pesar del discurso político del Gobierno, ya sea el supuestamente revolucionario, ó aquél que falazmente pregonaba “el cambio”, ambos en su oportunidad, han manifestado que: México es

un país donde se ha logrado erradicar el analfabetismo y ahora toda la población tiene acceso a la educación primaria y secundaria como mínimo, tal y como lo establece nuestra Constitución. Nada más falso.

Ya que aún y cuando mediante “spots” publicitarios electoreros, nos muestren el abastecimiento irracional de computadoras, hasta en los lugares donde no hay energía eléctrica, y que de manera “graciosa y generosa” realizan algunos gobernantes, a fin de hacernos creer su gran labor educacional, lo cierto es, que México sigue siendo un país analfabeta, es decir, todavía son más los que aún no saben leer ni escribir, que aquéllos que ya aprendieron.

Ante tal panorama, resulta comprensible entender el porqué en la República Mexicana, se sigue abortando bajo los métodos más rudimentarios y peligrosos.

Pues, si tomamos en cuenta la gran cantidad de grupos étnicos que integran nuestra nación y en la que cada etnia habla un dialecto diferente, hace casi imposible, ya no digamos, que la mujer conozca su situación jurídica ante la ley y la sociedad con respecto al aborto, sino por lo menos, tenga conocimiento de los programas de planificación y métodos anticonceptivos a su alcance.

Dicha situación, entre otras de diversa índole, hacen que la mujer, sobre todo en el campo y zonas rurales, practique y realice su aborto por los medios más variados y menos adecuados, los cuales ponen en peligro su vida.

Ya que sólo en algunos casos, aquellas que están en posibilidad de hacerlo y ante la presencia de complicaciones por un aborto mal practicado de manera clandestina, acude a los servicios médicos asistenciales, (recordemos que los recursos hospitalarios y médicos del país se encuentran en las zonas más urbanizadas).

Pero en muchos casos, cuando las lesiones sufridas son ya irreversibles, el daño es permanente, ó bien en caso de hemorragias incontrolables, las mujeres incluso mueren en el intento. Creándose un serio problema de salud pública, como el que actualmente se vive, sobre todo en las zonas rurales, aunque en las urbanas la situación no mejora en mucho.

En efecto, la ignorancia en general, pero sobre todo en materia sexual y de reproducción humana, hace que la mujer humilde ya sea de la gran ciudad ó del campo, recurra a la clandestinidad para provocarse un aborto, cuando por alguna razón no le es posible llevar a feliz término su embarazo.

Ahora, el factor educación en el problema del aborto, no lo podemos entender debidamente, de manera aislada y singular, si no lo relacionamos con otro tipo de factores que inciden en la misma educación, ya que la educación depende en cierta manera de la organización política que se tenga, del grado de desarrollo de las ciencias, de la economía, y en el caso concreto del aborto; de la religión, de la cual hablaremos a continuación.

b) La Religión

En el mundo, pero particularmente en México, la Iglesia católica ha desempeñado un papel preponderante, pues ha llevado la batuta de la moral a lo largo de siglos. Sin embargo, su posición no siempre ha sido la misma.

En sus inicios, la incipiente Iglesia se tenía que enfrentar al imperio de Roma, y algunas de sus posiciones, se delineaban en función de la moral prevaleciente en ése entonces. En aquélla época, los Romanos no condenaban mayormente la práctica del aborto y el uso de métodos abortivos era prolífico, así como el escándalo que causaban a los cristianos las grandes fiestas y bacanales romanas.

Ante tal tesitura, la Iglesia católica va a condenar el aborto esencialmente por ser una manera de ocultar el pecado de

fornicación, de lujuria, y en menor medida, como el asesinato de un Ser humano.

En éste último aspecto, el consenso no ha sido unánime, pues ya San Agustín expresaba; que el aborto no se consideraba homicidio, porque aún no se podía decir que haya un alma viva en un cuerpo que carece de sensación, ya que todavía no se ha formado la carne y no está dotada de sentidos.

Así también, la centralización del poder al interior de la Iglesia influyó en ésta polémica, ya que durante siglos, la Iglesia funcionó de manera local, sin leyes canónicas, es decir, leyes dictadas por el poder central, lo cual permitiría la existencia de una pléyade de opiniones acerca del aborto, al igual que muy diversos castigos, los cuales eran consignados en catálogos penitenciales.

A pesar de la heterogeneidad de opiniones, la condena del aborto por el pecado de lujuria, por separar al sexo de su función reproductiva y truncar un proceso que desembocaría en una vida humana plena. Sobre éste último punto, se centraron los debates, ó sea, acerca del momento de la aparición del alma en la formación del Ser.

Santo Tomás de Aquino, acaso el teólogo más grande de la Iglesia, afirmaba que no existía un Ser humano en el vientre materno, durante las primeras semanas del embarazo. En efecto, Santo Tomás había

retornado la doctrina de Aristóteles que enseñaba que el feto no se anima, sino después de 40 días, si es varón, y después de 60, si es mujer.

Esta teoría que se conoce como “Hilomorfismo”, estructurada por Santo Tomás y los Escolásticos, sostiene que no puede haber alma humana en un cuerpo que no tenga forma humana, y resulta obvio, que en las primeras semanas de embarazo, el producto carece de ésa forma humana.

En efecto, Santo Tomás y los grandes pensadores medievales, adoptaron la teoría de la animación mediata ó retardada, porque eran partidarios, como quedo dicho, del “Hilomorfismo”. Y así dicha tesis, se sostuvo durante siglos, en el sentido de que; el alma era infundida en el cuerpo, sólo cuando el feto comenzaba a tomar forma humana y a poseer los organismos básicos humanos.

Santo Tomás y los Escolásticos, por supuesto, no habían llegado al grado de conocimientos científicos que hoy poseemos, no sabían nada de cromosomas, de genes, de códigos de vida, etc. Pero su talento, los condujo a una conclusión, lo que crecía en el vientre de la madre, no se le podía considerar como una persona humana real, acaso virtual.

Dicha doctrina fue aceptada por la Iglesia católica, de manera oficial, en el Concilio de Viena de 1312, y sostenida con tal brío, que durante siglos, la Iglesia prohibió a sus fieles bautizar el producto de cualquier nacimiento prematuro, si no mostraba por lo menos, cierta forma ó rasgos humanos.

Dicho criterio serviría en lo futuro, para aceptar el aborto, sólo cuando se lleva a cabo durante las primeras semanas de embarazo.

Pero, en el siglo XVII, algunos médicos y científicos habían visto aparentemente, un diminuto Ser humano, en embriones que sólo tenían algunas semanas de vida, y les pareció ver microscópicas extremidades, cabeza, etc. Y es así, como surge la teoría de la “Preformación”, según la cual, el desarrollo orgánico consiste en el incremento gradual de tamaño de organismos y estructuras que se hallan presentes desde el principio. Por lo tanto, si desde el principio se forma un cuerpo humano, aunque sea pequeñísimo, el aborto es inadmisibile, pues desde el principio también habría alma humana.

Posteriormente, aparece otra teoría llamada de la “Epigénesis”, que eventualmente reemplazo a la de la “Preformación”, y para la cual, el organismo no está preformado microscópicamente desde el principio, sino que desarrolla sus partes, por medio de un proceso complejo de crecimiento, segmentación, diferenciación y organización.

Ahora bien, el criterio tomista servirá, e incluso con base científica, para aceptar el aborto durante las primeras etapas de la preñez y de acuerdo con ciertas condiciones.

Sin embargo, de manera extraña, los pensadores cristianos no volvieron a la teoría de la animación retardada, la que sin duda alguna, concuerda con el hilomorfismo defendido mayoritariamente por el propio pensamiento cristiano. La consecuencia naturalmente, es que el aborto, en cualquier etapa de la preñez, es el homicidio de un Ser humano.

Pero, retomando la posición tomista, que nos parece la más acertada, podemos estar seguros de que no existe un alma humana, y por lo tanto, tampoco existe una persona humana, durante las primeras semanas del embarazo, mientras el embrión se encuentra en la etapa vegetativa de su desarrollo.

Además, nótese que tiene una mayor consistencia científica la doctrina de hilomorfismo, que las teorías de la preformación y la epigénesis, pues como ya expresamos, tiene una base científica para aceptar el aborto en las primeras semanas del embarazo.

Sin embargo, la posición de Santo Tomás va a perder terreno paulatinamente, la idea preformista que sostenía que el Ser ya se encontraba totalmente formado en el óvulo, así como el creciente culto

de la Inmaculada Concepción de María, que alcanzó su auge en 1701 con su designación como fiesta oficial de guardar de la Iglesia católica universal, van a inclinar la balanza en contra de la doctrina de Santo Tomás de Aquino.

Y en efecto, la doctrina de la Inmaculada Concepción enseña que María, aunque nació de padres humanos, recibió la gracia santificante en su alma en el momento de la concepción, y nació sin pecado original. Esto implica que María tenía un alma tan pronto como fue concebida. Por lo que se pensó, si María recibió la infusión del alma desde el momento de la concepción, entonces quizá sea así para todos los humanos.

Así lo consideró en 1869, Pío IX emitiendo una condena al aborto en cualquier momento del embarazo y propone castigarlo con la excomunión.

Desde entonces, para la Iglesia Católica el aborto es un homicidio.

Esta posición quedó sancionada en el código de Ley canónica de 1917, el cual prescribe la excomunión tanto para la madre como para doctores y enfermeras que participen en un aborto.

A la fecha, la posición oficial de la Iglesia no ha cambiado. El aborto es condenado en tres casos; En el caso del aborto terapéutico, en el matrimonio para evitar la procreación, en casos de prácticas sociales y eugenésicas aplicadas por los gobiernos.

Paulo VI añadió en 1968, la condena de los métodos anticonceptivos, citando a Juan XXIII, quien sentenciaba que “La vida humana es sagrada; pues desde el primer momento revela la mano creadora de Dios”.

Ante tal tesitura, y tomando en cuenta, que México es mayoritariamente católico, la influencia de la Iglesia en la sociedad en general, ha sido decisiva para prejuiciar al aborto y no darle un tratamiento adecuado y de manera objetiva.

C) LAS COSTUMBRES Y TRADICIONES

En México, las tradiciones y costumbres, tanto en las zonas rurales como urbanas, son las que han imperado al momento en que la mujer decide practicarse un aborto.

Tradicionalmente se ha obligado a la mujer, a que debe tener toda la prole “que Dios le quiera mandar”, lo anterior debido, como ya vimos,

a la fuerte influencia que la religión ejerce sobre la población.

Sin embargo, cuando la mujer, por alguna razón, decide liberarse del yugo familiar y social que le impone una maternidad no deseada, ésta recurre a los métodos más variados, peligrosos y rudimentarios, que están a su alcance, para practicarse un aborto (ésto en las clases sociales bajas), ya que, como veremos más adelante, la mujer rica posee el suficiente dinero para comprar conciencias médicas y ser atendidas en buenos hospitales y clínicas particulares.

Es la mujer de escasos recursos económicos, la que ha de enfrentarse a la odisea de buscar a “alguien” que le ayude a abortar, y si no, será élla, quien se lo practique así misma, aún y cuando no sepa como llevarlo a cabo, con las funestas consecuencias que se puedan imaginar.

En efecto, en el campo (zona semirural) es cosa común que la mujer indígena, recurra al uso de hierbas venenosas de carácter abortivo, éste sector poblacional por tradición conoce a la perfección las propiedades de la herbolaria mexicana, y toda vez, que no necesita receta médica para conseguir dichas hierbas, ya que las arranca directamente del campo, su uso es de lo más frecuente.

Y en las zonas urbanas, tampoco cuesta mucho trabajo conseguirlas, baste recordar que aquí en el Distrito Federal, existe un mercado ampliamente conocido, que se le conoce como “el de Sonora”, en el cual es posible encontrar todo tipo de hierbas y animales exóticos que se comercian supuestamente con fines terapéuticos, e incluso, si no se sabe como usarlos, ahí mismo los locatarios, que se precian de ser peritos en la materia, informan a la usuaria la forma como deben utilizarse tales hierbas. Pero, también, con un poco más de información y dinero, pueda tener acceso a las inyecciones y pastillas, que para tal efecto, se consiguen en las boticas y farmacias.

O bien, si acaso tiene suerte, la mujer encinta probablemente recurra a los servicios de una comadrona ó partera con experiencia, que por una suma de dinero más ó menos módica, tratara de llevar a cabo un aborto, en condiciones verdaderamente deleznable.

Esto acontece tanto en el campo como en la ciudad y dentro de la clandestinidad, que como ya hemos expresado, trae consigo una serie de calamidades, pues se realiza con un mínimo de condiciones sanitarias, poniendo en riesgo la salud y la vida de la mujer grávida; ya que si no se muere por un aborto mal practicado, puede contraer fuertes infecciones que le pueden provocar la muerte ó quedar con lesiones irreversibles que le impidan volver a procrear.

Además, cuando una mujer se encuentra sola frente al aborto, toda una campaña sobre asesinato del feto contribuye a vulnerarla Psicológicamente (más aún de lo que se encuentra en ese momento) y, a hacerla víctima de las actitudes hipócritas y moralistas, sino es que hasta primitivas de la sociedad que le rodea, aumentando a que se sienta dominada por un ambiente que desaprueba su actitud.

Y, al respecto, reflexionamos y nos preguntamos ¿Por qué somos tan implacables con las mujeres que abortan y permanecemos indiferentes a la exacerbada corrupción de nuestros gobernantes, que mediante rescates bancarios han hecho crecer la injusticia social que vemos diariamente en nuestro país?, ¿por qué permitimos matanzas como las de Acteal y Aguas Blancas y somos tan tibios en nuestras reacciones?, ¿por qué no protestamos tan vehementemente por las violaciones sexuales que se cometen diariamente en contra de niños y mujeres, y vemos como natural la violencia intrafamiliar?.

En verdad que cuesta trabajo entender la moral social que nos rodea, así como sus costumbres y tradiciones. Por todo ello, resulta fundamental la necesidad de erradicar toda esa propaganda punitiva y represiva en torno al aborto, así como esas costumbres y tradiciones que son un lastre para la mujer.

A nuestro parecer, ¿por qué no mejor crear clínicas apropiadas ó centros de planificación organizados por las mujeres que aconsejen sobre el tema y ayuden a la mujer a reponerse del trauma psicológico que supone el aborto?.

En suma, si consideramos a las mujeres como grupo social, tenemos que reconocer que, en su conjunto, constituyen un grupo marginado que se caracteriza por su participación limitada en la sociedad y por no gozar de la plenitud de sus derechos.

Y, en los países subdesarrollados como el nuestro, la posición social de la mujer suele ser aún más desventajosa e injusta que en las sociedades más avanzadas.

La incipiente participación de la mujer en el desarrollo integral de nuestra sociedad ha tenido que enfrentarse a una formidable barrera de obstáculos socioculturales heredados del pasado, que siguen asignándole como única finalidad el matrimonio, la maternidad múltiple y una vida que transcurre en el seno del hogar.

D) LAS CLASES SOCIALES

Dentro del campo de la sociología, el tema de las clases sociales, es

sin duda, uno de los más importantes y debatidos por los estudiosos de la sociedad. Múltiples son los conceptos que se aplican, según el criterio que se utilice, es decir, los hay basados en los niveles económicos, en los diversos grupos étnicos, en los diferentes grupos que integran una sociedad (militares, eclesiásticos, paisanos, etc.), en la apreciación que los mismos individuos tienen sobre la clase a la que pertenecen, etc.

Para el presente estudio, no vamos a profundizar ó polemizar sobre el asunto, puesto que no es ése nuestro objetivo ó intención. Simplemente estableceremos que, las clases sociales de las que vamos a hablar, son las que están determinadas por los aspectos socioeconómicos principalmente.

Es decir, sabemos que, por lo menos, en teoría, aún existen tres clases sociales a saber y de acuerdo al anterior parámetro, que serían dentro de la estratificación social las siguientes: Clase baja, clase media y clase alta. Desde el punto de vista socioeconómico como ya quedo establecido.

Pues bien, como habíamos mencionado en el punto anterior, dentro de las clases sociales, hay una “clase privilegiada” para la cual el aborto no reviste ningún problema.

Nos referimos a la clase alta ó económicamente poderosa, pues resulta innegable que la ley que reprime el aborto ésta destinada a las clases populares, dado que las clases acomodadas siempre tienen acceso a un aborto en condiciones sanitarias adecuadas.

Y, es, que como habíamos expresado poseen el suficiente dinero para comprar las “honorables conciencias” de los médicos que las atienden y ser recibidas en los mejores hospitales y clínicas particulares, recibiendo la mejor de las atenciones. El aborto para éste pequeño sector de la población femenina, pareciera que no reviste ningún problema.

Sin embargo, debido a lo anterior, y puesto que éste se realiza bajo el mayor sigilo, resulta imposible llevar una estadística, de los casos de aborto que se suscitan dentro de la clase “alta”, pero se infiere que son tantos como los que se efectúan en la clase baja ó económicamente desprotegida, aunque los motivos son diferentes.

En la “clase alta”, las razones por las cuales se recurre más al aborto son: Por motivos de honorabilidad y por prejuicios sociales principalmente, y en menor grado a consecuencia de una violación.

En efecto, el temor a llegar a ser madre soltera y tener un hijo fuera del matrimonio, hacen proclive a la mujer rica a procurarse el aborto.

Así como el enfrentarse a una eventual discriminación en su medio ambiente en general, hacen que la mujer, por ocultación social, también recurra a ésta práctica.

Acaso sea ésta, la razón más frecuente por la cual la mujer rica se ve obligada a abortar.

Por lo que se refiere a la “clase baja”, las principales causas, por las cuales, la mujer de escasos recursos recurre al aborto, son las siguientes:

Desconocimiento de los programas de planificación y métodos anticonceptivos. En efecto, aún y cuando el gobierno mexicano difunde campañas y programas de planificación familiar en forma masiva, a través de los medios de comunicación, así como posibilita el fácil acceso a los preservativos. Pero, toda vez que muchas personas carecen de educación sexual desconocen dichos programas.

Lo anterior, principalmente en las zonas rurales e indígenas, que se encuentran apartadas de los grandes centros de población. Amén, de que, como ya habíamos establecido, la multiplicidad de dialectos dificulta aún más, ésta labor educativa de prevención.

Así también, los prejuicios y las costumbres tradicionalistas de la gente, hacen que esta se muestre reacia al uso de ciertos preservativos y métodos anticonceptivos; como el condón y la vasectomía.

Por causas socioeconómicas. La incapacidad física y económica para mantener una boca más en el seno de una familia crecida, así como el deseo de espaciar más el nacimiento de los hijos y el evitar desavenencias conyugales, son factores que también resultan determinantes para que la mujer decida abortar. Aunque en éste sentido, deseamos aclarar, que por ningún motivo propondríamos el aborto como medio de control natal. Toda vez, que en forma reiterada se pondría en riesgo la vida de la madre y en lugar de protegerla se le estaría perjudicando.

Por ignorancia de la ley. Si bien es cierto, que existe una amplia difusión sobre los métodos de planificación familiar, en relación con la situación jurídica de la mujer frente al aborto, la información y difusión es nula.

Incluso gran sector de la población, en general, ignora si en realidad el aborto es un delito ó simplemente se trata de una conducta antisocial. Nunca se le hace saber a la mujer, los casos en los cuales, se

encuentra legitimada para poder acceder al aborto sin cometer delito alguno; y en su caso, el procedimiento que ésta debe seguir, para poder acudir a un centro de salud pública y practicarse un aborto, sin ningún riesgo a su salud.

Esta información tan elemental, que tendría que ver, incluso, con sus derechos humanos y garantías individuales, puesto que la salud es un derecho y una garantía individual, no se le proporciona a la mujer que por alguna razón necesita abortar. Y tal ignorancia sobre sus derechos y garantías, también propician, que la mujer decida abortar en la clandestinidad, con las consabidas consecuencias.

Por causas de violación. En éste rubro es necesario hacer la aclaración, que los tres niveles socioeconómicos se ven afectados por esta razón. Toda vez, que ésta conducta delictiva, no tiene un patrón determinado, pues se presenta dentro de las tres clases sociales por igual.

Si acaso difiere el lugar donde se produce; en la clase media, por lo regular, la violación se lleva a cabo fuera del hogar. Mientras que en las clases “baja y alta”, los extremos se tocan, y muchas veces el enemigo se encuentra dentro del ámbito familiar.

A nuestro parecer, en éste caso conviene el aborto; hasta por piedad para aquél desdichado, que al no haber sido concebido con amor, ni querido, ni deseado, corre el riesgo de que recaigan sobre él, todo el odio y el rencor, que la madre sintiera por el progenitor. Por eso pensamos que en éste caso, el aborto resulta hasta piadoso.

En la “clase alta”; la falta de valores, sería el factor determinante y en la “clase baja”, la promiscuidad y el hacinamiento desencadenarían éste hecho delictivo.

En relación con la “clase media”, que cada día se encuentra más a punto de desaparecer, para engrosar las filas de la “clase baja”, gracias a las bondades del neoliberalismo y, a los gobiernos del “cambio”, tenemos que, en ésta, las causas y razones por las cuales la mujer decide abortar, se asemejan más a las de la clase alta, que a las de la clase baja.

En efecto, toda vez, que en la clase media, es donde se encuentran más acendrados los valores morales y sociales, los factores por lo tanto, serán de carácter Psicológico, emocional, social y económico.

Al igual que, en la clase alta, el aborto por motivos de honorabilidad y ocultación social, serían los que más se presentan en éste estrato social.

Pues, a pesar de que en nuestro país, existe un gran número de madres solteras, dentro de la clase media, todavía se sigue viendo como algo pecaminoso y deshonoroso para la mujer, el tener un hijo fuera del matrimonio. De hecho, en el fenecido Código Penal para el Distrito Federal, existía un tipo penal que contemplaba ésta clase de aborto, y que se denominaba precisamente; aborto por causas de honor. El Código Penal Federal todavía lo conserva.

Y finalmente, uno de los argumentos de mayor peso para la interrupción del embarazo, acaso el más importante, independientemente de la clase social a la que se pertenezca, es el que se refiere, al derecho de la mujer embarazada a disponer libremente sobre su propio cuerpo.

En efecto, la mujer tiene el derecho indiscutible e inalienable a disponer de si misma como persona. Aquél aserto de que el feto es independiente a la vida y a la persona de la madre, es totalmente falso, tan es así, que esta científicamente comprobado, que si la madre muere durante los primeros cinco meses de embarazo, el feto también muere. Ya que éste no es viable hasta antes de los siete meses. Entendiendo por viabilidad, la posibilidad de vivir fuera del claustro materno.

Por lo cual, resulta obvio y evidente, que no existe tal independencia del feto en relación con la vida y el cuerpo de la madre. Por lo menos, hasta el sexto mes completo de embarazo. Por lo tanto, es a la madre a quien le asiste el derecho a decidir, por la razón que fuere, si quiere ó no, dar a luz a un nuevo Ser.

Otro argumento sería, la ineficacia de la ley penal frente al aborto. El hecho de que esté prohibido no impide su realización, pues la ley es ineficaz frente a la realidad de abortos clandestinos que se producen y que se calculan en alrededor de un millón al año en toda la república, más los abortos reconocidos por los organismos oficiales que son aproximadamente de cien mil, tan sólo en el Distrito Federal.

Por lo cual, consideramos que es injusta una ley que de hecho sólo afecta a los más económicamente desvalidos de la sociedad y quedando en entredicho el derecho a la seguridad social, que no aparece por ningún lado.

La prohibición del aborto, equivale a negarle a la mujer la soberanía sobre su propio cuerpo, y hacer de éste, un instrumento del Estado y de la sociedad en general. Sólo la pareja, y en última instancia la mujer, tiene derecho a decidir, en que circunstancias desea tener un hijo.

La situación en que se encuentra la mujer embarazada en nuestro medio es tan delicada y sus decisiones se encuentran tan profundamente vinculadas con los sentimientos más profundos de su vida espiritual y emocional, que la decisión de aceptar ó no la maternidad, no le debe ser impuesta ni por la sociedad, ni por el Estado., Toda vez, que la primera no le otorga la protección que merece, y el otro, carece de autoridad moral, pues es quien propicia el problema.

Por lo tanto, consideramos que sólo a la mujer le corresponde decidir de manera personal, libre, razonada y sin coacción alguna su decisión de abortar ó no, de la cual, es la mujer la única responsable.

Y al Estado le corresponde respetar ésa decisión y otorgarle la protección que merece, así como crear una legislación que regule adecuadamente ésta conducta, a fin de que no se desencadene un problema de salud pública, como el que se ha creado en la actualidad.

Mención aparte merecen, los Gobiernos fundamentalistas del partido acción nacional, que han provocado la irritación social en toda la república, pero sobre todo, en los Estados de Baja California y Guanajuato.

En el primero; al haberle negado la posibilidad de abortar, a una niña de nombre Paulina que había sido violada por un heroinómano, y que a pesar de encontrarse legitimada para recurrir al aborto, pues fue violada, las autoridades tanto judiciales como sanitarias le negaron el derecho que a ésta le asistía. En el segundo caso, se trató de reducir las causales de justificación para recurrir al aborto.

Aquí, en el Distrito Federal, a finales del 2001, La Corte resolvió una acción de inconstitucionalidad, promovida principalmente por el P.A.N., en contra de lo que se conoció, como la “Ley Robles”, que ampliaba las eximentes de responsabilidad en el aborto, y que ahora se encuentran tipificadas en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Ya para finalizar el presente capítulo, queremos dejar claramente establecido, que no estamos realizando en el presente trabajo una apología sobre el aborto, y que la mujer aborte por deporte, lo deseable sería, que nadie tuviera que abortar, el aborto es para la mujer una experiencia traumática, aún en el mejor de los casos, y consideramos tremendamente injusto, que a éste trauma inicial, se añada otro, con una sanción que agrava más el problema. Pues, según estadísticas del CONAPO todas las mujeres procesadas por aborto, que son pocas, son pobres.

Aclarado lo anterior, deseamos expresar, que nuestra posición es únicamente, plantear la necesidad de regular más justa y adecuadamente, la normatividad que existe en relación con el aborto, ya que nos parece muy deficiente.

Así también, dejar bien establecido que la decisión final de la interrupción del embarazo corresponde única y exclusivamente a la mujer, sin necesidad de la voluntad del varón, ni mucho menos del Estado. Pues quien carga y nutre con su cuerpo el producto es la mujer, ella es quien sufre los cambios fisiológicos y síquicos del embarazo, así como las consecuencias emocionales, laborales y sociales.

Si la decisión fuera de ambos, el varón o el Estado estarían decidiendo sobre el cuerpo de la mujer.

CAPITULO III.

LOS ASPECTOS JURIDICOS DEL DELITO Y SU TIPIFICACION.

1.-Aborto Consentido.- 2.-Aborto procurado.- Aborto Sufrido.-
4.- Aborto Honoris Causa.- 5.- Aborto Espontáneo.

El Código Penal para el Distrito Federal, considera como delictuosos Tres tipos de aborto: el Consentido, el procurado y el sufrido. Así también, en los casos del aborto consentido y del procurado, existe una sanción atenuada cuando la mujer cumple con ciertos requisitos que establece la ley.

Nos referimos al aborto “honoris causa”, llamado así, porque se ve afectado el honor de la mujer, aunque, en éste caso, se atenúa la pena sólo para ella, no para quien realiza la maniobra abortiva. Amén de que éste tipo de aborto ya sólo lo encontramos en el Código Penal Federal, pues el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, derogó éste tipo de aborto.

En todas las clases de aborto existe un presupuesto lógico, legal y natural, que es: el estado de preñez; es decir, la mujer debe estar realmente embarazada, encontrarse encinta, de lo contrario, no sería posible sancionar una conducta por falta de objeto material, así como

también de objeto jurídico que proteger. Pero, veamos con mucha mayor amplitud todos y cada uno de éstos tipos de aborto.

1.- ABORTO CONSENTIDO.

El aborto consentido, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez ó embarazo, realizada por un tercero con el consentimiento de la gestante.

Conducta ó Acción.- La estructura de éste delito permite las dos formas de conducta. De acción ó de comisión por omisión. Es un delito de acción, cuando es llevado a cabo por un tercero con el consentimiento voluntario de la mujer la cual es partícipe en las maniobras abortivas.

La conducta del ejecutor consiste en la realización de los actos y en el empleo de los medios idóneos para hacer abortar a la mujer encinta. En éste caso serán objeto de sanción la mujer y el tercero que realiza la conducta criminal.

Y hay comisión por omisión, cuando la mujer grávida omite hacer cuanto debiera para evitar el aborto.

Es un delito instantáneo, porque tan pronto como se produce la consumación se agota. Es decir, la muerte del feto. Aunque en lo

personal, consideramos que puede convertirse en un delito continuado, en lo que se refiere a la maniobra abortiva propiamente dicha, pues si llegara a quedar algún residuo del producto, al momento de la extracción, nuevamente se violaría el mismo precepto legal.

Es un delito material, ya que produce un cambio en el mundo exterior. Así también es un delito de lesión porque destruye el bien jurídico protegido.

Ausencia de Conducta.- No se presenta ningún caso de ausencia de conducta.

Tipicidad.- Encaja en la estructura de éste delito las descripciones previstas en los artículos 330 y 332 del Código Penal Federal, y 145, 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

Que rezan lo siguiente:

Art. 330 del C.P.F.- 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.

Art. 332.- A la madre que voluntariamente..., consienta en que otro la haga abortar... se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

El Código Penal para el Distrito Federal lo regula de la siguiente manera:

Art. 145.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Art. 147.- Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que consienta en que otro la haga abortar.

La reconstrucción dogmática de los artículos anteriormente reseñados, nos muestra que para la estructuración típica del aborto consentido, es necesaria la concurrencia de dos sujetos activos: La madre que consiente y el tercero que ejecuta. Sin ésta pluralidad de autores no es posible estructurar la hipótesis típica del aborto consentido. Es decir, se trata de un delito plurisubjetivo. Y sólo cuando fácticamente se encuentren el consentimiento de la madre para que un tercero la haga abortar y la conducta de éste sea causativa de la muerte del producto de la concepción, surge esta clase de aborto.

Bien Jurídico.- El objeto jurídico es la vida del producto de la concepción.

Objeto Material.- Es el producto de la concepción.

Sujeto Activo.- Lo son el tercero que realiza el aborto y la mujer embarazada que consiente el aborto.

Sujeto Pasivo.- Es el producto de la concepción, que a su vez es el objeto material.

Atipicidad.- Se puede presentar por falta de objeto material ó del bien jurídico, originándose una tentativa imposible de aborto.

Así también, al respecto Gámez Fóster expresa: “La falta de medios idóneos puede acarrear la atipicidad de un hecho en relación con el descrito en la figura delictiva”.⁽⁵³⁾

Antijuridicidad.- El hecho realizado debe ser antijurídico, ó sea, que siendo típico no esté el sujeto protegido por alguna causa de justificación.

Según Ranieri, “Los actos para ser punibles deben ser ilegítimos, es decir, no justificados por la necesidad de interrumpir la gravidez, para evitar a la persona de la mujer encinta un daño grave inminente,

⁽⁵³⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal”, Ed. Porrúa, México 1981, 5a. ed., p.225

dependiente de la gravidez ó del parto, y no evitable más que con el aborto”.⁽⁵⁴⁾

Por su parte, José Agustín Martínez nos dice: “El aborto constituye delito, sólo cuando el hecho que lo produce sea ilegítimo”⁽⁵⁵⁾

Causas de Justificación.- En el aborto consentido tiene particular importancia el “Estado de necesidad”, previsto en los artículos 15 fr. V, del Código Penal Federal, que se relaciona con el art. 334, del mismo ordenamiento legal. Y 29 fr. V, del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el numeral 148 fr. II, del citado cuerpo legal.

Ambos reglamentan el aborto terapéutico ó necesario, que constituye una causa de justificación, en razón del interés preponderante.

Los artículos en mención establecen lo siguiente:

Art. 334 C.P.F.- No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que ésto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.

⁽⁵⁴⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática”

⁽⁵⁵⁾ Martínez, José A. “Aborto ilícito y derecho al aborto”. Ed.Habana, Montero 1942 la. ed., p.78

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 148 preceptúa lo siguiente:

Art. 148.- No se impondrá sanción:

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

Como podemos apreciar, en el primer caso, el Código Penal Federal preceptúa en su articulado en mención, “que la mujer embarazada corra peligro de muerte”, haciendo caso omiso a alguna enfermedad que no necesariamente pueda causar la muerte. Así como de la salud mental, que indudablemente es una parte importante del bienestar general. En un capítulo posterior hablaremos más ampliamente sobre éste tipo de aborto.

En el segundo caso, el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 148 ya reseñado, habla de que la mujer “corra peligro de afectación grave a su salud”, pero al igual que en la descripción típica que realiza el Código Penal Federal, hace caso omiso de la salud mental. Amén de que la redacción es casi idéntica. Por lo que resulta obvio y evidente que nuestros legisladores (?) Asambleaistas,

trabajaron “duro” y de manera “brillante”, para elaborar tan “importante” reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de aborto.

Imputabilidad.- Será imputable, dice Carrancá y Trujillo: “Todo aquél que posea, al tiempo le la acción, las condiciones Psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana” ⁽⁵⁶⁾

La imputabilidad, es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el agente activo del delito, al momento de realizar la conducta típica penal, que lo capacitan a responder de la misma.

La imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro Psíquico consistente en la salud mental.

La inimputabilidad.- Serán inimputables concretamente: Los que describe el art. 15 fr.VII, en relación con el art. 69 bis, del Código Penal Federal, que al calce y, a la letra establecen lo siguiente:

⁽⁵⁶⁾ Carrancá y Trujillo, R. “Derecho Penal Mexicano, parte general”. Ed. Porrúa, México 1980, 12ava. ed., p.415.

Art. 15. El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con ésta comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o fuera previsible. Cuando la capacidad a la que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de éste código.

Y, el artículo 69 bis dispone: “Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo a ésta comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fr.VII del artículo 15 de éste código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”.

El artículo 67 al que alude el numeral anterior, establece lo siguiente:

Art. 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento ó en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento. En caso de que el sentenciado tenga el hábito ó la necesidad de consumir estupefacientes ó psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que corresponda, por parte de la autoridad sanitaria competente ó de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Culpabilidad.- Al tratarse de un aborto consentido, la forma de culpabilidad que se presenta es dolosa constituyendo como elemento esencial el dolo genérico que consiste: En la voluntad consciente y libre, amén de intencional, de ocasionar el aborto de una mujer en estado de gestación, en razón de tener el consentimiento de la mujer encinta.

En cambio, el dolo de la mujer consiste en la libre prestación del consentimiento ó en la voluntaria omisión de impedir el hecho. Y tomando en cuenta la naturaleza y esencia del aborto consentido, es indudable que no puede presentarse la segunda forma de culpabilidad; la culpa.

Inculpabilidad.- En el aborto consentido la culpabilidad puede presentarse, por error de hecho esencial e invencible y por la “No exigibilidad de otra conducta”.

Efectivamente, si nos encontramos ante un error de hecho esencial e invencible y se produjera un aborto, procedería una causa de Inculpabilidad. Así pues, Gámez Foster sostiene: “En el aspecto negativo, el error esencial de hecho puede borrar la culpabilidad”.⁽⁵⁷⁾

Igualmente Pavón Vasconcelos, considera que encuadra dentro de la inculpabilidad por un error de hecho esencial e invencible, el estado de necesidad putativo.⁽⁵⁸⁾

En cuanto a la “No exigibilidad de otra conducta” como causa de inculpabilidad, los casos particulares en que encuadra son; en el aborto “honoris causa” y en el aborto por causas sentimentales, ya que en éste tipo de abortos, aún y cuando existe un hecho típico, antijurídico e imputable al autor. No hay culpabilidad, al concurrir un motivo superior al deber de no delinquir, originandose uno de los aspectos negativos de la culpabilidad, la figura denominada “La no

⁽⁵⁷⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática”, ob. Cit., p. 229

⁽⁵⁸⁾ Cfr. “El delito de aborto”, en la revista “Criminalia”, año XXV, julio de 1959, N°. 7, p. 602

exigibilidad de otra conducta”, de la cual hablaremos más ampliamente en el siguiente capítulo.

Punibilidad.- La pena depende de la clase de aborto consentido.

El artículo 330 del Código Penal Federal, señala de uno a tres años de prisión para el que realice el aborto con consentimiento de la mujer embarazada.

Y, el artículo 332 del mismo ordenamiento, alude a dos clases aborto consentido: Aborto consentido “honoris causa” y aborto consentido sin móviles de honor. En el primer caso se impone a la madre que consienta en que otro la haga abortar, la pena de seis meses a un año de prisión, y en el segundo, se impone la pena de uno a cinco años de prisión.

Mientras que el Código Penal para el Distrito Federal, en la “Importante” reforma realizada, desaparece el aborto honoris causa, y el artículo 145 castiga de uno a tres años de prisión al que hace abortar a una mujer con el consentimiento de ésta, y el artículo 147 también sanciona con la misma pena, a la mujer que voluntariamente consiente en que otro la haga abortar.

2.- ABORTO PROCURADO

El aborto procurado, es la muerte de producto de la concepción en cualquier momento de la preñez ó embarazo, llevado a cabo por la mujer en ella misma.

El delito consiste en el hecho de que la mujer se produce el aborto asimismo. También se le denomina aborto propio ó autoaborto.

Conducta ó Acción.- El hecho consiste en la privación de la vida del producto de la concepción, realizado por la propia mujer.

Según Ranieri: “La conducta consiste en los actos de la mujer encinta, directos a procurarse asimismo el aborto, ó en el uso de los medios idóneos para éste fin”.⁽⁵⁹⁾

Por su parte, Jiménez Huerta expresa: “En el aborto procurado la mujer es el sujeto activo primario que efectúa sobre sí misma, las maniobras abortivas dirigidas a producir la muerte del feto ó ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin”.⁽⁶⁰⁾

El aborto procurado solo puede realizarse por medio de una acción.

⁽⁵⁹⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática”, ob. cit.,p.245

⁽⁶⁰⁾ Jiménez Huerta, M.,”Derecho Penal Mexicano”, t.II, Ed. Porrúa, México 1975, 3a.ed., p.192

Ausencia de conducta.- En el aborto procurado eventualmente se podrían presentar la vis absoluta, la vis maior y los movimientos reflejos. Al respecto Celestino Porte petit considera que:

“Puede presentarse de que no exista el delito de aborto procurado, por faltar la conducta, en las hipótesis de la vis absoluta, fuerza mayor ó movimientos reflejós”. ⁽⁶¹⁾

Para Jiménez Huerta, la madre que procura su aborto ha de proceder voluntariamente, es decir, debe haber intención, por lo tanto, la ley no estructura en esta clase de aborto formas imprudenciales de conducta.

Tipicidad.- Hay tipicidad cuando el hecho realizado: Muerte del producto de la concepción, encaje en la descripción de los artículos 332 del Código Penal Federal y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

En relación con éste punto Jiménez Huerta opina: “Solo es configurable como delito cuando la mujer actúa en forma dolosa, subraya que el artículo 332 establece en forma específica que la madre que procure su aborto ha de proceder voluntariamente, haciendo hincapié, en el elemento intencionalidad, separándolo de las demás conductas típicas de aborto descritas en los artículos 330 y

⁽⁶¹⁾ Porte Petit, C., “Dogmática”, ob.cit., p.246

331, en las que no se contiene dicha referencia específica a la causación intencional”⁽⁶²⁾

Esta peculiaridad implícitamente supone la de no estructurar en ésta clase de aborto, formas imprudenciales de conducta.

Atipicidad.- En el delito de aborto procurado, no requiriendo determinados medios, ni referencias espaciales, no puede presentarse por éstos motivos una atipicidad. Sin embargo, puede presentarse atipicidad por falta de calidad en el sujeto activo, de objeto material ó bien jurídico, originándose una tentativa imposible de aborto.

Antijuridicidad.- El aborto será antijurídico cuando siendo típico, el hecho realizado -muerte del producto de la concepción- no esté protegido el sujeto activo por una causa de justificación.

En el aborto procurado se puede. invocar la causa de justificación: Estado de necesidad, que se encuentra tipificada dentro de la amplia fórmula casuística de eximentes del artículo 15 fr. V, del Código Penal Federal, cuando se encuentran en pugna la vida de la mujer y la del feto, que se relaciona con lo previsto en el artículo 334 del citado cuerpo legal que reglamenta ésta situación.

⁽⁶²⁾ Derecho Penal Mexicano, Tomo II, ob. cit.,p.193

En el Código Penal para el Distrito Federal encontramos su símil en el artículo 29 fr. V, en relación con el artículo 148 fr. II.

Imputabilidad.- Como ya sabemos, para que una persona sea culpable, es necesario que antes sea imputable; es decir, que se le pueda atribuir una cierta responsabilidad penal; ya que si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad', luego entonces, se requiere la posibilidad de ejercer éstas facultades, para que el agente activo del delito conozca la magnitud y la ilicitud de su conducta, es decir, poder determinarse en aquello que conoce.

Por eso a la imputabilidad se le debe considerar como un presupuesto lógico de la culpabilidad y como una calidad que debe poseer el sujeto activo al momento de ejecutar su acto, ya que como bien expresa Carrancá y Trujillo: "Será imputable, todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones Psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". ⁽⁶³⁾

Y, Castellanos Tena afirma: "La imputabilidad es el conjunto de

⁽⁶³⁾ "Derecho Penal Mexicano, parte general", ob.cit.,p.415

condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”.⁽⁶⁴⁾

Por lo tanto, para que exista el delito de aborto procurado, es indispensable que el sujeto activo (la gestante) sea capaz de entender y comprender el hecho delictivo.

Inimputabilidad.- En éste tipo de aborto serán inimputables concretamente, los menores de edad y la gestante que se encuentre dentro de las hipótesis de los artículos 15 fr.VII, en relación con los artículos 68 y 69 bis del Código Penal Federal, ya reseñados anteriormente. Y 29 fr.VII, y 65 del Código Penal para el Distrito Federal.

Culpabilidad.- Debido a su misma naturaleza, es indudable que el tipo penal únicamente admite el dolo como forma de culpabilidad.

Al respecto Gonzalez Roura dice: “El dolo en ésta especie de delito contra la vida es requisito esencial para configurar el hecho”.⁽⁶⁵⁾

⁽⁶⁴⁾ “Lineamientos elementales de Derecho Penal”, Ed. Porrúa, Mexico 1977,16ava.ed., p.218

⁽⁶⁵⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmatica”, ob.cit.,p.250

Por su parte, Manzini expresa: "El delito de aborto procurado es imputable solamente a título doloso, el cual consiste en la voluntad consciente y libre, y en la intención de la mujer de procurarse el aborto".⁽⁶⁶⁾

Y, Jiménez Huerta señala: "El aborto cometido por la madre, como sujeto activo primario, sólo es configurable como delito, cuando ella actúa dolosamente".⁽⁶⁷⁾

Por lo tanto, como podemos apreciar, hay un consenso general entre los juristas, de que el dolo es la única forma de culpabilidad que puede darse en el aborto procurado.

Inculpabilidad.- En el aborto procurado puede darse el aspecto negativo de la conducta culpable a título doloso, si concurre el error de hecho esencial e invencible, así como también por "La no exigibilidad de otra conducta", en la hipótesis del aborto por motivos sentimentales que describe el artículo 333 del Código Penal Federal, en su parte final (aborto por violación) y en el caso de un aborto honoris causa, a que se refiere el artículo 332 del mismo ordenamiento legal.

⁽⁶⁶⁾ Citado por Porte Petit, en "Dogmática.", ob. cit., p. 250

⁽⁶⁷⁾ D. Penal Mexicano, tomo II, ob.cit., p.193

Punibilidad.- La pena señalada para el aborto procurado en el Código Penal Federal, cuando concurre el móvil del honor, es de seis meses a un año de prisión, y a falta de éste, de uno a cinco años de prisión. Y en el Código Penal para el Distrito Federal, el artículo 147 señala una pena para éste tipo de aborto, de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto ó consienta en que otro la haga abortar.

3.- ABORTO SUFRIDO.

El aborto sufrido, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez ó el embarazo, sin ó contra el consentimiento de la mujer embarazada, y tiene dos formas: Con violencia y sin violencia, en caso de haber violencia ésta puede ser física ó moral.

Conducta.- El hecho consiste en la privación de la vida del producto de la concepción, sin ó contra el consentimiento de la mujer encinta. Por lo que la conducta puede presentar sus dos formas; de acción y de omisión:

1.- Será de acción. Cuando el aborto se produce en contra del consentimiento de la mujer.

2.- Y será de omisión. Si se trata de un aborto sólo sin el consentimiento de la mujer.

La diferencia esencial radica en que, en el de acción el agente activo del delito, para poder vencer la resistencia de la mujer encinta, utiliza la violencia física ó moral; en cambio en el de omisión, lo realiza sin utilizar éstos medios.

Al respecto José Agustín Martínez expresa: “Que el hecho constitutivo del delito consiste en el empleo de procedimientos abortivos sobre una gestante, sin su consentimiento ó contra su voluntad.”⁽⁶⁸⁾

Por su parte Ranieri manifiesta que: “La conducta consiste, en los actos ó en el empleo de los medios, sean quirúrgicos, químicos ó mecánicos, idóneos para ocasionar el aborto”.⁽⁶⁹⁾

Sin embargo, a éste autor, en el concepto anteriormente reseñado, se le olvidó recalcar que la maniobra abortiva, independientemente de los medios empleados, debe ser en contra de la voluntad de la mujer.

Por éso, de lo anterior se colige que, en éste tipo de aborto, el sujeto

⁽⁶⁸⁾ Martínez, José A., “Aborto ilícito...”,ob.cit.,p.87

⁽⁶⁹⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática”, ob. cit., p,256

activo es quien realiza el aborto y los sujetos pasivos son la mujer y el producto.

Ausencia de conducta.- Pueden presentarse como aspectos negativos de la conducta: La Vís absoluta, la fuerza mayor y los movimientos reflejos. Ya que en ellos falta el elemento volitivo de la conducta.

La Vís absoluta ó fuerza física exterior irresistible, la encontramos descrita en los artículos 15 fr. I, del Código Penal Federal y 29 fr.I, del Código Penal para el Distrito Federal, ambos establecen lo siguiente: "El delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente". Por lo cual es considerada, como una excluyente de responsabilidad que elimina un elemento esencial del delito, que es la conducta humana. La Vís Maior ó fuerza mayor y los movimientos reflejos, también son factores que desconfiguran la conducta, con carácter supralegal, por no estar expresamente contenidos en la ley, pero que pueden operar y su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que es ante todo un comportamiento humano que debe ser voluntario.

Para complementar mencionaremos que, la Vís absoluta y la Vís maior difieren en razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, y los actos reflejos, son movimientos corporales involuntarios.

Para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta: El sonambulismo, el sueño y el hipnotismo, pues en tales circunstancias, el sujeto realiza la actividad ó inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra anulada ó suprimida. Otros especialistas las sitúan entre las causas de inimputabilidad.

Tipicidad.- Habra tipicidad cuando la conducta del agente activo encaje en la descripción que hace el artículo 330 in fine, del Código Penal Federal, que establece lo siguiente:

Art. 330.- Al que hiciere abortar a una mujer...sea cual fuere el medio que empleare...cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física ó moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Y también habrá tipicidad cuando la conducta del agente activo del delito, o mejor dicho, de los activos en éste tipo de aborto se encuadre en lo previsto por el artículo 145 párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal, que tiene una redacción idéntica a la anterior.

Al respecto Jimenez Huerta considera: “Que hay dos formas de comisión del delito perfectamente diferenciadas y trascendentes en orden a la magnitud de la pena, que encierra el precepto descrito.

Una, cuando se hace abortar a la mujer sin consultar su voluntad ó sin tomarla en cuenta, ó dicho con las palabras la ley, “cuando falte su consentimiento”. Y otra, cuando para vencer su resistencia se hace uso de la violencia física ó moral, la pena es aquí mucho más grave, pues se lesiona también el bien jurídico de la libertad de la mujer”.⁽⁷⁰⁾

Efectivamente, dentro de los tipos penales de aborto sufrido, se lesionan dos bienes jurídicos a saber, que son: la vida del feto ó producto, y la libertad o derecho de la mujer a procrear.

Atipicidad.- Puede presentarse la atipicidad por falta de bien jurídico, de objeto material, por falta de los medios exigidos por la ley (cuando no hay violencia física ó moral) y por falta de la referencia temporal exigida por la ley.

En los dos primeros casos, existiría una tentativa imposible de aborto sufrido; y en la última hipótesis, la atipicidad consistiría, en que no se cometiera la muerte del feto en el embarazo, sino después, originándose una variación del tipo, a infanticidio u homicidio, según el caso.

Antijuridicidad.- Para que el hecho realizado: Aborto, sea antijurídico,

(70) “Derecho Penal Mexicano”, tomo II, ob.cit.,p.196

el agente activo del delito no debe estar protegido por alguna causa de justificación, de lo contrario su proceder sería conforme a derecho, no dando lugar a incriminación alguna. Según Ranieri, como ya lo referimos, “Los actos para ser punibles, deben ser ilegítimos, ó sea, no justificados de la necesidad de interrumpir la gravidez, para evitar a la persona de la mujer encinta un daño grave inminente, dependiente de la gravidez ó del parto, y no evitable más que con el aborto”.⁽⁷¹⁾

Pues bien, en éste tipo de aborto, la conducta antijurídica consistiría, en la actuación del tercero sin el consentimiento o contra la voluntad de la mujer, y sólo por la necesidad de interrumpir el embarazo por razones graves, como el evitar la muerte de la madre, haría que el hecho no fuera antijurídico, aún cuando se causara sin la voluntad ó contra la voluntad de la mujer, y ejerciendo violencia física ó moral sobre ella.

Así lo consideran también Saltelli y Romano di Falco, al considerar que: “La ilegitimidad del hecho está excluida solo en el caso de la necesidad de salvar a la gestante de un peligro grave para la vida o para la salud y que no se podía de otro modo evitar”.⁽⁷²⁾

(71) Citado por Porte Petit, en “Dogmática”, ob.cit.,p.260

(72) Idem, p.262

Nótese que éste autor amplía la garantía de salvaguarda de la gestante, a su salud en general, y no la restringe a que “corra peligro de muerte” tal y como lo estipula el artículo 334 del Código Penal Federal.

Y en efecto, el estado de necesidad considerado como una verdadera causa de justificación, eliminaría el carácter delictivo y antijurídico de la conducta, toda vez, que esta eximente de responsabilidad, como ya habíamos mencionado, se basa en la figura jurídica del “Interés preponderante”, y por tal motivo, la conducta del activo no merecería incriminación alguna.

Imputabilidad.- Debe el agente activo del delito comprender la magnitud del resultado de su acción y de la conducta que lleva a cabo, es decir, debe ser imputable; de lo contrario, nos encontraríamos ante el aspecto negativo de la imputabilidad, cuando el agresor fuera un sujeto que no reúne las condiciones mínimas e idóneas para delinquir.

Inimputabilidad'.- Al igual que en los anteriores casos, serán inimputables: Los menores de edad y quienes se encuentren en las hipótesis de los artículos 15 fr.VII, del Código Penal Federal y 29 fr.VII, del Código Penal para el Distrito Federal, anteriormente reseñados.

Culpabilidad.-Dada la naturaleza de éste tipo de aborto, podría pensarse que la única forma de culpabilidad, sería el dolo, que en lo fundamental lo es, sin embargo, también eventualmente, se puede presentar la culpa en el agente activo del delito: Cuando éste no prevé un deber de cuidado que debió observar, e involuntariamente provoca un aborto a la mujer, debido a su conducta negligente ó irreflexiva.

Inculpabilidad.- Como ya hemos expresado, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y voluntad.

Tampoco será culpable sí falta alguno de los otros elementos esenciales del delito, ó la imputabilidad del sujeto, cuando éste no reúne las calidades exigidas por la ley, anteriormente señaladas. Y más concretamente, el aspecto negativo de la culpabilidad podría aparecer a juicio de Porte Petit: El estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta y eventualmente el caso fortuito”.⁽⁷³⁾

Punibilidad.- La sanción señalada por la ley depende del consentimiento de la mujer embarazada; sí se efectúa sin éste, la

⁽⁷³⁾ “Dogmática”, ob.cit., p.262

sanción será de tres a seis años de prisión. Y si se lleva a cabo contra su consentimiento, la sanción es de seis a ocho años, si mediare violencia física ó moral.

Además el artículo 331 establece una sanción adicional cuando el sujeto activo del delito, es un médico, cirujano, comadrón ó partera. Aparte de las penas mencionadas, se le suspende de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

4.- ABORTO HONORIS CAUSA

Este tipo de aborto, cuyo móvil es el ocultar el embarazo y la supuesta deshonra, lo encontramos inserto en el artículo 332 del Código Penal Federal, toda vez, que en el nuevo Código Penal para el Distrito federal ya desapareció.

Y, se le llama así, según Eusebio Gómez, porque: “La ley exige que el hecho se lleve a cabo para ocultar la deshonra”.⁽⁷⁴⁾

Efectivamente, dentro de los requisitos que señala la ley, uno de ellos,.

⁽⁷⁴⁾ Gómez, Eusebio. “Tratado de Derecho Penal”,t.II, Cía. Arg. de Ed., Buenos Aires, 1940. 2a. ed., p.104

es que el producto sea fruto de una unión ilegítima.

Pero, recordemos la estructura completa de dicha norma para poder analizarla mejor, y que reza así:”Art. 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto ó consienta en que otro la haga abortar, si concurren éstas 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 aplicaran de uno a cinco años de prisión”.

Y precisamente, en relación con éste último requisito, Mariclaire Acosta, expresa: “Este artículo, que refleja que la única atenuante considerada como válida para la ley mexicana es el aborto efectuado para evitar la deshonra de la mujer y la familia, se conserva casi intacto al paso de los años. Está fundado en una concepción de la honra que data del medioevo y que es a todas luces inoperante en

nuestros días: Aquella que equipara el honor y la buena fama con una determinada conducta sexual, propia sólo para la mujer casada. El inciso dos de éste artículo (que haya logrado ocultar su embarazo) no sólo justifica la hipocresía, sino que implica que el honor es una mera cuestión de apariencia, se salva si la mujer oculta su deshonor. Algunos autores justifican éste artículo afirmando que en el honor concurre una motivación al deber de no delinquir, y por lo tanto, no es posible exigir otra conducta”.⁽⁷⁵⁾

Y, realmente es cierto, lo que expresa dicha autora, pues en relación con la parte final de su aserto, desde el punto de vista estrictamente jurídico, como bien afirma Porte Petit: "El problema que se plantea es el de saber que aspecto negativo del delito se presenta, en el aborto honoris causa".⁽⁷⁶⁾

Sin embargo, consideramos que en general existe un criterio uniforme, en el sentido de que la madre obra bajo una presión mayor al deber de no delinquir, que produce la causa de inculpabilidad denominada "La no exigibilidad de otra conducta".

Así lo consideran también; Jimenez de Asúa y Pavón Vasconcelos, al

⁽⁷⁵⁾ "El Aborto en México". Varios autores, ob. cit., p.231 y SS

⁽⁷⁶⁾ "Dogmática". Ob. Cit., p. 231 y SS.

afirmar el primero que: "Se ha debatido mucho si entra dentro del estado de necesidad, ó si queda fuera de él, el caso de la madre que se procuró su aborto para salvar su honor; pues es un caso sentimental, que se refiere a la no exigibilidad de otra conducta, es decir, a la esfera de la culpabilidad". ⁽⁷⁷⁾

El segundo manifiesta: "Que dentro de la inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, encuadra en forma perfecta el llamado aborto honoris causa" ⁽⁷⁸⁾

Y finalmente, el mismo Porte Petit considera: " Que en el aborto honoris Causa, existe un hecho, típico, antijurídico, imputable al autor, pero no culpable, al concurrir una motivación superior al deber de no delinquir, originándose el aspecto negativo de la culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta". ⁽⁷⁹⁾

Ahora, dentro de la misma estructura del artículo 332 del Código Penal Federal, se desprenden cuatro clases de aborto:

⁽⁷⁷⁾ Jiménez De Asúa, Luís. "Tratado de Derecho Penal", T.IV, B. Aires, TEA. 1953, p.403

⁽⁷⁸⁾ Pavón Vasconcelos. "El Delito de Aborto", en Criminalia, México 1959, año XXV, p.602

⁽⁷⁹⁾ "Dogmática", ob.cit., p.232

- a) Aborto procurado honoris Causa
- b) Aborto procurado sin móviles de honor
- o) Aborto consentido honoris causa
- d) Aborto consentido sin móviles de honor

Sin embargo, para que la atenuante pueda ser aplicada, es necesario que concurra el honor sexual, pues como bien expresa Ranieri: “Para que la atenuante pueda ser aplicada, es necesario que el fin de la conducta sea el de salvar el honor ó de evitar el deshonor, y por lo tanto, es indispensable que la mujer no sea difamada en su moralidad sexual, pues de otra manera no habría honestidad que salvar”.⁽⁸⁰⁾

En éste tipo de aborto, dada su especial naturaleza, el consentimiento deviene únicamente de la mujer embarazada y que obra con móvil de honor, por lo tanto, no se configura la culpa como forma de culpabilidad, toda vez, que el móvil de honor implica necesariamente la intención de querer salvar dicho honor. Por lo que, solamente a titulo doloso es posible su configuración.

⁽⁸⁰⁾ “Manuale di diritto penale”. Parte Speciale. t.III, Ed. Padova, Italia 1952, p.II0

Así también lo considera Porte Petit, al expresar que: "El aborto honoris causa requiere un doble dolo: Genérico y específico, al existir la voluntad de la mujer, en dar muerte al producto de la concepción y por móviles de honor, o sea por la concurrencia de motivos particulares" ⁽⁸¹⁾

Como ya expresamos, en éste tipo de aborto, se puede presentar el aspecto negativo de la culpabilidad, que es la eximente llamada "No exigibilidad o inexigibilidad de otra conducta", de la cual abundaremos en ella más adelante.

Finalmente, en relación con éste tipo de aborto, quisiéramos expresar nuestro parecer, pues consideramos que; Sí es importante que se actualicen o mejor aún se supriman los dos primeros requisitos que exige el artículo 332 del Código Penal Federal, para la atenuación de la pena señalada con móviles de honor, nos referimos a las expresiones "que no tenga mala fama" y "que logre ocultar su embarazo".

Pues es bien sabido, que en la actualidad, se han producido cambios en la moral social de nuestro país y de todo el mundo en general, que hacen necesaria la revisión de éstos conceptos.

⁽⁸¹⁾ "Drogmática", ob.cit.,p,233

Sobre todo, si tomamos en cuenta, que nuestro Código Penal Federal fue creado en el año de 1931, es decir, en la primera mitad del siglo pasado, resulta obvio y evidente, que dichos conceptos que ahí se plasmaron sobre el honor, la castidad, la fama pública, etc., ya no corresponden en la actualidad a la idiosincracia que vivimos.

Recordemos que el derecho, es creación de la sociedad humana y para beneficio de ésta, y que, por lo tanto, éste debe encontrarse siempre bien actualizado, atendiendo a los cambios sociales que se producen, tanto en lo moral social, como en las nuevas formas de sentir y de pensar, que son un reflejo de la realidad que vivimos y que hacen menester su atención.

Por lo anteriormente mencionado, consideramos que, en la redacción del mencionado artículo 332, bastaría la mención y la observancia por parte de la mujer, de que el producto sea, efectivamente, de una unión ilegítima, para que se siga considerando un aborto honoris causa y se logre la atenuación de la pena.

Ya, que de lo contrario; menudo problema sería para la mujer, el ocultar su embarazo, como si éste fuera fácil de ocultar, ó más aún, como sí éste fuera algo pecaminoso en nuestros tiempos, o que acaso, no supuestamente estamos viviendo tiempos “de cambio”, y presumimos de ser muy neoliberales y globalizados.

Y, ni que decir, de la “mala fama”, requisito sine qua non, dentro de la estructura del citado artículo 332, ¿quien tendría la suficiente autoridad moral para enjuiciar la conducta sexual de una mujer?, como diría el más grande filósofo en la historia de la humanidad:”El que esté libre de culpa que arroje la primera piedra”. Por lo tanto, como expresábamos; estas dos exigencias odiosas y ridículas que se encuentran inmersas en el artículo 332 del Código Penal Federal, deberían desaparecer de la ley.

5.- ABORTO ESPONTANEO.

Dentro de la amplia gama de abortos que se llegan a realizar, no todos son considerados en la ley como delictuosos; hay ocasiones en las que, sin mediar la voluntad de la mujer, éstos se producen, y no constituyen delito alguno.

En efecto, lo primero que podemos advertir, es el hecho de, que en la literatura médica, obstétrica y ginecológica, el concepto de aborto difiere en mucho al que se encuentra descrito en los artículos 329 del Código Penal Federal y 144 del Código Penal para el Distrito Federal,

de idéntica redacción, y que ya ampliamente fueron reseñados en el primer capítulo, en los cuales, mencionábamos que, en su redacción, su descripción obedecía más a la de un feticidio, que a la realización de un aborto propiamente dicho.

Y, es, que en la literatura médica por aborto debe entenderse: “La expulsión prematura del feto ó embrión del vientre materno”, ó bien, “La expulsión prematura del feto antes de que la placenta esté completa, es decir, antes de la décimo sexta semana de embarazo, contado a partir de la última menstruación”.⁽⁸²⁾

Como podemos apreciar, desde el punto de vista médico, el aborto necesariamente implica la expulsión del feto del vientre materno, a diferencia del concepto legal, que no lo describe por la maniobra realizada, sino por su consecuencia final (muerte del producto ó feto).

Hecha ésta aclaración, pasemos a ver en que consiste el aborto espontáneo.

Por aborto espontáneo, debemos entender que: “Es aquél que se produce tras un accidente, enfermedad, lesión, deficiencia hormonal,

⁽⁸²⁾ Lock Stephen & Smith Inhores. “Diccionario Médico Familiar”, México 1992, Ed. Mexicana, 1a. Ed., p. 250 ss

factores hereditarios ó por cualquier alteración del claustro materno, que no permita el desarrollo completo del feto”.⁽⁸³⁾

El aborto espontáneo ocurre principalmente antes de la doceava semana de embarazo; en algunos casos el embrión muere, pero queda retenido en la mucosa del útero; algunos de los signos del embarazo desaparecen, pero la menstruación no se reanuda, y aunque el embrión llega a ser abortado espontáneamente, suele efectuarse un legrado uterino en cuanto se diagnostica el problema. El legrado uterino se realiza después del aborto, para retirar del útero todos los restos y reducir así el riesgo de hemorragias e infecciones.

Aunque no se ha logrado determinar a ciencia cierta, las causas de un aborto espontáneo, las causas más comunes son: Por anomalías cromosómicas, desequilibrios hormonales, malformaciones del útero y debilidad del cuello del útero, así como fibromas.

Por lo tanto, de lo anterior se colige; que en éste tipo de aborto, al no intervenir en lo absoluto la voluntad humana, la mujer no desarrolla

⁽⁸³⁾ Reeder, Sharon & Mastroiani, Luigi. Dr. “Enfermería Materno Infantil”, Ed. Harla, México 1988, 15ava. ed., p.239 y ss.

ninguna conducta criminal, el aborto se produce en forma espontánea, independientemente de su voluntad y aún en contra de su voluntad.

Por lo cual, al no existir conducta delictiva, que es la base de cualquier delito, la ley ni lo prevé, ni lo sanciona, ya que es ajeno a toda intención de llevarse a cabo, tanto por la mujer, como por terceros.

Finalmente, para concluir éste capítulo, nos gustaría ejemplificar tres casos recientes, en relación con el aborto, que acaban de ocurrir al momento de estar elaborando la presente tesis, y que de alguna manera, ilustran lo que aquí hemos expresado en relación con éste problema.

El primer caso, se trata de una niña de trece años, que fué detenida por abandonar a su hija recién nacida muerta. Era una indígena tzotzil que fué violada en una casa en San Cristóbal de las Casas, Chiapas. En donde prestaba sus servicios como trabajadora doméstica. Cuando descubrió que su niña nació muerta no supo que hacer y la dejó en una zanja. Hoy está en el Centro de Readaptación para Menores esperando su condena.

Como ya habíamos expresado con antelación, con mucha frecuencia estas menores tienen problema para denunciar ya que el desconocimiento del español y al mismo tiempo, la ignorancia por

parte de las autoridades tzotziles ó alguna otra, impide una correcta comunicación entre las partes. De lo contrario, esta niña se habría enterado que por haber sido violada se encontraba legitimada para recurrir al aborto e incluso denunciar a su violador.

Otro caso parecido se dió a principios del año 2003 en Guanajuato para no variar de extracción panista. A mediados del mes de febrero la madre de una mujer discapacitada mental de treinta años, solicitó a la procuraduría de justicia de ese Estado, la interrupción legal del embarazo de su hija violada. El Procurador respondió tres semanas después que “brindaría todo el apoyo psicológico que se requiriera”, pero no mencionó el aborto. Las últimas noticias indicaban que el embarazo continuaría, pero que se daría a la criatura en adopción.

Vaya solución, lo que si queda claro es que Guanajuato es uno de los Estados que más se resisten a llevar a cabo la interrupción del embarazo aún en caso de violación. Recuérdese la escandalosa discusión de agosto del 2000, en donde incluso, trataron de disminuir las causales de aborto, que afortunadamente no logró el gobierno fundamentalista de ése Estado.

Y, como lo habíamos mencionado en puntos precedentes, no podemos olvidar el caso de Paulina, una niña de trece años que, fué

violada por un heroinómano frente a su hermana y sus sobrinos menores de edad. También fue obligada a tener al producto de esa agresión, aún y cuando, Paulina fué apoyada por su madre, quien solicitó el aborto ante las autoridades de Mexicali. Los trámites burocráticos y la negativa médica, impidieron que se interrumpiera el embarazo. La discusión alcanzó a la nación entera, pero una vez más el gobierno fundamentalista del P.A.N. que también gobierna Mexicali se salió con la suya.

Y al respecto, nos asaltan varias dudas; en los tres casos mencionados las mujeres fueron violadas ¿por qué no se habrá practicado el aborto?, que en estos casos se encuentra despenalizado en todo el país, ¿todos los agresores habrán sido puestos tras las rejas o sólo las mujeres fueron las únicas responsables del delito de aborto?.

Finalmente, para concluir el presente capítulo, quisiéramos hacer una última reflexión. Todas las mujeres que tienen vida sexual activa en edad reproductiva, están expuestas a un embarazo no deseado; abortan las solteras, pero lo hacen también muchas casadas; abortan las mujeres pobres, aunque también las ricas, sin embargo; que coincidencia, los tres ejemplos anteriormente reseñados corresponden

a mujeres de escasos recursos sometidas a violencia sexual.

En efecto, tal y como lo habíamos establecido en un capítulo precedente, todas las mujeres procesadas que incurrieron en el delito de aborto, son mujeres humildes de escasos recursos económicos.

Es por ello, que resulta más que evidente, la necesidad de elaborar una legislación más justa para la mujer que se ve en la penosa necesidad de abortar.

CAPITULO IV.

LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

- 1.- Aborto Necesario o Terapéutico.-
- 2.- Aborto por Violación.-
- 3.- Aborto Imprudencial.-
- 4.- Aborto por Causas Eugenésicas.-
- 5.- Aborto por Inseminación Artificial no Consentida.

Hay ocasiones en las cuales, el agente activo de un delito, no resulta responsable de su conducta, ni tiene que responder de la misma. De éstas situaciones excepcionales en que resulta eliminado un elemento del delito y queda sin responsabilidad el autor de un acto típico, vamos a ocuparnos ahora.

Como ya habíamos visto grosso modo, en un capítulo anterior, el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla diversas eximentes de responsabilidad, a las que llama: Causas de exclusión del delito, y en dicho artículo, lo mismo se encuentran inmersas causas de justificación, de inculpabilidad, por ausencia de conducta, o por concurrir alguna atipicidad, entre otras.

Pero, ¿que son las eximentes o excluyentes de responsabilidad?. Según Ignacio Villalobos, las excluyentes de responsabilidad son: "Condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del derecho penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto, no produce la responsabilidad que es inherente al delito". ⁽⁸⁴⁾

Así también, el mismo autor manifiesta que: "La enumeración que las leyes hacen de las excluyentes de la responsabilidad no es restrictiva, pues cualquier otra situación o circunstancia no prevista pero que elimine alguno de los elementos del delito, hará desaparecer éste y, con él, la responsabilidad de su autor, excepción hecha de las excluyentes de antijuridicidad que no pueden producir efecto sin una declaración o un reconocimiento legal". ⁽⁸⁵⁾

Es decir, para éste autor las excluyentes forman tantos grupos como son los elementos que integran el delito, y aún más, pueden surgir otras causas o circunstancias de carácter suprallegal que eliminen el aspecto delictivo del hecho.

⁽⁸⁴⁾ Villalobos, Ignacio."La Dinámica del delito", Ed. Jus, México 1955, 2a. ed., p 14

⁽⁸⁵⁾ Idem.,p.15

Y, como diría Cuello Calón: "Tratándose de justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico. Quien obra conforme a derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos" ⁽⁸⁶⁾

A continuación, después de esta breve noción sobre las eximentes o excluyentes de responsabilidad, pasemos al análisis de uno de los abortos en el que se presenta, una de las causas de justificación de mayor relevancia en éste delito; el "Estado de Necesidad". Veamos.

1.- ABORTO NECESARIO O TERAPEUTICO

En el aborto consentido tiene particular importancia el "estado de necesidad", en el caso del aborto sanitario, necesario o terapéutico, como se le conoce.

Pero, antes de entrar de lleno al análisis de éste tipo de aborto, consideramos necesario, dar una breve explicación de lo que es el "estado de necesidad" como eximente de responsabilidad, atendiendo a su naturaleza jurídica y al alcance que tiene como justificante.

⁽⁸⁶⁾ Cuello Calón, E. "Derecho Penal, Parte General", T.I, Ed. Barcelona. España 1947, la. ed.,p.316

Pués, lo primero que podemos advertir, es que; el “estado de necesidad” es una causa de justificación, que se encuentra contemplada, dentro de la amplia fórmula casuística de eximentes que enumeran el artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción V, y el 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en la misma fracción. Y la definen de la siguiente manera:

Art.15.- “El delito se excluye cuando: fr. V.- Se obre por necesidad de salvar 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”.

En éste artículo, como lo habíamos señalado, se encuentran inmersas una serie de excluyentes de responsabilidad de diversa naturaleza jurídica, que atienden según al elemento positivo del delito que se trate de desconfigurar.

Y, el estado de necesidad es una eximente que pertenece al grupo de las “causas de justificación”, que representan el elemento negativo de la antijuridicidad, que se encargan de eliminar el carácter antijurídico de una conducta.

Ya, que como bien expresa Castellanos Tena: "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan el aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho".⁽⁸⁷⁾

Como mencionábamos, éste tipo de justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes, ya que existe entre ellas una distinción muy precisa en función del elemento esencial del delito que anulan y que impide su configuración.

La naturaleza jurídica de las causas de justificación es la siguiente:

Dado que las causas de justificación recaen sobre la conducta antijurídica realizada, son objetivas, es decir, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran el aspecto personal del autor, en cambio las justificantes eliminan el carácter antijurídico de la conducta realizada.

⁽⁸⁷⁾ Castellanos Tena, F., ob.cit., p.181

Las causas de justificación son objetivas y por lo mismo aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las causas de justificación son “erga omnes”, respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.

Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, tratándose de justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico no acarrea consecuencia ni civil, ni penal.

Pues bien, después de conocer a que clase de excluyente de responsabilidad pertenece el “estado de necesidad”, y sus alcances jurídicos, retomemos la noción del concepto.

Para Cuello Calón: “El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona”. ⁽⁸⁸⁾

Por su parte, Sebastián Soler considera que: “Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico”. ⁽⁸⁹⁾

⁽⁸⁸⁾ Cuello Calón, E., ob.cit.,p.362

⁽⁸⁹⁾ Citado por Castellanos Tena, ob.cit.,p.203

Y, finalmente Franz Von Liszt expresa, que: "El estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos".⁽⁹⁰⁾

Como se podrá observar, lo característico del "estado de necesidad", es una situación de peligro actual, en la que existe la necesidad de causar algún daño para salvaguardar los bienes que peligran, ésta necesidad estimada por el sujeto, no es sino un motivo de su conducta, pero al fin y al cabo obedece a una determinación tomada por él y constituye una exteriorización de su voluntad.

Quizá por esto y por la coacción de las circunstancias ejercidas sobre el agente, urgiendo por la salvación de bienes jurídicos, ha sido frecuente pensar que se trata de una causa que excluye la culpabilidad, al considerar que también queda excluida ésta, por no ser culpable por la ejecución de un ilícito.

Por su parte, Castellanos Tena considera que para poder precisar la naturaleza jurídica del "estado de necesidad": "Es indispensable distinguir si los bienes jurídicos en conflicto son de igual o de diferente

⁽⁹⁰⁾ Citado por Ignacio Villalobos, en "La Dinámica del Delito" Ed. Jus, México 1955, la.ed.,p.14

valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absolutoria... Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos; aquí cobra vigor el principio del interés preponderante; pero nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente.”⁽⁹¹⁾

Efectivamente, la figura jurídica del “Interés Preponderante”, es de la más alta relevancia, para poder determinar cuando un bien es superior a otro.

Pero, ¿que es el interés preponderante?, según Edmundo Mezger, la exclusión de la antijuridicidad se funda en: La ausencia de interés; y en función del interés preponderante. Sobre éste último expresa:” Hay

⁽⁹¹⁾ Castellanos Tena, F., ob. cit.,p. 203 y 204

interés preponderante cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo”.⁽⁹²⁾

Así también, dentro de la corriente alemana, y dentro de la teoría de la acción finalista, Hans Welzel iniciador de ésta corriente, explica lo siguiente: "Los casos de colisión de varios bienes jurídicos constituyen solamente un subcaso del principio general de justificación del medio adecuado para el fin adecuado. En éstos casos se debe tomar en consideración la proporción de valores de los bienes jurídicos que están en colisión, la justificación juega solamente, si la acción salva el derecho de mayor valor a costa del de menor valor, sin embargo, tampoco aquí, el mayor valor de un bien jurídico puede justificar la destrucción del de menor valor, que ha caído en colisión con él, sino únicamente cuando la acción, considerando todas las circunstancias, aparece como el medio adecuado para el fin adecuado justificado”⁽⁹³⁾

⁽⁹²⁾ Citado por Castellanos Tena.,ob.cit.,p.185 y ss.

⁽⁹³⁾ Welzel, Hans. "Derecho Penal, Parte General ", Ed. Roque de Palma, . B. Aires, 1956, la. ed.,p.97

Nos parece correcto el aserto que hace éste autor, en el sentido, de que; sólo después de considerar todas las circunstancias, el sacrificio de uno de los bienes, aparece como el medio más adecuado para justificar dicho fin, y no solo atender a la proporción de valores de los bienes jurídicos en conflicto. Es decir, propone que la decisión se razone antes de ponerla en práctica, para poder determinar si es la correcta.

Ahora bien, se deduce que los elementos del estado de necesidad serian los siguientes: Una situación de peligro real, grave e inminente, que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado de igual o mayor valor que el sacrificado, un ataque de parte de quien se encuentra en el estado de necesidad, ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

En conclusión, podemos decir que el único y verdadero caso en que existe la excluyente por necesidad, se dará si el bien que se salva es mayor que el sacrificado, conforme al principio de la estimación de los intereses en concurso y la manifiesta conveniencia de salvar el más valioso, ya que el agente obra jurídicamente al hacer esto último, aún cuando haya tenido que sacrificar para ello el bien inferior si no había otra manera de lograr su propósito.

La justificación proviene de la racionalidad y conveniencia de proteger el interés más valioso, y por lo tanto, la excluyente existe lo mismo para salvar la vida, que para la conservación, de cualquier otra clase de bien jurídico, siempre que el daño causado sea menor, y como bien afirma Welzel; sólo cuando aparece como el medio adecuado para el fin adecuado justificado.

Ahora sí, después de haber precisado la naturaleza jurídica de la eximente de responsabilidad que contemplan los artículos 334 del Código Penal Federal y 148 fr. II, del Código Penal para el Distrito Federal, que reglamentan el aborto necesario o terapéutico, pasemos al análisis de la redacción en dichos numerales.

Art. 334.- No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.

Atendiendo a la forma de como se encuentra redactado el artículo anterior, en principio, nos podría parecer que estamos en presencia de una excusa absolutoria, -donde subsiste el delito y la pena no se aplica- más que de una causa de justificación, pues empieza utilizando la frase “no se aplicará sanción”. Sin embargo, sabemos que el aborto

terapéutico es un caso específico del estado de necesidad, que incluso, la mayoría de los tratadistas señalan; que no hubiera sido necesario reglamentarlo por separado, por estar contemplado dentro del art. 15 fr. V, ya reseñado, y que se trata de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente por el Derecho; La vida de la madre y la del feto en formación.

Se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía. Así lo considera Jiménez Huerta, que en relación con ésta clase de exigente expresa: 'Para todo aquél que tenga un concepto claro y preciso del estado de necesidad, es obvio que el contenido de éste artículo es innecesario desde el punto de vista técnico y práctico. Dijérase que el código ha querido, como si fuera un tratado, ejemplificar con algunos supuestos el concepto vertido en la fr.V del artículo 15, y regular específicamente las diversas aplicaciones que deben darse a los principios generales que informan la ley". ⁽⁹⁴⁾

Igualmente, Pavón Vasconcelos estima innecesario el artículo 334, "Por consagrar un estado de necesidad, que se encuentra ya regulado en el artículo 15 fr.V, y añade: No obstante, tal conflicto aparente de

⁽⁹⁴⁾ Jiménez huerta, M."la Antijuridicidad", Ed. Porrúa, México 1952, la.ed., p.342

leyes se resuelve con el principio de especialidad a favor del artículo 334 debiendo quedar claro que si no existiera tal precepto, de todas maneras actuaría la causa de justificación, del mencionado artículo, por estado de necesidad”.⁽⁹⁵⁾

En cuanto a la licitud de ésta clase de aborto, existe el consenso generalizado de que se enfrentan bienes de valor desigual, ya que se da por hecho, la superioridad de la vida de la madre sobre la del feto, por ser ésta una vida embrionaria, vida que no anima a un Ser humano propiamente dicho, sino una esperanza de él.

La justificación en éste tipo de aborto, como ya se ha señalado, tiene como fin proteger o salvar la vida de la mujer embarazada, ya que, durante la preñez, puede ocurrir una enfermedad que ponga en peligro la salud o la vida de la madre, o bien, una enfermedad anterior al embarazo que se agrave considerablemente durante el curso de éste.

Ante tal situación, el aborto prescrito por médico se considera lícito y permitido. Pero, para que la eximente proceda, debe establecerse el peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo aquél el dictamen de otro médico, si fuere posible y no sea peligrosa la demora.

⁽⁹⁵⁾ “El Delito de Aborto”, en Criminalia. Ob cit., p.602

Por lo cual, cabe señalar dos situaciones: El artículo en mención alude a que la mujer embarazada “corra peligro de muerte”, haciendo caso omiso a la salud en general- aunque ésta no corra peligro de muerte- y concretamente a la salud mental. Pues, si la salud es el bienestar físico, psíquico y social de cada Ser humano, el deterioro de la misma producido por un embarazo, no puede referirse, ni restringirse exclusivamente a una enfermedad somática, debe considerarse también la salud mental.

Al respecto, Evelio Tabío expresa:” En éste sentido, el código de México es más conservador que el cubano, que no pone trabas de éste tipo al aborto terapéutico, y sobre todo, que el código cubano protege no sólo la vida de la madre sino la salud de ella, evitando que contraiga una enfermedad grave por consecuencia de un parto, o de la continuación de un embarazo, en condiciones físicas muy peligrosas en éstos dos aspectos de la vida, y la propia salud”.⁽⁹⁶⁾

Efectivamente, resulta inexplicable que el artículo 334 del Código Penal Federal, restrinja el aborto al peligro de muerte inmediata, subestimando un aspecto tan vital como la conservación de la salud integral.

⁽⁹⁶⁾ Tabío, E. “Comentarios al Código de Defensa Social”, t.VII Ed. La Habana, 1949, la. ed., p.502

Y, es válido arribar a dicha consideración, toda vez, que la Organización Mundial de la salud, define a ésta, como: El estado completo de bienestar físico, mental y social del individuo en su comunidad, y no sólo la ausencia de enfermedad o dolor.

Y, es que, en muchas ocasiones, se ha comprobado que las desavenencias conyugales, la situación económica o el excesivo número de hijos, pueden incidir negativamente en el estado anímico y mental de la mujer, que al no encontrarse en las condiciones idóneas para llevar a feliz término un embarazo en las condiciones adecuadas, pone en peligro no sólo su propio bienestar, sino el de toda su familia.

Por lo cual, resulta inadmisibles que la ley olvide éstos aspectos tan importantes.

Por lo que se refiere, al tipo penal que prescribe el artículo 148 fr. II, del Código Penal para el Distrito Federal, para ésta clase de aborto, éste no varía en mucho su redacción, con el 334 del Federal, salvo que establece: "Que la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud". Es decir, no necesariamente tiene que "correr peligro de muerte" la mujer, para que surta efectos legales la exigente, a diferencia del Código Federal, que sí establece esta exigencia, ya comentada.

Ahora bien, los códigos penales de los Estados que también reglamentan este tipo de aborto son:

Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

2.- ABORTO POR VIOLACION

Ahora nos ocuparemos de analizar uno de los abortos más aceptados a nivel mundial, debido a que se ven afectados los sentimientos más íntimos de la mujer.

Nos referimos al aborto que se produce cuando el embarazo ha sido resultado de un hecho delictuoso como la violación, el estupro, el incesto mediante violación o mediante cualquier clase de abuso sexual.

Este tipo de aborto también conocido como: Aborto por Causas Sentimentales. Sí se encuentra regulado en el artículo 333 in fine del Código Penal Federal y 148 fr. I, del Código Penal para el Distrito Federal.

Y la razón por la cual, se le denomina también por “causas sentimentales”, obedece como explicábamos, a que se ven afectados los sentimientos más íntimos de la mujer, pues existe en ella una motivación superior de tipo sentimental, al deber de no delinquir.

Los motivos más importantes están determinados por la situación personal de la mujer. Ya, que en ciertos ámbitos culturales, algunos embarazos se consideran rechazables, pecaminosos y estigmatizantes desde el punto de vista social, como podrían ser: Los embarazos de mujeres solteras, los derivados de violación, incesto, adulterio, o aquellos en que el padre pertenece a otro grupo social, tribu o raza, y aún religión.

Esta clase de aborto, llamado también ético, tuvo su origen y fue aceptado después de la primera Guerra Mundial, las violaciones cometidas en diversos países por soldados de tropas invasoras determinaron el planteamiento de licitud del aborto en aquéllos casos de embarazo por violación.

Ya durante la Segunda Guerra Mundial; los soldados alemanes también cometieron en Francia numerosas violaciones, lo cual originó que las mujeres francesas reclamaran el derecho de procurarse el aborto.

Los tribunales franceses llegaron, incluso sin texto legal que amparase tal acción, a eximir de responsabilidad criminal a quienes habían obrado en tal sentido. Pues era fruto de una violación perpetrada por soldados enemigos. Los ejemplos de violaciones de ésta naturaleza se multiplicaron sobre la geografía europea entre las partes beligerantes. Por lo cual, el aborto amparado por indicación “ética o sentimental”, ya había tenido acceso a muchas legislaciones.

Y, ante la indicación, que él prefiere denominar “sentimental”, Jiménez de Asúa expresa: “La mujer violada que se sienta víctima de invencibles repugnancias contra el Ser concebido, acudirá a los tribunales de justicia para que, a la vista de los hechos y de las circunstancias concurrentes, se dictare la autorización de practicar un aborto, siempre con la asistencia técnica de un facultativo”.⁽⁹⁷⁾

Efectivamente, no nada más se trata de interrumpir el embarazo para librar a la mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello, sino

⁽⁹⁷⁾ Tratado de Derecho Penal, ob.cit., p.65l

también, poder evitar que ésta, tenga un hijo que no quiere, ni desea. Por lo cual, resulta obvio y evidente que, sí se forma en la mujer, una razón de carácter sentimental que es superior al deber de no delinquir.

Así lo considera también Cuello Calón, que al respecto expresa: “en éste caso de violación, yo no dudo en admitir la legitimidad del aborto, nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que de vida a un Ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida”.⁽⁹⁸⁾

Pero, además agrega que: “La indicación ética, también denominada sentimental, humanitaria y jurídica, contempla aquéllos supuestos de aborto voluntario, cuando la concepción es el resultado de un acto sexual delictivo, de incesto, de seducción de una mujer menor, de raptó y principalmente cuando es consecuencia de un hecho de violación”.⁽⁹⁹⁾

Por su parte, Jiménez de Asúa afirma: “Al grupo de la no exigibilidad de otra conducta, responde la absolución en caso de aborto por motivos sentimentales; es decir, practicado por el médico a requerimiento de la mujer violada, o por ella misma, a fin de suprimir el

⁽⁹⁸⁾ “Derecho Penal, T.II, Ed. Barcelona, 1955, 9a. ed., p.493

⁽⁹⁹⁾ Idem

engendro que tales recuerdos le traería”.⁽¹⁰⁰⁾

Ahora, pasemos a analizar la estructura del tipo penal que consagra éste tipo de aborto, y la naturaleza jurídica de la eximente que contempla, la cual posteriormente, trataremos de determinar a que aspecto negativo el delito corresponde.

Art. 333 del C.P.F.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Como podemos apreciar, el tipo penal prevé dos clases de aborto:

El imprudencial. - que examinaremos más adelante-, y el que se lleva a cabo por violación o motivos sentimentales.

Y, aunque en los dos existe la exención de la pena, en el caso de aborto por violación, no resulta fácil determinar la naturaleza jurídica de la eximente que le corresponde.

Así también lo considera Porte Petit, quien manifiesta: “Es de interés determinar a que aspecto negativo del delito corresponde el aborto

⁽¹⁰⁰⁾ “Tratado de Derecho Penal”, T.IV, ob.cit.,p.403

causado cuando el embarazo sea resultado de una violación, porque como acertadamente expresa Jiménez Huerta, no es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 333 ".⁽¹⁰¹⁾

En efecto, Jiménez Huerta razona al respecto: "A primera vista dijérase que nos hallamos ante una concreción legal de la causa de inculpabilidad conocida con el nombre de no exigibilidad de otra conducta, habida cuenta de que a la mujer que ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley lo exige en todos los demás casos en que no concurre tan odiosa circunstancia. Sería exigir más de lo que el orden jurídico puede y debe hacer.

Esta fundamentación jurídica sería valedera, si la exención de pena establecida en el artículo 333 se proyectase únicamente sobre la madre y sus parientes ligados a ella. Empero, como la impunidad establecida en el artículo 333 se proyecta sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto, obvio es que dicha exención tiene un alcance que desborda y supera el de la referencia personal entre el acto y el autor que ontológicamente corresponde a la no exigibilidad de otra conducta.

⁽¹⁰¹⁾ "Dogmática...", ob.cit.,p.235

El médico por ejemplo, que da muerte al producto de la concepción a pedimento de la mujer violada es ajeno a las circunstancias personales que en ella concurren; y a pesar de que tampoco está ligada a ésta por vínculos de identidad personal, su conducta, según el artículo 333, también queda impune. Esto evidencia que esta exención de pena enraíza en una causa de inculpabilidad... La naturaleza de la exención penal establecida en el artículo 333 descarta su raíz subjetiva y ha de ser hallada en el ámbito de la valoración normativa. Es incontrovertible, dado el alcance objetivo y general del precepto, que el orden jurídico otorga a la mujer el derecho de no tener que soportar una maternidad que le ha sido impuesta mediante un antijurídico ataque a su libertad sexual, pues, como bien afirma Manzini: “Cada uno está autorizado por el orden jurídico general a remover apenas pueda, con cualquier medio proporcionado, la inmediata e inmanente consecuencia de un delito”.⁽¹⁰²⁾

En éste mismo sentido se pronuncia José Agustín Martínez, cuando expresa: “El aborto perpetrado sobre mujer embarazada a consecuencia de una violación, cuando se efectúa dentro de los

⁽¹⁰²⁾ Jiménez Huerta, M. “Derecho Penal Mexicano, la tutela penal de la vida e integridad humana”, t.II, Ed. .Porrúa, México, 1975. 3a.ed.,p.199 y ss.

cauces naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica el ejercicio de un derecho”.⁽¹⁰³⁾

Este último autor, como podemos apreciar, estima legítimo ésta clase de aborto porque nace del ejercicio de un derecho básico; el de resistencia del ciudadano frente a la violencia de un tercero. Por lo cual, considera que estaríamos frente a la eximente de responsabilidad “ejercicio de un derecho”, que se encuentra inmersa en los artículos 15 fr, VI, del Código Penal Federal y 29 fr. VI del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, hay quienes como Vanini y Manzini, también consideran que la eximente en cuestión se trata de una causa de justificación, pero no, la del ejercicio de un derecho, sino que estamos frente a un estado de necesidad, ya que el primero expresa: “El delito está excusado por el estado de necesidad para salvar el honor sexual de la mujer víctima de la violencia carnal “. ⁽¹⁰⁴⁾

Y Manzini afirma:”La mujer violada y encinta se encuentra en las condiciones presupuestas por la circunstancia justificante del estado

⁽¹⁰³⁾ “Aborto ilícito...”,ob.cit.,p.225

⁽¹⁰⁴⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática”.Ob.cit.,p.236

de necesidad, porque las consecuencias dañosas de la violación, o sea, la gravidez, constituyen la permanencia de la causa creadora del peligro actual de un daño grave a la persona, en tanto permanecen dichas consecuencias, la mujer esta autorizada a remover la causa dañina o amenazadora mediante el aborto. Y razona: A la objeción de que la gravidez en si misma no es un verdadero estado peligroso o dañoso, se responde que, para valorar el peligro y el daño por remover, se precisa referirse a las causas que lo han creado y a la psicología del agente. El peligro de daño grave a la persona, aunque no se le haga consistir en la gravidez, puede descubrirse en las consecuencias morales, familiares y sociales derivados del parto.

Dicho peligro de daño grave a la persona no mira exclusivamente a la persona física, sino que puede concernir también a la personalidad moral, y no por ello se ha de confundir con la excusa de la causa de honor; o con el motivo de particular valor moral o social.

Incluso si se quisiera excluir la discriminante del estado de necesidad, el aborto procurado en las hipótesis expuestas no constituirá delito, en cuanto que de ésta manera actúa la voluntad de la ley, especialmente en un sistema que, como el nuestro, incrimina el aborto procurado no tanto para tutelar la vida del feto, como en el interés de la integridad y

de la salud de la raza... Por otra parte aunque se quisiera considerar el hecho de que se trata, seria inhumano obligar a una mujer, que ha sufrido el daño de la violación carnal, a soportar también el de la gravidez por consideración a un Ser en formación, el cual, no habiendo salido a la vida, no es sujeto de ningún derecho.”⁽¹⁰⁵⁾

Pero también, hay quien piensa que la eximente que regula el aborto a consecuencia de una violación, no es ninguna causa de justificación como las mencionadas- ejercicio de un derecho y estado de necesidad-, sino más bien se trata, de la causa de inculpabilidad denominada “La no exigibilidad de otra conducta”. Así lo consideran Jiménez de Asúa y Pavón Vasconcelos.

Según Jiménez De Asúa, en ésta clase de aborto nos encontramos frente a una causa de inculpabilidad, por la no exigibilidad de otra conducta, y dice: “En verdad el problema debe plantearse de otro modo, pues ni el aborto o el infanticidio perpetrado por las mujeres violadas deben ser encuadrados en el estado de necesidad; pues son casos sentimentales que se refieren a la no exigibilidad de otra conducta; es decir a la esfera de la culpabilidad”.⁽¹⁰⁶⁾

⁽¹⁰⁵⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática”, ob.cit., p.237 y ss.

⁽¹⁰⁶⁾ “Tratado de Derecho Penal”, t.IV, ob.cit., p.403

Pavón Vasconcelos se adhiere a la opinión anterior, y expresa: “Doctrinalmente, dentro de la inculpabilidad encuadra en forma perfecta el denominado aborto por causas sentimentales”.⁽¹⁰⁷⁾

Y también Porte Petit considera que: “Cuando el embarazo ha sido producto de una violación, constituye una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, existiendo un hecho típico, imputable al sujeto y antijurídico, pero no culpable, en tanto que la motivación es superior al deber de no delinquir”.⁽¹⁰⁸⁾

Pero, ¿en que consiste ésta eximente denominada “no exigibilidad de otra conducta” y cual es su naturaleza jurídica?

Lo primero que podemos advertir, como lo hemos visto, es que se trata de una causa de inculpabilidad, y éstas, “grosso modo”, son de naturaleza subjetiva y personal, se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, anulan la incriminación de quien fue capaz.

La naturaleza jurídica de la “no exigibilidad de otra conducta”, es que no tiene nada de jurídica. Esta eximente se reconoce para quienes por humanidad o por consideraciones sociales, morales, familiares o de

⁽¹⁰⁷⁾ “El Delito de Aborto”, en Criminalia. Ob.cit.,p.603

⁽¹⁰⁸⁾ “Dogmática”, ob.cit., p.238

otra naturaleza semejante, pero no propiamente jurídicas, obran en forma diversa a lo establecido en la ley, ejecutando un acto sancionado como delito.

La realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especial, apremiante, que hace excusable ése comportamiento. Se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o de emotividad, pero no de derecho. Por las cuales, resulta excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado por el derecho.

El derecho, quiere que los hombres sean justos, respetuosos de sus semejantes y aún fuertes para resistir a sus propios impulsos egoístas o temperamentales; pero no les puede exigir el heroísmo ni ruede contrariar impulsos nobles como el del padre que, aún cuando lamente y reproche la falta cometida, se compadece de su hijo y le ampara contra la persecución y la pena.

Estos sentimientos de familia y otros semejantes de humanidad, de moral o bien de carácter sentimental, como el caso que nos ocupa, y que se presenta en el aborto por violación, son situaciones que resultan no punibles a la luz del derecho penal.

En conclusión, cuando se habla de “La no exigibilidad de otra conducta”, se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza y emotividad, de sentimientos de amor y gratitud, de respeto y amistad, pero no de derecho.

Sin embargo, son razones por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado alguna prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado, ni reconocido por el orden jurídico y social.

Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.

El artículo 15 fr.IX, del Código Penal Federal, hace referencia a éste tipo de situaciones, veamos:”Art. 15.- El delito se excluye cuando. Fr.IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.

Y los casos concretos exentos de pena por éste concepto, serían:

El aborto por violación regulado en el artículo 333 y el relativo al de encubrimiento previsto en el artículo 400, ambos del Código Penal Federal, éste último reza lo siguiente:

Art. 400, fr. V, segundo párrafo.- No se aplicará la pena prevista en éste artículo... cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos 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.

Estos serían los casos más representativos, dentro del Código Penal Federal, en donde se puede ver inmersa y de manera más clara, la eximente conocida como “La no exigibilidad de otra conducta”.

Y, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, esta ya se encuentra claramente establecida en el artículo 29 fr. IX, que prescribe lo siguiente:

Art. 29. - El delito se excluye cuando:

fr. IX.- (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa de la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Por último, hay quien como Antonio de P. Moreno, consideran que en el aborto por violación, se origina una excusa absolutoria, “Lo que equivale a admitir que existe un hecho, típico, imputable al autor, antijurídico y culpable, pero no punible, por motivos de política criminal”. ⁽¹⁰⁹⁾

De todo lo anterior, nuestro punto de vista sería que, nos encontramos ante dos eximentes que encuadran a la perfección en el aborto por violación o causas sentimentales.

Por un lado, coincidimos con los defensores del aborto, cuando el embarazo ha sido producto de una violación, constituye una causa de inculpabilidad por “La no exigibilidad de otra conducta”. Pero, también con quienes consideran que se trata de la causa de justificación denominada “Ejercicio de un derecho”.

⁽¹⁰⁹⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática”, ob.cit.,p.238

En efecto, en el primer caso, no se le puede exigir a la mujer dar a luz a un hijo no deseado, a soportar una maternidad impuesta de manera violenta, que socialmente la deshonra y la estigmatiza. Amén de que no se le puede pedir a una mujer que obre en un sentido diferente, a los dictados por sus sentimientos más íntimos que se ven trastocados cuando ha sido víctima de un bárbaro atropello, pues existe en ella, una motivación superior al deber de no delinquir.

Es por éstos motivos, que la no exigibilidad de otra conducta, nos parece que es la eximente- dada su naturaleza- que se podría invocar en éste tipo de aborto.

Sin embargo, dado el alcance que tiene la eximente, en relación con los terceros involucrados, no podemos dejar de reconocer que le asiste la razón a Jiménez Huerta, cuando expresa: “La impunidad establecida en el artículo 333 se proyecta sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto, por lo cual, dicha exención tiene un alcance que supera la referencia personal del autor con su acto y que es inherente para que exista una inexigibilidad, pues el médico sería ajeno al beneficio de esta eximente”.⁽¹¹⁰⁾

⁽¹¹⁰⁾ Citado por Porte Petit, en “Dogmática”, ob.cit.,p.235 y ss

Efectivamente, la no exigibilidad, como causa de inculpabilidad, es subjetiva y personal, es decir, sólo beneficia a quien se encuentra en una situación de inexigibilidad. Y el médico es ajeno a ésta.

Por lo cual, dicha argumentación,- que nos parece válida-, nos haría pensar entonces, que nos encontramos ante la eximente de responsabilidad denominada: “Ejercicio de un derecho”, como lo considera el propio Jiménez Huerta, pues ésta excluyente es considerada una causa de justificación, y la naturaleza jurídica de éstas, sí amparan y benefician a todos los que participan en un evento antijurídico.

Por tal motivo, arribamos a la siguiente conclusión:

En el caso de la mujer, cualquiera de las dos eximentes encuadraría dentro del aborto por violación, pues en ambos es sujeto de un derecho que le asiste y del cual es titular. No así, en el caso de los terceros involucrados (médico, partera, etc.) que solamente al amparo de una causa de justificación, se verían exentos de la pena que establece el artículo 333 del Código Penal Federal.

Como se puede apreciar, no resulta fácil determinar a que grupo pertenece ésta clase de eximente, a nuestro parecer, en el aborto

consecutivo a violación, hay una causa sentimental y personal, que significa el reconocimiento del derecho de la mujer a una maternidad consentida y por lo mismo, a contrario sensu, el ejercicio de un derecho, a que ésta no le sea impuesta, así como el derecho a resarcirse del daño causado.

Pues, como bien afirma Ricardo Abarca: "Nuestro Código excusa de pena a la mujer que aborta intencionalmente, cuando su embarazo es resultado de una violación; la libertad sexual de la mujer es un derecho protegido por la ley penal en diversas figuras del delito; la ley civil reconoce también ésta libertad que fundamentalmente se refiere al consentimiento de la mujer para el ayuntamiento carnal; cuando falta éste consentimiento, el embarazo es resultado de la violencia, se crea una situación difícil para ella, porque su estado decide situaciones sociales y jurídicas definitivas en su vida, la ley no puede reconocer que el derecho a la libertad sexual de la mujer llegue hasta el punto de justificar la muerte dada al feto, pero excusa el hecho por los sentimientos de repugnancia que puede tener la mujer cuando la maternidad le es impuesta violentamente ".⁽¹¹¹⁾

⁽¹¹¹⁾ Citado por I. Villalobos, en "Derecho Penal Mexicano", ED. Porrúa, México 1960, 2a. ed., p.297

Descartamos la posibilidad de que la eximente de referencia, en el aborto por violación, se trate de un estado de necesidad, pues carece de los principales elementos de éste, como son: Una situación de peligro real, grave e inminente y la ausencia de un interés preponderante.

Al respecto, Antolisei observa: "Se discute si la discriminante del estado de necesidad es aplicable a la mujer que, en estado de preñez por efecto de la violación carnal, se procura directamente o por medio de otras personas el aborto, hemos expuesto nuestro parecer negativo acerca de esta cuestión. En efecto, prescindiendo de la observación de que es dudoso si en el caso existe un honor que salvar, puesto que éste no puede considerarse disminuido por un hecho que no ha dependido de la voluntad de la mujer, nos parece innegable que el bien que se quiere preservar tiene valor inferior que aquel que se sacrificaría". ⁽¹¹²⁾

Efectivamente, no se trata de la causa de justificación "estado de necesidad", pero, tampoco lo es, la eximente en cuestión, una excusa absoluta, pues estaríamos en el mismo caso de las causas de

⁽¹¹²⁾ Citado por Porte Petit, en "Dogmática", ob. cit., p.238

inculpabilidad, que benefician únicamente al titular de la misma, y la exención de la pena no se haría extensiva a los copartícipes.

Ahora, la eximente en el aborto por violación, supone la plena demostración del atentado sexual, y debe establecerse para los efectos de la impunidad por el juez que conoce la causa, sin que se necesite previo juicio de los responsables del delito de violación.

Finalmente y con respecto a éste tipo de situaciones que se presentan en el aborto a consecuencia de una violación, al momento de estar elaborando la presente tesis, nos hemos enterado que, en los Estados de Baja California, Guanajuato y en todos aquéllos Estados de extracción Panista, se ha estado negando a las mujeres violadas, el derecho a abortar. Aún y cuando, ésta clase de aborto se encuentra permitido en todos los Estados de la República Mexicana.

Sin embargo, y a pesar de estar permitido el aborto, en éstas regiones la mujer ha tenido que enfrentarse, además de todos los obstáculos que ya hemos reseñado, a servidores públicos fundamentalistas de extracción panista.

3.- ABORTO IMPRUDENCIAL O CULPOSO

Ahora, pasemos a analizar la otra eximente de responsabilidad que se encuentra consagrada en el mismo artículo 333 del Código Penal Federal y 148 fr. IV, del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 333 del Código Penal Federal, en su primera parte, exime de sanción al aborto causado “solo por imprudencia de la mujer embarazada”. Recordemos la estructura de dicho artículo:

Art. 333.-No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada...

Así también, el artículo 148 fr. IV, del Código Penal para el Distrito Federal, preceptúa lo siguiente:

Art. 148.- No se impondrá sanción:

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

Pero, antes de entrar de lleno al análisis jurídico de ésta eximente,

consideramos necesario precisar la diferencia existente entre lo que es, un aborto espontáneo y uno de carácter culposo o imprudencial.

El primero, como lo vimos en su oportunidad; “Es aquel que se produce tras un accidente, enfermedad, lesión, deficiencia hormonal, factor hereditario o por cualquier alteración del claustro materno, que no permita el desarrollo completo del feto”.⁽¹¹³⁾

Este tipo de aborto se refiere, más que nada, a una deficiencia orgánica en la mujer que le provoca el aborto de manera espontánea, aún y cuando la fémica, observe todos los cuidados inherentes al embarazo, éste se produce.

En el aborto imprudencial, en cambio, éste se produce exclusivamente debido a la imprudencia de la mujer embarazada, independientemente de su estado físico y orgánico, el aborto no se produce por alguna deficiencia orgánica, sino por el actuar negligente e imprudente de la mujer, ésta no observa los cuidados requeridos a su estado de preñez, sino todo lo contrario; lo pone en riesgo de manera irreflexiva, provocándose el aborto y siendo víctima a la vez, de su propia imprudencia.

⁽¹¹³⁾ Reeder Sharon & Mastroiani, L., “Enfermería Materno Infantil”, ob.cit., p.239 y ss.

En conclusión, en el aborto involuntario espontáneo; que resulta de las condiciones adversas que imposibilitan a la gestante, a llevar a feliz término su gestación; se destruye la presunción de intencionalidad, así como de un estado culposo imprudente. No se trata de una excluyente, sino más bien, hay una inexistencia de delito, por ausencia de elementos subjetivos. Pues éste tipo de aborto llamado también patológico, es resultado de la especial constitución física de la mujer encinta, y por lo tanto, es un fenómeno ajeno a las disciplinas del delito.

No así, el aborto involuntario culposo que proviene de una acción peligrosa en el curso de la gestación, realizada distraída o imprudentemente sin prever el resultado y que sí constituye una excluyente de responsabilidad.

Pero, ¿que tipo de excluyente de responsabilidad es la que rige ésta clase de aborto?.

A diferencia de los anteriores casos, no se trata de una causa de justificación, ni de alguna causa de inculpabilidad. Sino de una “excusa absolutoria”, toda vez que existe una conducta, típica, antijurídica y culpable. Pero no punible, debido a una política criminal adecuada o a

una causa de utilidad, o bien, atendiendo al principio de daño y peligro mínimo o mínima temibilidad.

En efecto, según Ignacio Villalobos: "Tomada de los franceses, a través de los españoles, ha llegado hasta nosotros esta denominación de "Excusas Absolutorias" que en la doctrina alemana se substituye por la de "Causas que excluyen la pena". Pero lo mismo bajo una u otra de éstas denominaciones, se hace referencia a caracteres y circunstancias de diversos hechos, por las cuales, no obstante que existe y está plenamente integrado el delito, la ley no impone sanción por razones particulares de justicia o de conveniencia contra las cuales, al menos, no puede ir la pena". ⁽¹¹⁴⁾

Al respecto Carrancá y Trujillo expresa: "Las excusas absolutorias son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena, pues, por las circunstancias que concurren en la persona del autor, el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna. Son circunstancias en las que a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer una pena al autor.

⁽¹¹⁴⁾ Villalobos, I., "La Dinámica del Delito", ob.cit.,p.137

Pues la remisión de la pena obedece: particular y principalmente a la *Utilitatis Causa*". ⁽¹¹⁵⁾

Castellanos Tena considera que: "Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia y equidad, en presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito, conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de una pena". ⁽¹¹⁶⁾

Como podemos apreciar, mientras que para Ignacio Villalobos, las excusas absolutorias obedecen a razones particulares de "justicia y conveniencia", es decir, a una política criminal adecuada que así conviene a la sociedad. Para Carrancá y Trujillo es la "Causa de utilidad", lo que principalmente impide la aplicación de la pena. Y para Castellanos Tena; son razones de "justicia y equidad", por lo que no hay sanción.

En lo personal, coincidimos con Ignacio Villalobos y Castellanos Tena, ya, que como afirma el primero; no es posible aplicar una pena, por

⁽¹¹⁵⁾ Carrancá y Trujillo, R, "D. Penal Mexicano", ob. cit., p.629

⁽¹¹⁶⁾ Castellanos Tena, F., en "Lineamientos...", ob.cit., p.271

razones de elemental justicia, y porque así conviene, -por lo menos en ese momento-, al Estado y a la sociedad.

Y efectivamente, el hecho de que se practique una política criminal adecuada, de acuerdo al momento y, a las circunstancias personales que se viven en un momento determinado, nos parece lo correcto.

Así también, nos adherimos a la opinión del segundo, pues las razones de equidad y justicia de las que habla, son parte del espíritu de las leyes en general, que más que reprimir deben armonizar la convivencia humana, pues hay ocasiones, en que la indulgencia y el perdón de la pena, restablecen de mejor manera, el orden jurídico y social cuando éstos han sido perturbados.

Ahora, pasemos a analizar la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias.

A diferencia de las causas de justificación y de inculpabilidad que analizamos en su oportunidad, las excusas absolutorias sólo eliminan la pena, subsistiendo la delictuosidad del acto.

Son personales, únicamente favorecen a quienes se encuentran dentro de la hipótesis correspondiente.

Representan el elemento negativo de la punibilidad pues la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esta clase, aún cuando sea típica, antijurídica y culpable, y por lo tanto, constitutiva de delito, no es punible por consideraciones especiales que imposibilitan la aplicación de una pena.

Las excusas absolutorias son personales porque sólo al amparado por ellas no se le aplica la pena, por lo cual, sí se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión del delito.

Así también, uno de los principios rectores de este tipo de eximente, emana de la figura jurídica “Daño y peligro mínimo o mínima temibilidad”. Veamos en que consiste.

Hay ocasiones en que el Ser humano, sin realmente proponérselo, se ve inmerso en un hecho delictuoso, tal es el caso por ejemplo; de quienes por algún descuido, olvido, impericia, imprudencia, negligencia o algo similar, delinquen. Pues aún y cuando, en su conducta nunca haya existido la idea y la intención de causar algún daño a la sociedad, sin embargo, su actitud irreflexiva puede producir resultados materiales que es necesario que el derecho regule y sancione, no importa que el daño causado haya sido mínimo.

Y, lo lógico sería suponer, que quien ha causado un daño mínimo, merece la imposición de una pena mínima. Pero, es aquí donde entra en acción uno de los aspectos que hacen humano al derecho, mediante la creación de la excusa absolutoria en razón de la mínima temibilidad el autor de un delito.

Pues la ley, amén de reprimir conductas que devienen en delictivas, también las debe saber armonizar, a través de la razón y la justicia, y saber distinguir entre una conducta dolosa con tendencia a la maldad; de aquella que exhibe en su falta, una debilidad o un arrebató, hasta cierto punto explicable, y no una verdadera tendencia al mal y al espíritu egoísta.

Además las penas cortas de prisión, para quien ha perturbado el orden jurídico y social en forma mínima, resultan peligrosas y contraproducentes, es más propio y eficaz el estímulo de la indulgencia y del apoyo moral, que la rudeza incomprensiva y la imposición de sanciones que igualan a todos los penados y les incluyen, por igual, la idea de que son delincuentes, que han sido marcados ya por un signo distintivo y un tratamiento que los segrega de la sociedad, separación indiferente que los pone frente a ella como sus enemigos.

Y, el ejemplo que en nuestra legislación penal encontramos de esta clase de excusa absolutoria, con respecto al aborto, es la que establecen precisamente los artículos 333 del Código Penal Federal y 148 fr. IV del Código Penal para el Distrito Federal, anteriormente reseñados, que establecen; no sancionar el aborto causado, “sólo por imprudencia de la mujer embarazada”.

En efecto, pues a menos que en algún caso se demuestre otra cosa, la mujer es siempre la primer interesada en proteger su embarazo y lograr el fruto del mismo, amén de que, mientras no se recurra a métodos abortivos en forma deliberada, debe considerarse que cualquier descuido se debe a la ignorancia, o bien, a causas circunstanciales, como la necesidad de trabajar.

De manera que no existe en la mujer una verdadera temibilidad criminal, y todo criterio sano y humanamente jurídico debe pugnar por hacer menos grave la situación de quien propiamente ha sufrido una desgracia, no imponiéndole penas con un criterio frío y mecánico, así como inadecuado y deshumanizado para ésta clase de situaciones.

Es pertinente, hacer notar nuevamente, que debido a su naturaleza jurídica, la excusa o perdón únicamente beneficia a la mujer que aborta “imprudencialmente”, haya o no la concurrencia de culpas

ajenas; y por lo mismo, si el aborto se produce culposamente por parte de la mujer y culpa de terceros, a éstos sí deberá sancionárseles, salvo que pudiera arguirse en su favor el mismo interés por conservar el producto de la concepción, que la culpa fuera mínima y demostrara falta de verdadera criminalidad o segura enmienda. Aunque la misma naturaleza de la eximente lo hace imposible.

En conclusión, ésta causa especial de impunidad se funda en la consideración de que, cuando la mujer, por su simple negligencia, imprudencia, descuido o falta de atención, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría absurdo reprimirla, imponiéndole una sanción, por ser élla la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

Finalmente, y en relación con las excusas absolutorias, Carrancá y Trujillo menciona que éstas pueden ser de cuatro especies:

- 1) En razón de los móviles afectivos revelados.
- 2) En razón de la copropiedad familiar.
- 3) En razón de la maternidad consciente.
- 4) En razón de la temibilidad mínima revelada.

Y afirma: “Las cuatro especies reconocen un común denominador: La Utilitatis Causa, que aconseja no imponer sanción alguna cuando, a pesar de haber sido ejecutada alguna acción imputable y antijurídica, el acusado ha obrado en determinadas circunstancias que hacen preferible el perdón legal antes que la mayor perturbación social que acarrearía la imposición de sanción alguna. Las excusas son así, un perdón legal de la pena que sigue al delito como su consecuencia”.⁽¹¹⁷⁾

Como habíamos advertido, para Carrancá y Trujillo, la causa de utilidad sería el fundamento legal y el principio rector de ésta clase de eximente.

Pero, independientemente de cual sea el verdadero motivo al que obedezcan las excusas absolutorias, pues como habíamos mencionado; también pueden ser debido a una política criminal adecuada, o bien, a la mínima temibilidad revelada por el autor de un delito. De todas formas el criterio es unánime, de no sancionar a la mujer que es víctima de su proceder irreflexivo. Es decir, cuando el aborto se produce “sólo por imprudencia de la mujer embarazada”.

⁽¹¹⁷⁾ “Las Causas que excluyen la incriminación”. Ed. Porrúa. México 1944, la., ed., p.387

Finalmente, es impune el aborto imprudencial en los Códigos Penales de los siguientes Estados de la República:

Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarít, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luís Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.*

4.- ABORTO POR CAUSAS EUGENESICAS

Esta clase de aborto, se acaba de tipificar como una nueva eximente de responsabilidad, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y se encuentra contemplada en el artículo 148 fr.III, del citado ordenamiento legal.

Pero, empecemos por definir y conceptualizar, en que consiste ésta clase de aborto.

El término eugenesia, significa mejorar la raza humana por medio de

* Fuente: Grupo de información en reproducción elegida A.C., México, Gire, junio 2007, p.2: www.gire.org.mx

entrecruzamientos selectivos. La eugenesia positiva anima a que se reproduzcan los sujetos adecuados. Mientras la negativa, trata de reprimir la reproducción de quienes son vistos como negativos para la especie.

Desde el, punto de vista del aborto, por eugenésico debemos considerar; todo defecto fetal somático o psíquico incurable, debido a factores hereditarios, anomalías cromosómicas, factores extraovulares, como pueden ser los efectos de radiaciones, virosis y drogas.

En cuanto a genética se refiere, un recién nacido de cada diez, tiene deficiencias genéticas que lo vuelven una carga para sus padres y desde luego para la sociedad en general.

Entre las casi dos mil perturbaciones genéticas que lo "vuelven una carga", pero, que son transmitidas hereditariamente, las más conocidas son: La epilepsia, el labio leporino, el daltonismo, el mal de Parkinson, la hemofilia, la debilidad mental, el enanismo, la distrofia muscular, la diabetes, los dedos sobrantes de manos y pies, la anemia perniciosa, entre muchas otras.

Así También, la etiología de las malformaciones fetales pueden ser de muy variada índole, como serían: Anomalías hereditarias originadas por los genes anormales de los padres, perturbaciones provocadas en

el embrión durante el embarazo y su desarrollo intrauterino o anomalías cromosómicas por accidente ocurrido en el tiempo de la gestación, así como la exposición a la radiación con rayos X que desemboca en lesiones fetales. Y que decir, de los efectos de determinadas drogas, que son utilizadas voluntariamente por la mujer gestante, o bien, utilizadas en terapéutica médica como la talidomida, el uso de L.S.D. que produce malformaciones óseas, síndrome de Down y anencefalia por ultrasonidos, entre muchas otras alteraciones, tanto físicas como psicológicas.

Pues bien, como habíamos dicho, este tipo de aborto tiene lugar cuando por indicación eugenésica se suprime o interrumpe directamente la preñez con el fin de evitar la venida al mundo de una descendencia cargada de graves defectos físicos y psíquicos.

El fundamento de licitud y legitimidad en ésta clase de aborto, sería la compasión y la piedad para el hijo en formación, ya que el Ser humano tiene el derecho de nacer sano, normal y bien dotado biológicamente para su desarrollo ulterior físico y psíquico.

Así también, no podemos ignorar que, un niño congénitamente defectuoso es evidente que perturbe todo el núcleo familiar, ya desde el momento en que la mujer siente en sí, que en su embarazo existe la amenaza de dar a luz un niño anormal.

Debemos precisar, que el aborto eugenésico no funciona para conseguir la mejora de una raza, o para lograr una raza de superhombres, sino para evitar el nacimiento de seres infelices.

En relación con el derogado Código Penal de 1931, en materia de fuero común, pero, que aún sigue vigente en materia federal, Porte Petit considera que, es de suma importancia determinar si la legislación penal reglamenta el aborto eugenésico, ya que hay quien estima que el código penal sí reglamenta éste tipo de aborto, como Jiménez de Asúa quien expresa que: “El texto del artículo 333 del Código penal mexicano de 1931, en el que se autoriza el aborto cuando el embarazo proviene de violación, comprende el aspecto sentimental y eugenésico, ya que el delito de violación en el código mexicano comprende el acceso carnal violento con mujer normal y el coito ejecutado sobre mujer incapaz” ⁽¹¹⁸⁾

Sin embargo, hay quien también considera que ésta clase de aborto no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento legal del fuero federal, tal es el caso de Evelio Tabío quien observa que:”Es una lástima que no se hubiera previsto también, entre las modalidades del aborto impune, aquél que se realiza para evitar la transmisión al feto

⁽¹¹⁸⁾ cfr. “Dogmática”, ob.cit.,p. 270 y ss

de una enfermedad hereditaria o cualquiera de carácter grave, según lo prevé nuestro ordenamiento legal..... y que bien pudiera llevar a sus preceptos ésta causa de impunidad, que se asienta en una defensa de la sanidad de la raza'. ⁽¹¹⁹⁾

Particularmente consideramos que, éste tipo de eximente relativa al aborto eugenésico, no se encuentra prevista o reglamentada de manera alguna, en nuestro Código Penal Federal, la ley es omisa al respecto. Sin embargo, como ya quedó establecido, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal lo prevé y lo exime de sanción en el artículo 148 fr.III, al igual que algunos códigos estatales que serían:

Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Veracruz y Yucatán. Estos tres últimos lo reglamentan de la siguiente manera:

Chiapas.- “Art.220 fr.II Se impondrá de uno a dos años de prisión para el delito de aborto, si procura o logra su aborto la mujer embarazada para evitar que el producto de la concepción nazca con taras hereditarias”.

Puebla.- “Art.320 fr.IV, El aborto no es sancionable cuando se deba a

⁽¹¹⁹⁾ cfr. “Dogmática”, ob.cit.,p. 270 y ss.

causas eugenésicas graves, según dictamen que previamente rendirán dos peritos médicos”.

.Yucatán.- “Art. 315 fr.V, contiene la misma redacción que el anterior.

Según Porte Petit, el Código Penal del Estado de Veracruz de 1932, en su artículo 586 establecía que: “... No se aplicará pena cuando el aborto se practique con el consentimiento de la madre y de su cónyuge, siempre que a juicio de dos médicos titulados hubiera temor fundado de que el producto de la preñez tuviera taras corporales o mentales graves o estigmas de degeneración y dentro de los tres primeros meses de embarazo y con todas las reglas de higiene y profilaxis” ⁽¹²⁰⁾

Como reflexión final, podemos decir; que no se pueden eludir las consecuencias del nacimiento de un niño mal formado o tarado. La mayoría de las veces son seres llenos de complejos, que sufren de las burlas y el desprecio de los demás y de quienes le rodean, hostigados por una sociedad que no les otorga , protección alguna.

Este niño representa un grave problema y la familia debe tener el derecho de decidir si quiere o no traerlo al mundo. El Ser humano

⁽¹²⁰⁾ cfr. “Dogmática”, ob.cit.,p.271 y SS

tiene derecho a nacer normal y bien dotado física y mentalmente sano, o como asevera Dante Galandra: "El derecho de todo niño a nacer normal proclama por oposición el derecho a no nacer del niño anormal".⁽¹²¹⁾

5.- ABORTO POR INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA.

Una de las nuevas eximentes de responsabilidad que contempla el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es la que se refiere a la inseminación artificial. Cuando ésta es llevada a cabo sin el consentimiento de la mujer, o bien, aún otorgándolo, esta sea menor de edad, o tratándose de mujer mentalmente incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Ya anteriormente, el Código Penal para el estado de Chihuahua había incluido éste tipo de eximente, estructurándola de la siguiente manera:

Art.219.-"No es punible el aborto en los siguientes casos:

⁽¹²¹⁾ Calandra, Dante. "Aborto. Estudio clínico, psicológico, social y jurídico". Ed. Médica Panamericana, B. Aires.1973, la. ed. p. 109.

fr. IV.- Cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no querida ni consentida por la mujer, siempre que se practique dentro de los primeros noventa días de gestación.”⁽¹²²⁾

Al igual que el aborto eugenésico, ésta clase de aborto, tampoco se encuentra regulado o tipificado de manera alguna en el Código Penal Federal. Esta eximente apareció, como ya habíamos advertido, de manera novedosa, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que derogó en materia del fuero común al de 1931. Y lo contempla de la siguiente manera:

Art.148.-”No se impondrá sanción:

fr.I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este código.

Y el artículo 150 del mismo ordenamiento legal, reza lo siguiente:

Art. 150.- A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en élla inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

⁽¹²²⁾ Código Penal para el estado de Chihuahua., Ed. Centro Librero Juárez, 1999

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.”⁽¹²³⁾

Si observamos con detenimiento, éste tipo de eximente, se encuentra enmarcada al lado del aborto producido a consecuencia de una violación. Dicha circunstancia tiene sentido, si nos ponemos a pensar que en la maternidad intervienen, sin lugar a duda, los genitales u órganos sexuales de la mujer y se vincula necesariamente la sexualidad de esta. Por lo cual, tenemos la impresión de que, cuando la maternidad le es impuesta a la mujer en tal circunstancia, es decir, sin haberlo querido, ni consentido y a través de una inseminación artificial, constituye una forma de violación a su libertad sexual.

En efecto, la mujer se ve afectada de manera íntegra en toda su sexualidad, así como en su libertad sexual de elección, pues ésta es fecundada habiendo faltado su consentimiento.

Y aún cuando no hay un contacto sexual carnal directo con otra persona; su sexualidad y su libertad sexual resultan afectadas, constreñidas, obligadas y forzadas a una maternidad no deseada, en la cual se ven involucrados, de manera directa, los órganos que rigen la sexualidad de la mujer, amén de su consentimiento como ya quedó establecido.

⁽¹²³⁾ Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, 2002.

Y, como no existe dicho consentimiento en la mujer para ser inseminada de manera artificial, nos hace pensar que estamos en presencia de algún símil o equiparable a la violación. Ya que resulta obvio pensar que; si la mujer no consiente dicha situación, ser inseminada, para poder vencer su resistencia, el agente activo del delito, necesariamente tendrá que ejercer la violencia en cualquiera de sus manifestaciones física o emocional para tal efecto.

Y, es válido arribar a dicha consideración, pues a excepción de que no existe un ayuntamiento carnal con el activo, ni el deseo lúbrico sexual en éste, el hecho de obligar y forzar la sexualidad de la mujer para inseminarla artificialmente en contra de su voluntad, de alguna manera constituye una violación a su sexualidad en general.

Tan es así, que incluso, el mismo artículo 150 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como pudimos apreciar, contempla la posibilidad del empleo de la violencia, y en su segundo párrafo establece que: "Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión".

Es decir, en caso de haber violencia, existe una penalidad agravada para el agente activo del delito.

En conclusión, nos parece correcto que se haya incluido dentro del nuevo catalogo de eximentes de responsabilidad, en relación con el aborto, esta que sin duda alguna, le permitirá a la mujer sentirse amparada, ante una eventual situación de ésta naturaleza.

Los Estados de la Republica que también contemplan esta eximente son: Baja California Norte y Sur, Colima, Chihuahua, Guerrero, Morelos, San Luis Potosí, Tabasco y Veracruz.

CAPITULO V. NECESIDAD DE REGULAR EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL OTRAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

1.- Aborto por causas económicas.- 2.- Aborto en razón de la minoría de edad.- 3.- Ampliación del estado de necesidad.

Después de haber analizado las diversas eximentes, que en relación con el aborto contempla la ley, consideramos que es necesario incluir dos clases de aborto, a las ya existentes, dentro del catálogo de justificantes.

En efecto, nos referimos al aborto por causas económicas y al aborto en razón de la minoría de edad de la gestante, que explicaremos adelante, así como la ampliación del “estado de necesidad tanto en el Código Penal Federal como en el Código Penal para el Distrito Federal.

Y, no tratamos de plantear cualquier tipo de disposiciones legalizadoras sobre el aborto, sino legitimar aquellas donde se

inscriban como razones de peso, motivos suficientes de carácter personal, en donde se ve afectada la salud integral de la mujer, o la del feto, o bien, de carácter familiar, económico y social, que suponen conflictos y un deterioro gradual en el estado anímico y de salud en la mujer.

Así también, consideramos que, oponerse a una adecuada regulación del aborto en sentido lato, es negarse a la autonomía de las mujeres, a decidir sobre su propio cuerpo, invadiendo su soberanía corporal, así como, a la posibilidad de una maternidad libre y consciente, como lo establece la ley.

Pues, quienes se oponen a la regulación del aborto de manera amplia, reflejan un alto grado de hipocresía social. Ya que no se permite abortar a las mujeres, pero nadie se ocupa de tantos niños que nacen diariamente, y muchos de ellos son niños no deseados, por una u otra circunstancia, y llegan a este mundo en desventaja al no ser deseados por sus familiares, por diversas razones.

Y, es que, se ha visto, que si una mujer muere como consecuencia del parto, tanto su hijo como su familia quedan solos y no reciben ninguna ayuda de carácter social o asistencial.

O bien, si nace un niño anormal o con enfermedades congénitas, el peso del cuidado de ése niño recae sobre la madre.

Si una mujer soltera tiene un hijo, pierde su reputación y puede llegar a perder su trabajo. Si a una familia de escasos recursos llega el tercero o cuarto hijo, no hay tampoco ninguna ayuda social para su manutención. Son los padres y en muchas ocasiones sólo la madre quien tiene que sacarlos adelante. Es decir, a las mujeres se les prohíbe abortar, pero la sociedad no les ofrece ningún apoyo, y el Estado menos. Por lo tanto, nos parece injusto que debamos aceptar tanta hipocresía social.

Todas éstas razones nos han llevado a considerar, que en México debiera existir una legislación más avanzada en materia de aborto, que regule de manera más justa éstas situaciones tan penosas por las que atraviesa la mujer. Pero, veamos en forma más concreta en que consisten nuestras propuestas.

1.- ABORTO POR CAUSAS ECONOMICAS.

La falta de recursos económicos para el mantenimiento de la familia

se convierte en la actualidad, en un factor determinante para la interrupción voluntaria del embarazo.

Como expresamos en su oportunidad, la angustia económica de muchas personas carentes de lo más esencial, se ve incrementada con la amenaza de una maternidad no deseada, pues la realidad social a la que nos enfrentamos ofrece un panorama desolador:

Elevación del costo de la vida, escasez de vivienda, desempleo, hacinamiento, delincuencia, etc., son situaciones que no debieran pasar inadvertidas para nuestros legisladores, toda vez, que una legislación tolerante ayudaría a soportar el malestar familiar, económico y social que se produce en una familia, ya no digamos en situación miserable, sino en cualquier familia común y corriente de los estratos medios hacia abajo. Pues, las “bondades” del neoliberalismo, así como el “espléndido” y substancial aumento del 6% en el aumento al salario mínimo a la clase trabajadora, están aniquilando de manera paulatina a la clase media y generando cada vez mas, pobreza y miseria extrema.

Por lo cual, nos hace pensar, que tipificar ésta clase de aborto, como una eximente más, tendría mucho sentido.

Pues, las características generales de la mujer que recurre a este tipo de aborto, a diferencia de lo que pudiera pensarse, no es la mujer de mala reputación, -pues ésta se las sabe de todas, todas. Para no embarazarse-, sino la madre de familia cuya situación económica y social le impide mantener y educar un nuevo hijo.

Basta observar las agudas diferencias sociales prevalecientes y de miseria, de 26 millones de mexicanos con ingresos menores a dos dólares diarios, para darnos cuenta de la necesidad, de una legislación más tolerante y comprensiva, acorde a la realidad social que vivimos.

Además, el hecho de que el aborto esté prohibido, salvo los casos que se permite, no impide su realización, pero, con los inconvenientes que ello trae consigo, cuando se realiza en la clandestinidad. Es decir, con mínimo de condiciones sanitarias, y bajo graves peligros para la mujer que aborta en esas circunstancias.

Ya que puede quedar con lesiones irreversibles, o incluso, encontrar en el hecho mismo la muerte.

Ahora, una ley que se transgrede tan repetidamente es inútil, no por el hecho de transgredirse continuamente, sino porque se demuestra que

dicha ley, no es acorde con el sentimiento popular que no considera delictuoso el hecho realizado.

Así también, resulta innegable, que la ley que reprime el aborto está destinada a las clases populares, dado que las clases acomodadas siempre tienen acceso a un aborto en condiciones sanitarias correctas.

Pues sí, mientras que la mujer humilde o de escasos recursos, tiene que recurrir a una comadrona; la mujer rica tiene acceso a los mejores hospitales para practicarse un aborto. Toda vez, que cuenta con los recursos económicos suficientes para comprar cualquier conciencia Moralista-fundamentalista que se le presente; llámese médico, Director hospitalario o cualquier otra autoridad, proveniente de cualquier partido político, aun del P.A.N. Todos son corruptos y corruptibles habiendo dinero de por medio.

Y, ¿el derecho a la seguridad social?, éste resulta totalmente nugatorio, pues la clase de protección que otorga sólo llega; cuando la mujer pobre arriba a un hospital de éste tipo, víctima de alguna hemorragia o infección provocada por un aborto mal practicado, a manos de una comadrona o por sí misma, ya que el Seguro Social (?) le negó la posibilidad de practicárselo, en su oportunidad, de manera digna y sanitaria.

Además, como expresábamos en supralineas, las mujeres ricas que deciden practicarse un aborto, por cualquier motivo, a diferencia de la mujer humilde, son médicos competentes quienes realizan la intervención quirúrgica, en modernos hospitales que poseen la tecnología más adelantada para tal efecto, y con toda clase de modernas comodidades, lo que hace menos traumática la experiencia. La mujer rica cuenta con buenas posibilidades de permanecer viva después de un aborto, en bastante buena salud y con motivación para buscar información sobre formas de control de la natalidad menos brutales.

En cambio, la mujer pobre se enfrenta a verdaderos riesgos de muerte o daños permanentes e irreversibles, sin que el derecho a la seguridad social pueda hacer algo para remediar la situación, más aún, el derecho punitivo se encarga de agravarla.

Y, es válido, arribar a dicha consideración, toda vez que la ley actual sobre el aborto, no sólo ha sido incapaz de cumplir su cometido de proteger la vida, sino que, ha creado, fomentado y obligado a situaciones de clandestinidad que además de poner en peligro la vida de la mujer, exacerban la injusticia social.

Es por eso, que consideramos, que es injusta una ley que de hecho sólo afecta a los más desvalidos económicamente de la sociedad.

Tampoco olvidemos la situación emocional en que se encuentra la mujer embarazada, al tener que tomar una decisión que se encuentra vinculada a su vida espiritual, el de aceptar o no la maternidad, y esta, no le puede ser impuesta desde fuera por el Estado, ya que, éste; si a una familia con pocos recursos le llega el tercer o cuarto hijo, no le ofrece ningún tipo de ayuda económica efectiva, si acaso asistencial en caso de enfermedad.

Son los padres y en muchas ocasiones sólo la madre quien tiene que sacarlos adelante.

Todas éstas razones han llevado a la mayoría de los países, en casi todo el mundo a establecer una legislación avanzada en materia de asistencia social hacia los niños de madres solteras, o bien, de familias con varios hijos, o de madres incapaces en algún sentido.

En México aun no se produce este tipo de legislación social. Por lo cual, en familias de pocos recursos económicos en donde el futuro hijo no tenga aseguradas sus mínimas necesidades, o donde el nacimiento

de un hijo implica una disminución del ingreso familiar, el aborto aparece como una solución real.

Por otra parte, tampoco se pueden ignorar las transformaciones operadas en nuestros días sobre la condición social y jurídica de la mujer, traducida en el derecho a una maternidad libre y consciente, y con el derecho a decidir sobre su propio cuerpo. Pues, aunque se lesiona la vida embrionaria o fetal, dicha lesión no implica una ofensa a los intereses valorativos de la comunidad.

Además, existe la necesidad de proteger la salud pública, continuamente amenazada por los abortos clandestinos.

Así también, como expresábamos anteriormente, es innegable el fracaso del derecho penal para prevenirlo, regularlo y sancionarlo por medio de la represión, ya que fomenta los abortos clandestinos, como ya quedó establecido, con sus consabidos riesgos y peligros, exponiendo la vida de la mujer.

Incluso, Jiménez de Asúa, aún y cuando no es partidario de éste tipo de aborto, así lo reconoce también al expresar: "...Pero como soy escéptico en cuanto al poderío intimidante de las penas, parece ingenuo confiar tan solo a la represión la lucha eficaz contra esa clase

de delitos. Otros medios de naturaleza social, como el apoyo a las madres solteras, la investigación de la paternidad y el uso legítimo de las prácticas anticonceptivas, me parecen mejor que el alza de las puniciones. Además no debe desconocerse que la creciente propaganda contra el carácter delictivo del aborto amengua el reproche colectivo, y por ello me parecería justo que los códigos futuros tratasen con menos severidad a las mujeres que interrumpen su embarazo”.⁽¹²⁴⁾

Y, es que, la criminalización del aborto, cuando las condiciones de vida rayan en lo infrahumano no supone más que la resistencia del Estado a reconocer el fracaso de un sistema incapaz de mantener y proteger a la familia, y a la mujer en particular.

José Agustín Martínez es uno de los más fervientes partidarios de ésta clase de aborto, y en su libro intitulado “Aborto ilícito y derecho al aborto”, nos dice: “Un hijo más vendrá a gravitar sobre la sociedad familiar mientras no sea el Estado el que ha de subvenir a sus necesidades presentes y futuras, ¿ con que derecho querrá imponerlo al mísero que involuntariamente lo ha procreado?. Ya sabemos que algún moralista de gabinete nos dirá: ¿ y por qué lo ha procreado? si

⁽¹²⁴⁾ “Libertad de amar..., ob.cit., p.330

sabía que no podría sostenerlo. Es fácil razonar bajo la luz de una buena lámpara, en una habitación confortable, cuando se ha comido bien y las ideas filantrópicas y altruistas son huéspedes agradables de un cerebro inútil". ⁽¹²⁵⁾

Por su parte, Evelio Tabío también se pronuncia al respecto y expresa: "La miseria puede ser una causa de justificación del aborto, porque no se puede obligar a nadie a vivir azotado por la miseria, en unión de los hijos, por muy responsable que sea la concepción y su trascendencia socio-biológica". ⁽¹²⁶⁾

Como habíamos anticipado, el código Penal para el Distrito Federal no reglamenta ésta clase de aborto, ni mucho menos, el Código Penal Federal de 1931. Sin embargo, dentro de la República Mexicana, había algunos códigos penales que sí reglamentaban el aborto por causas económicas, como serían:

a) El de Chiapas, art. 220 fr. I.-"Se impondrán de tres meses a dos años de prisión para el delito de aborto, si la mujer que procuró o logró abortar tiene una familia numerosa y carece de fondos suficientes para sostenerla".

⁽¹²⁵⁾ Ob.cit.,p.85

⁽¹²⁶⁾ Citado por Porte Petit, en "Dogmatica", ob.cit.,p.268

b) El de Yucatán, art. 315.-"El aborto no es sancionable cuando obedezca a causas económicas graves y justificadas, siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos".

Como se puede apreciar, el código Chiapaneco únicamente atenúa considerablemente la imposición de la pena, para la mujer que aborta en condiciones de miseria. Mientras que el código Yucateco establece una verdadera excusa absolutoria, al eximir de cualquier penalidad a la mujer que aborta por las mismas razones de miseria.

c) El de Chihuahua disponía:"Art.309 fr. IV.- No se incurrirá en medidas de defensa social cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas".

Posteriormente, ésta causal fué derogada, víctima del nefasto gobierno "fundamentalista" de Francisco Barrio, comprendido entre los años de 1992 a 1998.

En la actualidad, únicamente el Código Penal del Estado de Yucatán prevé esta eximente en su art. 393 fr. IV que establece: "El aborto no es sancionable... cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos".

En conclusión, éste tipo de aborto está indicado para mantener el bienestar social de la mujer y su familia, no tanto para preservar su salud física y mental, aunque si nos ponemos a pensar, la miseria sí tiene mucho que ver con la salud de una mujer embarazada, y nos dá la impresión que con la salud de todos. Por lo siguiente:

Anteriormente, ciertas enfermedades solían significar un serio peligro para la vida de la mujer embarazada. Gracias al avance de la medicina, hoy éstos riesgos para la salud han disminuido considerablemente, siempre que se cumplan ciertos requisitos de higiene, dieta y reposo, bajo una adecuada supervisión médica.

Sin embargo, las condiciones reales en que vive la mayor parte de nuestro país, hacen imposible que lo anterior se lleve a efecto. Y, la medicina poco puede ayudarles, ya que en éstos casos lo que la mujer requiere son recursos económicos, no medicamentos, pues la salud de la mujer embarazada, y la de todos en general, se deteriora considerablemente, si se encuentra en un constante estado de "stress". Por lo cual, sí consideramos, que existe una relación directa entre la salud de la mujer embarazada y la miseria o pobreza en que ésta se puede encontrar.

Por lo tanto, consideramos necesario crear un tipo penal que regule

ésta clase de aborto, y más aún; favorecer socialmente aquéllas reformas tendientes a la obtención de una maternidad libre, consciente, preparada económicamente y con educación sexual correcta y oportuna.

No proponemos una liberalización total del aborto, ni siquiera que se practique como medio de control natal, éso sería absurdo. Sólo que se atiendan a aquéllas circunstancias de carácter económico y social en familias menesterosas, donde el futuro hijo no tenga aseguradas sus mínimas necesidades, o donde el nacimiento de éste implique una seria disminución del ingreso familiar, y un deterioro general de la situación económica y social de la familia.

Nuestra propuesta sería: Sólo donde el aborto aparece como una solución real, llevarlo a cabo, tanto para la mujer en situación precaria, como para poder prevenir graves problemas de salud pública, provocados por el mal manejo que la ley hace del aborto, al no regularlo adecuadamente.

Así también, debemos recordar, que un niño tiene derecho, no sólo a la vida, sino también a un medio social que le acepte, empezando por su madre, cuide de su bienestar, y si es posible, asegure su educación.

Estas serían las razones por las cuales consideramos, que el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal deberían contemplar alguna causal que proteja a la mujer, cuando por razones de carácter económico-social, se vea en la penosa necesidad de practicarse un aborto.

2.- ABORTO EN RAZON DE LA MINORIA DE EDAD DE LA GESTANTE

Hace diez años, tuve la mala idea de irme a trabajar al estado de Chihuahua, durante ésta penosa estancia en el estado territorialmente más extenso -que no el más grande- de la República Mexicana, tuve la oportunidad de darme cuenta; de las costumbres, estilo de vida, forma de ser e idiosincrasia en general de la gente de ésta región.

Es un estado que, en los últimos años ha crecido aceleradamente y es una ciudad cada vez más cosmopolita; con toda clase de modernas comodidades, así como un marcado estilo de vida Norteamericano, tal vez, por ser frontera con los Estados Unidos de Norteamérica.

Sin embargo, su desarrollo económico y social, no ha ido a la par con su crecimiento poblacional. Pues, entre otras cosas, todavía existen

entre su población muchos prejuicios de carácter social. Más aún, desde mí punto de vista, siguen siendo los bárbaros del norte.

Por ejemplo, algunos de éstos prejuicios consisten; en un acendrado odio irracional en contra de las personas que no somos oriundas del Estado. Nos llaman de manera despectiva y peyorativa “chilangos”, nos miran con desprecio y nos cierran las puertas en los centros de trabajo. Aún y cuando, nunca han conocido, ni tratado de manera personal a un “chilango”.

Resulta obvio que, su ignorancia y falta de cultura propician en la población ésta animadversión hacia quienes no somos de ése Estado. Pero, no sólo existe xenofobia hacia los fuereños, es tal su grado de estupidez, que también, entre sus mismos paisanos, éstos son víctimas de tales complejos y prejuicios.

Toda vez, que verbigracia; la gente de chihuahua no quiere a la de ciudad Juárez y municipios aledaños, y viceversa; la gente de ciudad Juárez y municipios aledaños no quiere a los nativos de chihuahua y los llama despectivamente “chihuahuistas”.

Pero, más aun, lo verdaderamente preocupante es que, la misma falta de educación y cultura que señalábamos, provoca que todavía en ése estado, exista un arraigado prejuicio machista, en perjuicio de la mujer

chihuahuense, que acaso, por darse un proceso de transculturación con el vecino país del norte, ésta cada vez es más liberal e independiente respecto al hombre. Sin embargo, a pesar de ésta cercanía con el país más liberal del mundo, Chihuahua sigue siendo una provincia más de la República Mexicana, y no es ajena al estilo de vida provinciano que caracteriza a ésa parte de la población mexicana.

Y, todo ésto viene a colación, porque entre los problemas que la aquejan, amén de sus prejuicios, destacan entre otros: La drogadicción juvenil e infantil que cada día va en aumento, el homicidio de mujeres de cualquier edad y clase social se ha convertido en un mal endémico -Chihuahua es el estado donde más mujeres mueren asesinadas en todo el mundo-, así también, posee el nada envidiable record, de ser el estado número uno, en consumo de cerveza y de alcohólicos por se motivo. Y, curiosamente, Chihuahua es el estado donde mayor número de casamientos se celebran, pero a la vez, lo es también en divorcios, el alcoholismo y el adulterio son las principales cusas de divorcio en ése Estado.

Y, dentro de éste último rubro, que es el que nos interesa destacar, Chihuahua es uno de los estados donde la gente se casa a más temprana edad.

Así es, en Chihuahua la población en general (hombres y mujeres) tienen la tendencia, quizá por ser provincia, a casarse cuando todavía existe un alto grado de inmadurez entre los contrayentes; la edad de la mujer para contraer matrimonio, oscila entre los 14 y 19 años, y entre los hombres, fluctúa entre los 16 y 22 años, y la principal razón por la cual contraen matrimonio; es debido a un embarazo fuera de éste.

En efecto, el hecho de relacionar un embarazo fuera de matrimonio con la pérdida de la supuesta honra de la mujer, conlleva a que muchas parejas de jóvenes decidan casarse a temprana edad, para “remediar su error”.

Posteriormente, y después de haber cubierto las apariencias, debido a la falta de madurez emocional en los contrayentes, así como a la falta de mutuo conocimiento en la pareja, con respecto a sus hábitos, vicios, costumbres, etc., sobreviene el divorcio.

Esta situación, nos ha hecho meditar profundamente, sobre la necesidad de instrumentar una causal más de aborto, cuando la mujer ha quedado embarazada demasiado joven, y que por ende, resulta aún inmadura para contraer las obligaciones inherentes al matrimonio.

En efecto, sabemos muy bien, que la mujer entre los 12 y 14 años que es cuando empieza la menstruación, se encuentra lista, por lo menos orgánicamente, para ser madre. Pero, psicológica y emocionalmente aún no lo está. Ni para contraer matrimonio, ni mucho menos para ser madre.

No ignoremos que se requiere de una cierta madurez mental, para enfrentar los problemas relativos a la unión conyugal, y esa maduración mental, sólo se logra a través del tiempo, es decir, de las experiencias vividas por la misma mujer durante éste.

Incluso, nos atreveríamos a decir, que tampoco se encuentra físicamente capacitada para una relación sexual plena, ya que sus genitales todavía no alcanzan el grado de desarrollo y madurez necesarios para una vida sexual normal, como sería el caso, de una mujer de 18 años en adelante.

Además, está científicamente comprobado, que la mujer que inicia sus relaciones sexuales a muy temprana edad, detiene su desarrollo físico normal, y queda con un cuerpo como de niña, en forma permanente.

Así también, los hijos nacidos de madres muy jóvenes, corren mayor riesgo de morir durante el primer año de vida.

Ya, que cuando la mujer ha quedado embarazada demasiado joven, ése proceso maduratorio -tanto físico como mental se ve interrumpido- puede provocar serias perturbaciones emocionales en su personalidad, que redundan a mediano plazo en el divorcio.

Por todo ésto, hemos considerado, que no le vendría mal a nuestro Código Penal para el Distrito Federal, el considerar una eximente que contemple éste tipo de situación. Pues, aún y cuando, el Distrito Federal no es Chihuahua, lo cierto es que, cada vez se dan con mayor frecuencia, embarazos no deseados en mujeres demasiado jóvenes, independientemente del lugar geográfico en que se encuentren.

Y, como la única alternativa que encuentran para salir del embrollo, es el casamiento, que en muchas ocasiones no se desea, el aborto vendría a ser una solución real y efectiva. Recordemos que, el matrimonio modifica sustancialmente el futuro de la mujer, y podría darse el caso, que una mujer que se ve obligada a casarse por éste tipo de circunstancias, abandone los estudios y deje escapar la oportunidad de prepararse mejor en la vida.

El aborto posibilitaría una forma menos drástica de recomponer la vida personal de la mujer joven, que ha quedado embarazada debido a su precocidad, pero, que aun no se encuentra lista para el matrimonio.

Pues bien, a éste tipo de aborto, lo hemos bautizado como: “Aborto en razón de la minoría de edad de la gestante”. Toda vez, que la naturaleza jurídica de la eximente que ampararía la practica del aborto en éstas circunstancias, serían todas las razones que anteriormente esgrimimos y que, grosso modo versan sobre los inconvenientes de contraer matrimonio y ser madre, a tan temprana edad.

3.-. AMPLIACION DEL ESTADO DE NECESIDAD

Uno de los abortos que goza de la simpatía dentro de las codificaciones legales en general, es el que se refiere, a la afectación de la vida de la mujer, es decir, cuando ésta corre peligro de muerte.

Nos referimos al aborto terapéutico o necesario, que como vimos es considerado un caso específico del estado de necesidad, y que, presupone la salvación de un bien mayor que el sacrificado.

Tanto el Código Penal Federal, como el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contemplan éste tipo de aborto bajo una estructura similar, veamos:

Art. 334 del C.P.F.-“No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico si ésto fuera posible y no sea peligrosa la demora”.

Así también, el artículo 148 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo regula de ésta manera:

Art. 148.- No se impondrá sanción:

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

Como ya quedó establecido, la justificación en éste tipo de aborto, tiene como fin proteger o salvar la vida de la mujer embarazada. Toda vez, que durante la preñez puede ocurrir una enfermedad que ponga

en peligro la vida de la madre, o bien, una enfermedad anterior al embarazo agravarse considerablemente durante el curso de éste. En éstos casos, el aborto prescrito por médico se considera lícito y permitido.

Sin embargo, tenemos dos objeciones que expresar:

La primera. Que se restrinja el aborto, al peligro de muerte o afectación grave a la salud.

La segunda. Hace caso omiso a la salud mental.

En efecto, en el primer caso, para que la eximente proceda, en los términos del artículo 334 del Código Penal Federal, debe establecerse “el peligro de muerte”, o bien, “padecer una afectación grave a la salud”, de acuerdo al nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Es decir, que si la mujer no corre peligro de muerte o sufre de alguna afectación grave a su salud, ésta no se encuentra amparada por la eximente en comento.

Lo cual, nos hace pensar, que al momento de la redacción del artículo 334 del Código Penal Federal (1931) y del nuevo Código Penal para el

Distrito Federal (2002) el legislador subestimó un aspecto tan vital como la salud integral en general. Toda vez, que, si la salud es el bienestar físico, Psíquico y social de cada Ser humano, el deterioro de la misma producido por un embarazo también debe ser protegido, sin que necesariamente se corra peligro de muerte.

Por lo menos, así lo considera también la Organización Mundial de la salud, al afirmar que: "La salud la debemos entender, como un estado completo de bienestar físico, mental y social del individuo en su comunidad, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolor".⁽¹²⁷⁾

Y, es que, ciertas enfermedades que solían significar un serio peligro para la vida de la mujer embarazada han disminuido considerablemente, pero, a condición de que se cumplan ciertos requisitos de higiene, dieta y reposo y bajo una adecuada supervisión médica.

Sin embargo, las condiciones reales en que vive la mayor parte de la población hacen imposible que las mujeres se mantengan en la situación ideal.

⁽¹²⁷⁾ O.N.U., ob.cit.,p.,55

Aún si no mueren, su salud se ve seriamente dañada, con lo cual se reducen sus esperanzas de vida.

Por lo cual, tomando en cuenta ésta situación tan generalizada, resulta inexplicable que el artículo 334 del Código Penal Federal y el 148 del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente restrinjan el aborto al peligro de muerte inmediata o afectación grave a la salud, subestimando la conservación de la salud de manera integral.

La segunda objeción, como habíamos adelantado, es que hace caso omiso a la salud mental, lo cual también resulta incomprensible, toda vez, que ésta, es indudablemente una parte importante del bienestar general.

Y, si existe el peligro de que un embarazo no deseado produzca alteraciones psicológicas graves, o exacerbe algún desequilibrio emocional o mental ya existente, en la mujer embarazada, resulta obvio que también se tendría que proteger a la mujer ante tal eventualidad.

Recordemos, que en muchas ocasiones, las desavenencias conyugales, la situación económica o el excesivo número de hijos pueden incidir negativamente en el estado anímico y mental de la

madre, poniendo en peligro no solo su propio bienestar, sino el de toda su familia.

Por todo lo anterior, consideramos, sería prudente que la ley, tomara en cuenta los anteriores señalamientos, ya reseñados, que tienen que ver con la salud integral de la mujer.

Por tales motivos, nos atreveríamos a sugerir: Se ampliara el tipo penal que describen los artículos 334 del Código Penal Federal y 148 fr.II del Código Penal para el Distrito Federal, a efecto de que la eximente también contemplara la salud integral de la mujer, es decir, tanto física, como mental. Y, sin que sea un requisito “sine qua non”, el “correr peligro de muerte, o sufrir una afectación grave a la salud”.

Pues, desde un punto de vista estrictamente jurídico, e interpretando en sentido lato, las disposiciones que, en materia de salud, hacen referencia los párrafos cuarto, séptimo y octavo del artículo 4o. de la Constitución Federal, harían innecesaria cualquier reglamentación del aborto por éste motivo, toda vez, que el derecho a la salud tanto física, como mental, se encuentran consagrados en dicho numeral.

Veamos que es lo que prescribe el artículo 4o. de la Constitución Federal, en materia de salud.

Art.4 C., párrafo cuarto.-"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de ésta Constitución.

Párrafo séptimo.-"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral".

Párrafo octavo.-"Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar éstos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos".

Como podemos apreciar, desde un punto de vista estrictamente legalista y Constitucional, éstas disposiciones fundamentan, que no reglamentan, el derecho de la mujer ha procurar su salud de manera integral, como lo establece el párrafo séptimo, anteriormente reseñado.

Efectivamente, como hemos visto, en materia de aborto, las principales leyes reglamentarias (códigos penales) hacen caso omiso

a la salud integral de la mujer, y la restringen a que ésta “corra peligro de muerte o sufra una afectación grave a su salud”.

Por todo lo anterior, y como ya habíamos expresado, consideramos necesario, que se amplié el tipo penal en los códigos penales, tanto federal como en materia de fuero común, en lo que respecta al estado de necesidad, que es la causa de justificación que ampara ésta clase de aborto, y contemple de manera integral la salud de la mujer, tanto física como mental, sin que sea un requisito indispensable el correr peligro de muerte.

ULTIMAS REFORMAS

Al momento de estar a punto de concluir con la presente investigación, se han presentado dos reformas al Código Penal para el Distrito Federal, que a continuación reseñaremos, la primera ya fué enmarcada en páginas anteriores (Ver 64 y ss) a dicha reforma se le llamó “La ley Robles”, debido a que su principal impulsora fué Rosario Robles, cuando ésta era gobernadora del Distrito Federal.

En efecto, el 29 de enero del 2002, la Suprema Corte de Justicia de la Nación avaló “La ley Robles”, que despenalizó el aborto “cuando el producto presente alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar resultado a daños físicos o mentales; al límite que pueda poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada”.

En ésa ocasión, por siete votos contra cuatro, la mayoría de los ministros llegó a las siguientes conclusiones:

Primero, la vida humana se encuentra protegida constitucionalmente, sin que la Carta Magna distinga en que momento inicia ésta.

Segundo, nuestra Constitución establece el derecho a la vida y, por tanto, el aborto es un ilícito.

Y, tercero, pese a lo anterior, declaró que los legisladores tienen la difícil facultad y responsabilidad de determinar que delitos van a excusar o a justificar de alguna pena y en que casos.

Pero, al mismo tiempo, la mayoría de ministros - por seis votos contra cinco - también se pronunció en favor de declarar inconstitucional el procedimiento que estableció la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para que el Ministerio Público local pudiera autorizar los abortos en caso de violación.

Como la mayoría de ministros no obtuvo los ocho votos que se requerían para anular la reforma, la medida se mantuvo vigente.

Ninguno de los pronunciamientos de la Corte en torno al tema del aborto alcanzó los votos necesarios para establecer jurisprudencia que resultara obligatoria para los tribunales y juzgados del país.

Desde que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió éstas decisiones, su integración ha registrado cambios.

En la actualidad, la Corte cuenta con cuatro ministros - José Ramón Cossío, Margarita Luna, Sergio Valls y Fernando Franco - que no participaron en el análisis de éste tema.

La segunda reforma se acaba de realizar, el 24 de abril del 2007, ésta reforma que en principio fué planteada por la bancada del P.R.I. en la Asamblea Legislativa y que posteriormente el P.R.D. hizo como suya, quedó de la siguiente manera:

Las modificaciones cambian el tipo penal sobre la interrupción del embarazo, es decir, solo se tipificará como un delito a partir de la semana 13 y se castigará a la mujer que lo practique desde ése momento, con una pena de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad.

Se suspenderá en el ejercicio de su profesión, por el tiempo igual de pena de prisión, al médico, comadrón o partera, o enfermero practicante que realice un aborto después de la semana doce.

Se considerará como delito grave obligar a una mujer a abortar en cualquier momento del embarazo, sin el consentimiento de ésta.

Se impondrán de 5 a 8 años de prisión a quien fuerce a la mujer, sin

derecho a salir libre bajo fianza. Si en éste caso mediara violencia física o moral, la pena de prisión se incrementará de 8 a 10 años.

Como ya habíamos expresado, el aborto sin responsabilidad penal se entenderá como la interrupción del embarazo antes de las 12 semanas de gestación.

Se adicionaron dos artículos transitorios que obligarán al jefe de gobierno a promover convenios con organismos internacionales para obtener recursos en favor del derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva.

Se obligará a la Asamblea a realizar una amplia campaña informativa sobre las reformas aprobadas.

Se obligará también al gobierno a otorgar servicios de consejería médica y social a la mujer que aborte.

El jefe de gobierno tendrá 60 días para expedir los lineamientos generales de organización y operación de los servicios de salud relacionados con la interrupción del embarazo.

Estas reformas se aprobaron con 46 votos, de entre los diputados del

P.R.I., P.R.D., Nueva Alianza y la Coalición Social Demócrata que integran el P.T., Convergencia y Alternativa.

Los 17 Asambleístas del P.A.N. y 2 del P.V.E.M., votaron en contra, en tanto que el priísta Martín Olavarrieta fue el único que se abstuvo de emitir sufragio.

Al momento de estar escribiendo las presentes líneas y en medio de excomuniones por parte de la Iglesia Católica y de toda clase de vociferaciones por parte del P.A.N., éste ha anunciado que buscará la inconstitucionalidad de las reformas, pero, a través de la comisión Nacional de Derechos Humanos o en su caso de la Procuraduría General de la República, que son las instancias facultadas para impugnar éstas reformas.

Toda vez, que los diputados de ése partido, por sí mismos, no tienen el número de legisladores suficientes para acudir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues el artículo 105 de la Constitución Federal establece que se requieren como mínimo 22 asambleístas para presentar una Acción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, como ya vimos, existe el antecedente de la Ley Robles,

que, en su momento, fué impugnada por las mismas razones y posteriormente fue convalidada por la Corte. Por lo que se espera, que las presentes reformas corran la misma suerte.

Dentro de lo más destacado de la exposición de motivos a dichas reformas, estarían las siguientes consideraciones:

“A pesar de que se contemplan diversas causales para interrumpir el embarazo, la falta de información pública y la continua censura del tema dan lugar a la negación de la interrupción legal del embarazo dentro del sistema de salud, incluso cuando la víctima de violación obtiene la autorización.

Esta idea se refuerza con un estudio en 2003 que concluyó que en la ciudad de México, niñas y mujeres siguen teniendo un acceso limitado a información veraz. El 74 por ciento de las mujeres de bajos ingresos del Distrito Federal, no sabía que la interrupción del embarazo puede practicarse en ciertas circunstancias.

Así mismo, debemos señalar que ninguna mujer en edad reproductiva está libre del riesgo de un embarazo no deseado, aún usando métodos anticonceptivos, el riesgo de embarazarse puede presentarse.

Penalizar el aborto, orilla a que las mujeres acudan a clínicas clandestinas, generando que el problema derive en nuevas secuelas tanto a nivel individual para la mujer como para la sociedad en su conjunto, repercutiendo en el presupuesto del sistema de salud.

Actualmente, los estigmas que pesan sobre la práctica del aborto hacen que los beneficiarios de tales fenómenos sean quienes a la sombra de la clandestinidad realizan las prácticas médicas que deberían ser propias de instituciones de salud pública o privadas. La mujer por su condición de género, se encuentra más expuesta a los riesgos de prácticas fuera de las normas de salud y a la extorsión por parte de algunas autoridades.

...Debemos reconocer que la mujer debe tener el derecho de decidir sobre su maternidad y que es necesario proteger su salud e integridad física y emocional.

Tenemos que asumir que existen diversos tipos de violencia y que una de ellas es la institucional que se refiere a que en nuestra legislación aun contiene elementos y prácticas discriminatorias hacia la mujer, que trasciende todos los sectores de la sociedad y la afecta negativamente. La negación de los derechos sexuales y reproductivos

de la mujer y la violencia hacia ella en todas sus manifestaciones, constituye una violación a los derechos humanos, limita el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades. La negación de estos derechos representa una ofensa a la dignidad humana, estamos convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social.

Si bien en el tema del aborto confluyen diversos aspectos que van desde el religioso, económico, social, educativo, científico y cultural. Lo cierto es que el Estado debe; procurar a sus ciudadanas las mejores condiciones a fin de que puedan ejercer a plenitud el derecho consagrado en el artículo 4o de la Constitución que establece que “Toda persona tiene el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos...”

La coalición parlamentaria Socialdemócrata, en congruencia con sus principios y plataforma propone la reforma a diversos artículos del Código Penal del Distrito Federal, de manera que las mujeres no sean objeto de persecución a consecuencia de la práctica de un aborto voluntario durante las primeras doce semanas de gestación.

Lo que proponemos es que se despenalice el aborto por consentimiento, dentro de las doce primeras semanas de gestación; es decir, que el aborto sea una practica quirúrgica que bajo ciertas circunstancias no debiera ser fuente de penalización para quien lo practica, ni para quien consiente que se le realice.

Análisis del grupo de información en reproducción elegida, señalan que los países que cuentan con servicios de aborto legal y seguro tienen, por lo general, menos complicaciones y muertes relacionadas con los embarazos, así como niveles menores de infanticidio y abandono de infantes. En éstos países, los abortos son realizados por personal médico capacitado, de manera que la intervención es segura, está disponible y resulta menos costosa.

En consecuencia, se proponen reformas al artículo 145 del Código Pena para el Distrito Federal para que no subsista la penalización cuando el aborto consentido suceda durante el periodo de doce semanas que establece, el artículo 147 del mismo ordenamiento.

Este último precepto dispone igualmente que a la mujer ha de prestársele la información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los

apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable”.

Esta es en esencia la exposición de motivos del decreto por el que se modifican los artículos 145 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo cual, los artículos anteriormente mencionados quedan de la siguiente manera:

Artículo único: Se reforman los artículos 145 y 147 del Código Penal del Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto solo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de esta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Artículo 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le

suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Así también, se reformaron los artículos 144 y 146 para quedar de la siguiente manera:

Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Para efecto de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Además, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada que desee, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

Dado en el recinto oficial de sesiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los 28 días del mes de noviembre del año dos mil seis.

Como podemos apreciar, por un lado, en la exposición de motivos, se reconoce la necesidad de reformar los artículos que regulan el aborto, anteriormente reseñados, dado que es un derecho inalienable de la mujer ejercer soberanía sobre su propio cuerpo. Pero, también se reconoce que la práctica sin control del aborto se ha convertido en un problema de salud pública, que son las dos hipótesis principales de nuestro planteamiento inicial.

Sin embargo, las reformas hechas a los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal, nos parecen totalmente absurdas y carentes de los más mínimos conocimientos biomédicos en materia reproductiva, amén de insensibles.

En efecto, ahora la mujer podrá abortar, si así lo desea y sin sanción alguna, hasta las doce semanas de gestación. Y, si lo hace con posterioridad a esa fecha, es decir, después de las doce semanas, cuando el producto ya es un feto y se encuentra totalmente formado, las sanciones que recibirán la abortante y el abortador, serán en el caso del 145, de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de

trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar.

Lo cual resulta verdaderamente risible, ya, que como es posible, que para quien produzca la muerte de un feto que desde luego ya es un Ser humano a esas alturas, la sanción sea tan atenuada para los abortantes.

Resulta obvio y evidente, que ésta fracción parlamentaria dizque “Socialdemócrata” no tiene ni la menor idea de lo que están legislando, pues carecen de los más mínimos y elementales conocimientos biomédicos.

Ahora creen que un aborto se produce hasta después de la doceava semana de gestación. Situación totalmente falaz, ya, que como hemos visto el aborto propiamente dicho se produce entre las primeras cuatro semanas hasta el quinto mes de gestación, después de éste ya no se trata de un aborto sino de un nacimiento prematuro.

Más aún, según los últimos descubrimientos biomédicos en materia de reproducción humana y dados a conocer recientemente. El feto a las 10 semanas de embarazo; tiene los párpados completamente formados, así como los dedos y orejas, alcanza una longitud de 8.1cm., el hígado comienza a producir glóbulos rojos y, a las 12 semanas, la piel del feto es casi transparente, se ha desarrollado más

tejido muscular y óseo, el feto se mueve activamente y hace movimientos de succión con la boca. ⁽¹²⁸⁾

Es decir, ya estamos en presencia de un Ser humano. Pues, también el cerebro y la corteza cerebral se encuentran completamente formados.

Después de haber tenido conocimiento de éstos últimos informes biomédicos sobre reproducción humana, el suscrito y sustentante de ésta investigación, manifiesta su total rechazo y desacuerdo de ésta incoherente e incongruente reforma hecha al capítulo de aborto en el Código Penal para el Distrito Federal.

Asimismo, pugnaríamos por una definición más acorde a los conocimientos científicos existentes hasta este momento.

Y, en relación con su liberalización que ésta sea hasta las 10 semanas de gestación y no hasta las 12 semanas, como así se estableció.

Entonces, éstas serían las últimas reformas que hasta éste momento y en relación con el aborto se han efectuado al Código Penal para el Distrito Federal.

⁽¹²⁸⁾ Publicado en el Diario "El Universal", sección cultura. Pag.F 1, 16 de abril del 2007.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Uno de los puntos principales y más polémicos en relación con el aborto, es determinar en que momento inicia la vida humana. El código civil para el Distrito Federal en relación con el aborto, establece que existe vida humana, desde el momento de la concepción.

Dicho aserto carece de fundamento científico. Pues, lo único que se produce, es un proceso de cariocinesis o bipartición celular. Y la supuesta vida, es de carácter ovular, es decir, a nivel celular, ni siquiera es embrionaria.

Además, en relación con el feto, la mayoría de los científicos asegura; que mientras no haya corteza cerebral desarrollada, no existe Ser humano. Ya, que es justamente la corteza cerebral la que nos hace distintos de los animales, toda vez, que de élla, dependen la mayoría de las funciones que son exclusivas del Ser humano.

SEGUNDA.- Dentro de la historia de la anticoncepción, el aborto ha sido utilizado, como medio de control natal en los pueblos primitivos y

la ley siempre ha jugado un papel relevante. Ya, que dependiendo de las circunstancias, se atendía a la realización de alguna determinada política de población. Ya fuera para incrementarla, para mantenerla en su volumen constante, o bien, para desalentar su crecimiento.

TERCERA.- El Cristianismo ejerció notable influencia en el mundo occidental, con su filosofía poblacionista: “Creced y multiplicaos” dicho mandato sugería claramente, el incremento poblacional. Esta es quizá, la política poblacionista más antigua, de la cual, el hombre tiene conocimiento.

Así también, con el Cristianismo comenzó a verse al aborto como un verdadero delito. Hasta que se elaboró la teoría del hilomorfismo por Santo Tomas de Aquino y que posteriormente fué perfeccionada por San Agustín y en la que se afirmaba; que el aborto no era un homicidio, a menos que el feto tuviera alma, y ésto sucedía mucho después de la concepción. Es decir, hasta que el embrión tuviera forma humana; ya, que el alma humana sólo puede residir en un cuerpo con forma humana.

CUARTA.- La primera y la segunda Guerra Mundial, fueron factores que repercutieron para lograr una legislación más tolerante en materia

de aborto, a causa de las numerosas violaciones sexuales cometidas por los países beligerantes.

QUINTA.- Los países más avanzados en regulación del aborto en Europa, fueron Alemania, Dinamarca y Rusia. Con el establecimiento de leyes permisivas para la práctica del aborto y el establecimiento de centros asistenciales para las mujeres que deseaban llevarlo a cabo.

SEXTA.- Las políticas de población deben establecerse y aplicarse por cada país, como uno de los factores que promueven su desarrollo en general, y cuya finalidad es buscar el mayor bienestar y la superación en la vida personal y colectiva de sus habitantes.

SEPTIMA.- No obstante ello, debido a la sobrepoblación en los países subdesarrollados, es el Banco Mundial quien en las últimas décadas, ha sido el rector de las políticas poblacionales que deben seguir éstos países, entre los cuales se encuentra México.

Por eso, la actual política poblacional de México, es de reducir al máximo el crecimiento poblacional. Por lo cual, resulta contradictorio que no exista de manera general, una legislación más tolerante con respecto al aborto.

OCTAVA.- En la realidad sociológica del país, la ley penal tiende a reprimir únicamente a la mujer de escasos recursos económicos, en cambio las mujeres de más recursos lo suelen practicar en condiciones sanitarias adecuadas. Es decir, la actual ley penal está destinada a reprimir sólo a las clases populares.

Dicha situación, contribuye a acrecentar la injusticia social y pone en tela de juicio al derecho a la seguridad social.

NOVENA.- El hecho que el aborto este legalmente prohibido, no ha impedido su realización y sí favorece el clandestinaje, prohiendo un severo problema de salud publica. Por eso, insistimos en que toda la legislación relativa al aborto debe ser revisada y actualizada. Ya, que una buena ley sobre el aborto, será aquella que tienda a proteger, antes que a nadie, a la propia mujer que se encuentra en esa situación.

DECIMA.- Entre las principales causas, por las cuales la mujer mexicana recurre al aborto clandestino está el desconocimiento de la ley y de los programas de planificación y métodos anticonceptivos. Pues aún y cuando el gobierno mexicano difunde campañas y programas de planificación familiar en forma masiva a través de los medios de comunicación y posibilita el fácil acceso a los preservativos, seguimos siendo un país con alto grado de analfabetismo, es decir, que son muchas las personas que no saben leer ni escribir.

Y, por lo tanto, un gran número de mexicanos desconocen tanto las reformas a la ley, así como dichos programas, cuestión que se manifiesta sobre todo en las zonas rurales e indígenas, que se encuentran apartadas de los grandes centros de población. Así también, la multiplicidad de dialectos en éstas regiones dificulta, aún más, ésta labor educativa-informativa.

DECIMA PRIMERA. En relación con el punto anterior, existe un gran sector de la población en general, que desconoce si el aborto es un delito o simplemente se trata de una conducta antisocial, o bien, si existen casos de excepción en los cuales la mujer se encuentre legitimada para practicarse un aborto. A manera de ejemplo nunca se le hace saber a la mujer indígena, los casos en los cuales puede acceder al aborto sin cometer delito alguno; y en su caso, el procedimiento que ésta debe seguir para acudir a algún centro de salud pública y practicarse un aborto, sin ningún riesgo a su salud.

Esta información tan elemental, que tendría que ver con sus derechos humanos y garantías Constitucionales, no se le proporciona a la mujer en general, que por alguna razón decide abortar. Tal ignorancia sobre sus derechos y garantías, propician que ésta decida practicarse un aborto en la clandestinidad, con las consabidas consecuencias de mortalidad o enfermedades graves.

DECIMA SEGUNDA.- Una de las principales causas por las cuales la mujer se ve obligada a abortar; es cuando el producto es resultado de una violación. Pues en esa circunstancia la mujer recurre al aborto, como única forma de resarcirse del daño causado e incluso hasta por piedad para el producto, que al no haber sido concebido con amor, corre el riesgo de que recaigan sobre él, todo el odio y el rencor que la madre pudiera sentir por el progenitor.

DECIMA TERCERA.- Otra causa de aborto es por motivos de honorabilidad. En efecto, los prejuicios sociales, el temor a llegar a ser madre soltera y tener un hijo fuera del matrimonio, hacen proclive a la mujer a procurarse el aborto. Pues sabe, que tendrá que enfrentare a una eventual discriminación en los centros de trabajo y en su medio ambiente en general. En el caso de la mujer rica, la ocultación social para evitar la deshonra familiar, sería el principal motivo para procurarse un aborto.

DECIMA CUARTA.- De igual manera encontramos causas socioeconómicas. La incapacidad física y económica para mantener una boca más en el seno de una familia crecida, así como el deseo de espaciar más el nacimiento de los hijos y el evitar desavenencias conyugales, son factores que también resultan determinantes para que la mujer decida, abortar.

Aunque, aquí debemos aclarar, que por ningún motivo propondríamos el aborto como medio de control natal. Toda vez, que llevado a cabo en forma reiterada, se pone en riesgo la vida de la madre y en lugar de protegerla se le estaría perjudicando.

Así también, la educación, la religión, las costumbres y tradiciones, son factores que inciden en el comportamiento y en la forma de pensar de la población en general, al momento de tomar una decisión en relación con el aborto.

DECIMA QUINTA.- Desde un punto de vista social, en lo que a la mujer se refiere, sostengo plenamente que ésta tiene el derecho indiscutible e inalienable de disponer libremente de su propio cuerpo, y de sí misma como persona. Por lo tanto, sus decisiones deben ser respetadas.

Una organización política que se precie de ser democrática, debe respetar las decisiones que tome la mujer sobre su cuerpo, su vida y las normas que deben regir esa vida, en cuanto a la procedencia del aborto.

DECIMA SEXTA.- Desde el punto de vista jurídico, lo primero que podemos advertir es, que no existe un criterio uniforme respecto a la noción descriptiva del aborto.

Para la ginecoobstetricia es la expulsión prematura del feto; y para el derecho penal es la muerte del feto o feticidio, independientemente de su expulsión del vientre materno. El artículo 329 del Código Penal Federal y el 144 del Código Penal para el Distrito Federal, contienen éste último criterio, al igual que la mayoría de los Códigos estatales.

DECIMA SEPTIMA.- En relación con el punto anterior, el tipo penal de aborto contiene una referencia temporal muy larga y falaz, de acuerdo al momento en que éste se debe de llevar a cabo.

Efectivamente, tanto el Código Penal Federal, como el Código Penal para el Distrito Federal, establecen que el aborto es: "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez o embarazo". Situación totalmente falsa, como ya quedó asentado anteriormente, pues cuando la expulsión del feto se da en los últimos tres meses de embarazo, ya no es aborto, sino parto prematuro.

DECIMA OCTAVA.- En México el aborto es considerado un delito y sus antecedentes jurídicos en la legislación penal, deben buscarse en los Códigos de la materia de 1871, 1929, y el derogado Código Penal Federal en materia de fuero común para el Distrito Federal de 1931.

El Código Penal Federal considera como delictuosos tres tipos de aborto: El procurado, el consentido y el sufrido.

Dentro del consentido y del procurado existe una penalidad atenuada cuando el aborto se realiza por motivos de honor.

DECIMA NOVENA.- En el Código Penal Federal, no son punibles los tipos de aborto:

Aborto en estado de necesidad o terapéutico.

Aborto imprudencial.

Aborto por violación.

VIGESIMA.- En el Código Penal para el Distrito Federal, no son punibles los siguientes tipos de aborto:

Aborto por violación o de una inseminación artificial no consentida.

Aborto terapéutico.

Aborto culposo o imprudencial.

Aborto Eugenésico.

PROPUESTAS

PRIMERA.- La legislación actual en materia de aborto, debe modificarse radicalmente, sino es que erradicarse, subsistiendo únicamente como delito, el aborto sufrido con o sin violencia.

Así como también, elaborar una definición sobre el aborto, atendiendo a los nuevos conocimientos biomédicos que, en materia de anticoncepción y reproducción humana existen en la actualidad.

SEGUNDA.- En relación con el punto anterior consideramos que se debe delimitar en tiempo la referencia temporal que se establezca, pues, el actual tipo penal que define al aborto contiene una referencia temporal muy amplia y falaz, para que éste se lleve a cabo.

En efecto, consideramos que se debe establecer como máximo de tiempo, para que un aborto se efectúe sin pena alguna; 10 semanas.

A nuestro parecer, es tiempo más que prudente, para que la mujer tome una decisión y decida si quiere abortar o no, Amén, de que no correría riesgo su vida, ni se destruya el bien jurídico de la vida humana en el producto que se extrae.

TERCERA.- En relación con el aborto necesario o terapéutico, se debe ampliar el estado de necesidad, y no restringirlo al peligro de muerte inmediata o, afectación grave a la salud.

Así también, dentro de este, se debe incluir la salud mental de la gestante, ya que ésta, es una parte importante del bienestar general de la mujer.

CUARTA.- Dentro de las eximentes de responsabilidad en el aborto, se debe incluir el aborto por causas económicas. Sobre todo, en los casos de extrema miseria, en el que, ya casi, nos encontramos todos los mexicanos, pues el actual salario mínimo no le permite a muchas familias alimentar y educar correctamente a sus hijos.

QUINTA.-. La minoría de edad en la gestante debe ser considerada también, para el perdón legal en el aborto, cuando ésta, por obvias razones decida practicárselo.

SEXTA.- Nuestra propuesta final seria: Crear clínicas apropiadas o centros de planificación, organizados por mujeres profesionistas de diversas especialidades, que aconsejen sobre el tema y le ayuden a la mujer a facilitarle toda clase de trámites para poderse practicar el aborto, y posteriormente asistirle a reponerse del trauma Psicológico que lleva implícito un aborto.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Acosta, Mariclaire. "El Aborto en México". Ed. F.C.E México, 1976, la. ed.
- 2) Alberdi, Cristina. "Aborto sí o no". ed. Bruguera, México, 1977, la. ed.
- 3) Aristóteles. "La Política", Ed. Porrúa, México 1989, 5a.ed.
- 4) Armengaud, André. "La Explosión demográfica.". Ed. Cid, Barcelona, 1982, la. ed.
- 5) Bouthol, Gastón. "La Sobrepoblación". Ed. Diana, México, 1980, la. Ed.
- 6) Calandra, Dante. "Aborto estudio clínico, psicológico, social y jurídico". Ed. Médica Panamericana, B. Aires, 1973, la.ed.

- 7) Carrancá y Trujillo, R. "Derecho Penal Mexicano", parte general, Ed. Porrúa, 1980, 12ava ed.
- 8) Carrancá y Trujillo, R. "Las Causas que excluyen la incriminación". Ed. Porrúa, México, 1944, la. ed.
- 9) Carrillo Flores, A. "La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos". Ed. Porrúa, México 1982, la. ed.
- 10) Castellanos Tena, P. "Lineamientos elementales de derecho penal". Ed. Porrúa, México, 1982, 16ava. ed.
- 11) Cuello Calón, E. "Derecho Penal, parte general", T.I. Ed. Barcelona, 1947, 8ava ed.
- 12) Gómes, Eusebio. "Tratado de derecho penal", T.II, Ed. Compañía Argentina de editores, B. Aires, 1940, 2a. ed.

- 13) Gonnard, René. "Historia de las doctrinas de la población", Ed. América, México 1955, la. ed.
- 14) González de la vega, P. "Derecho penal mexicano, los delitos", Ed. Porrúa, México 1978, 13ava. ed.
- 15) Herrerías, Armando. "Historia del pensamiento económico", Ed. Limusa, México 1977, 2a. ed.
- 16) Jiménez de Asúa, Luís. "Tratado de derecho penal", T. II y IV. Ed. B. Aires, TEA, 1953.
- 17) Jiménez de Asúa, L. "Libertad de amar y derecho a morir". Depalma. B. Aires, 1984, 7a. ed.
- 18) Jiménez de Asúa, L. "El Derecho penal en la unión soviética". Ed. B. Aires, 1943, la. ed.

- 19) Jiménez de Asúa, L. "La Ley y el delito", Ed. A. Bello, Caracas, 1945, la. ed.
- 20) Jiménez Huerta, M. "Derecho penal mexicano.", T.II, Ed. Porrúa, México, 1975, 3a. ed.
- 21) Jiménez Huerta, M. "La Antijuridicidad", Ed. Porrúa, México 1952, la. ed.
- 22) Landrove Díaz, G. "Política criminal del aborto", Ed. Bosch, Barcelona, 1976, la. ed.
- 23) Leal, Luisa María. "El Problema del aborto en México", Ed. U.N.A.M. México 1980, la, ed.
- 24) Leret de Mathews, M. "Aborto, prejuicios y ley". Ed. Costa Amic, 1977, la. ed.

- 25) Look Stephen & Smith, I. "Diccionario médico familiar", Ed. Mexicana, México 1992, la. ed.
- 26) Malthus, Thomas. "Ensayo sobre el principio de la población", Ed. F.C.E. México 1977, la. ed.
- 27) Martínez, José A. "Aborto ilícito y derecho al aborto" Ed. Montero, La Habana, 1942, la. ed.
- 28) Meek, Ronald. "Marx, Engels y la explosión demográfica" Ed. Extemporaneos México 1973, la. ed.
- 29) Mora Bravo, Miguel. "El derecho a la planeación familiar", Ed. Conapo, México 1984, la. ed.
- 30) Mouchez Philhipe. "Demografía", Ed. Ariel, Barcelona, 1966, la, ed.

- 31) Platón "La Republica", Ed. U.N.A.M., México, 1983.
- 32) Platón "Las Leyes", Ed. Porrúa, México, 1977, 7a. ed.
- 33) Porte Petit, C. "Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal", Ed. Porrúa, México 1983, 5a. ed.
- 34) Porte Petit, C. "Programa de la parte general de derecho penal", Ed. Porrúa, México, 1980. 7a. ed.
- 35) Ramos, Juan P. "Curso de derecho penal", Ed. Biblioteca jurídica argentina, B. Aires, 1938. 1a. ed.
- 36) Reeder, Sharon. "Enfermería materno infantil", Ed. Harla, México 1988, 1a. ed.

- 37) Sanger, Margaret. "La Brújula del hogar", Mérida. 1922 México. la. ed.
- 38) Sanchez Cordero, J. "El aborto enfoque multidisciplinario". Ed. U.N.A.M., 1981.
- 39) Tabío, Evelio. "Comentarios al código de defensa-social". Ed. La Habana, 1949, la ed.
- 40) Tozzi, Glauco. "Economistas griegos y romanos", F.C.E., México 1974.
- 41) Ursúa, Raúl. "El desarrollo y Población en américa latina". Siglo XXI, México 1979.
- 42) Valentei, D. "Teoría de la población", Ed. Progreso, México 1978.

- 43) Villalobos, I. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México 1960.
- 44) Villalobos, I. "La dinámica del delito", Ed. Jus, México 1955.
- 45) Welzel, Hans. "Derecho Penal, parte general". Ed. Roque de Palma, B. Aires, 1956.

P U B L I C A C I O N E S

- 1) Colón Vargas, M. "Aborto", en la revista Criminalia, año XXIII, julio 1957, México.
- 2) Echeverría, Luís. "Ideario", Ed. P.R.I., 1969, México
- 3) El Diario de Chihuahua 20/VIII/2000
- 4) El Diario de Chihuahua 2/1/2001.
- 5) O. N. U Factores determinantes y consecuencias de las tendencias demográficas. Volumen I, Naciones Unidas, New York, 1978.

- 6) Martínez, José A “La mujer en el código nuevo”,
Revista penal de la Habana,
Julio-Agosto 1944
- 7) Palmieri, U.M. “El libre aborto de la Rusia
soviética” en Difesa Sociale, año
7, No.2 Italia, 1944.
- 8) Pavón Vasconcelos, F. “El delito de aborto” en la revista
Criminalia, año XXV, México
1959.

LEGISLACION

- 1) Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.
- 2) Código Penal Federal
- 3) Nuevo Código Penal para el Distrito Federal
- 4) Código Penal para el estado de Chihuahua
- 5) Código Civil para el Distrito Federal
- 6) Ley general de población
- 7) Leyes de Manú
- 8) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
- 9) Exposición de motivos de la reforma a los artículos 145 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal .

A D D E N D A

Toda vez que la presente investigación fue concluida antes de que se pronunciara la resolución a las Acciones de Inconstitucionalidad I46/2007 y su acumulada I47/2007, promovidas por la Procuraduría General de la República y la Comisión General de Derechos Humanos, respectivamente.

Hemos decidido agregar el sentido de la resolución que la Suprema Corte de Justicia de la nación pronunció en relación con las mencionadas Acciones de Inconstitucionalidad.

Con fecha 28 de agosto del 2008, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ratificó la Ley que permite la despenalización del aborto durante las primeras semanas de gestación. Ley que había sido ya aprobada en el 2007 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La votación final cerró ocho contra tres a favor de las reformas del Distrito Federal y , por lo tanto, el alto tribunal emitirá jurisprudencia en la materia de interrupción del embarazo, es decir, criterios legales que serán de aplicación obligatoria para todos los juzgados y tribunales del país.

Por lo tanto, la declaración de constitucionalidad de las enmiendas que legalizan el aborto hasta las 12 semanas de gestación en la capital, abre la posibilidad para que los demás estados de la República legislen de manera similar.

Si bien la sentencia de la Corte no aplica a escala federal, porque sólo revisaron un juicio de constitucionalidad de una reforma al Código Penal para el Distrito Federal, promovido por la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de derechos Humanos, los ocho votos de los ministros son suficientes para establecer jurisprudencia y emitir criterios jurídicos que aclaren y protejan los derechos de las mujeres que decidan de manera voluntaria practicarse un aborto, así también, los congresos estatales tendrán facultad para emitir leyes que despenalicen el aborto y establecer en qué consiste el derecho a la vida.

La Corte también rechazó por mayoría de votos, nueve contra dos, el argumento de la P.G.R. y de la C.N.D.H. de que ciertos términos de la reforma legal son confusos y, por tanto, viola principios de certidumbre y exacta aplicación de la ley penal.

El proyecto del ministro Sergio Aguirre proponía hacer una “interpretación aclarativa”, para señalar que sólo están penadas las interrupciones del embarazo posteriores a las 12 semanas que resulten en la muerte del producto.

Pero la mayoría consideró que las normas si son claras y no se necesita ninguna interpretación de la Corte para entenderlas.

Como el proyecto de Aguirre fue rechazado, José Ramón Cossío fue designado para redactar la versión final de la sentencia, lo que tomará algunas semanas.

Los argumentos que a favor y en contra se esgrimieron fueron los siguientes:

A favor.

Olga Sánchez Cordero.- “De un juicio de ponderación se concluye que prevalecen derechos a la salud, a la vida y la libertad de las mujeres, encima del derecho de nacer del producto de la concepción. El razonamiento encuentra soporte en que la culminación del embarazo es únicamente una posibilidad, en tanto que la afectación de la imposición del embarazo es una realidad...No podemos equiparar a las autoridades eclesiásticas con las civiles, ni fundar el orden público en la moralidad de una sola tendencia ética o religiosa”.

Margarita Luna Ramos.- “Al no haber pruebas científicas fehacientes que demuestre que antes de las 12 semanas de gestación del feto ya tiene desarrollados los órganos vitales que son distintivos, necesarios e indispensables para afirmar que ya existe vida humana, no podía decirse que la despenalización del aborto en el Distrito Federal viola la Constitución...La Constitución Política protege la vida respecto de la actuación de las autoridades y no de la actuación de los particulares”.

José Ramón Cossío.- “En ningún lado se dice que se deben establecer sanciones para el aborto... y el legislador cuenta con la potestad suficiente para despenalizar

Aquellas conductas que han dejado de tener, a juicio del legislador democrático, un reproche social. Si ésta es la elección que toma, con que herramientas constitucionales nosotros podemos impedir que despenalice. Yo no encuentro como establecer el límite material que nosotros tenemos para la despenalización”.

Juan Silva Meza.- “En mi concepto, la medida utilizada por el legislador resulta idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues dada la no penalización de la interrupción del embarazo se libera a las mujeres para que decidan respecto a su cuerpo, de la salud física y mental e incluso, respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aún en la actualidad existe mortandad materna, además, los derechos de las mujeres deben prevalecer.

José de Jesús Gudiño Pelayo.- “No hay una sola regla (en la Constitución) que establezca una protección directa al producto de la concepción con independencia o en contra de la voluntad de la madre.

El régimen constitucional consiste en un equilibrio entre valores que son antagónicos. Y la vida humana pueden entrar en conflicto con otro valor también constitucional, como es la libertad de la mujer sobre su cuerpo”.

Genaro Góngora Pimentel.-“En el momento en que el Estado mexicano impone por la vía penal la culminación de un embarazo, restringe una serie de derechos

Fundamentales en las mujeres, debido a que las coloca en considerable desventaja al no permitirles ejercer su autonomía y ciudadanía plenamente. Se discrimina en razón de edad porque no se respeta el momento biológico y físico en el cual una mujer se siente lista para disfrutar de la maternidad, ya que bajo amenaza penal se le obligue a culminar su embarazo.... Además las niñas tienen el derecho de no ser madres”.

Fernando Franco González Salas.- “Se debe garantizar que las mujeres tomen su decisión, libre, informada, responsable.... A nadie se le puede imponer una maternidad contra su voluntad. Yo convengo en que la Constitución protege la vida, sin embargo, no considero que se pueda sostener sin hacer ninguna distinción y sin prever excepción.... La decisión de la A.L.D.F. fue producto de un juicio de ponderación, entre los derechos que protegen al producto de la gestación en las primeras semanas, y los derechos constitucionales que protegen la dignidad, la igualdad, la salud y la intimidad de la mujer, que conlleva también su derecho para que no le sea impuesta una maternidad contra su voluntad”.

Sergio Valls Hernández.- “Si bien el legislador debe proteger la vida en gestación, no puede afectar en forma desproporcionada o sacrificar los derechos de la mujer, no es constitucionalmente admisible que el legislador, con la finalidad de proteger la vida en gestación, sacrifique en forma absoluta los derechos fundamentales de

La mujer embarazada, considerándola como un mero instrumento de la vida en gestación”.

Quienes votaron en contra:

Guillermo Ortiz Mayagoitia.- “La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no penaliza ni despenaliza el aborto, no es facultad de éste tribunal constitucional establecer los delitos y las penas, hemos determinado únicamente la constitucionalidad de una norma aprobada por el órgano respectivo, y en éste caso en particular hemos participado en una definición de trascendencia nacional. La interrupción del embarazo se traduce en discriminación hacia el embrión y en la supresión de sus derechos fundamentales”.

Mariano Azuela Guitrón.- “Si la madre de cada uno de nosotros hubiera decidido que se interrumpiera el embarazo de lo que fue nuestro origen, no habríamos seguido viviendo”.

Sergio Aguirre Anguiano.- “Somos una corte absolutamente permisiva a favor del legislador ordinario, cuanto hubiera mejorado esta ley si hubiera tenido definiciones de diccionario, mi entereza como juzgador me inclina a sostener mis conclusiones, pese a la abrumadora mayoría que sustenta una opinión contraria a mi propuesta”.

Como ya establecimos, el proyecto de Aguirre Anguiano fue rechazado y José Ramón Cossío fue designado para redactar la versión final de la sentencia, lo que tomara algunas semanas.

Así también, la resolución de la Corte determinó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sí es competente y se encuentra facultada para legislar en materia de aborto en el Distrito Federal.