



UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE HIDALGO

INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

“ABORTO Y VIDA EN EL ESTADO DE HIDALGO”

**PROYECTO TERMINAL DE CARÁCTER PROFESIONAL PARA OBTENER EL
DIPLOMA DE ESPECIALIDAD EN DERECHO PENAL.**

PRESENTA:

LIC. JANETH MIRIAM MEJIA TORRES

DIRECTOR DEL PROYECTO TERMINAL

DR. ROBERTO A. OCHOA ROMERO

PACHUCA DE SOTO, HGO., A 27 DE MAYO DE 2010.

ABORTO Y VIDA EN EL ESTADO DE HIDALGO

CAPITULO I.

PANORAMA GENERAL DEL ABORTO.

EL EMBARAZO Y ABORTO.

	Págs.
A) Definición de Embarazo.	9
a) Desde el punto de vista científico.	9
B) Significado de la Palabra Aborto.	10
C) Concepto de Aborto	10
a) Desde el punto de vista médico obstétrico.....	10
b) Desde el punto de vista médico legal.....	11
c) Desde el punto de vista social.....	11
D) Antecedentes Históricos y Legales del Aborto	12
A) Históricos	12
a) Grecia.....	12
b) Roma.....	13
c) Francia.....	14
d) España.....	14
e) México.....	14
B) Legales	15
a) Código Penal de 1869.....	15
b) Código Penal de 1871.....	16
c) Código Penal 1929.....	18
d) Código Penal de 1931.....	18
e) Código Penal para el Estado de Hidalgo.....	20
f) Código Penal para el Distrito Federal.....	22
C) La Ley de Salud para el D.F.	23
a) Servicio a la Salud.....	23
D) Bien Jurídico Protegido	25

CAPITULO II

EL ABORTO EN LA LEGISLACION CONTEMPORANEA.

A) Países que Prohíben la Práctica del Aborto en todos los Casos.....	28
a) Colombia.....	28
b) Chile	29
c) Honduras.	30
d) Vaticano.....	31
B) Países Liberales que Permiten la Práctica del Aborto.....	31
a) Canadá.....	32
b) Estados Unidos.....	32
c) China.....	32
d) Japón.....	33
e) España.....	33
f) Cuba.....	35
g) Francia.....	36
C) Países en el que Existe una Prohibición Parcial sobre el Aborto, de Acuerdo a Ciertas Circunstancias y Presupuestos.....	37
a) Suiza.....	37
D) El Aborto en México.....	38
a) Antecedentes.....	38
b) Circunstancias del aborto en nuestro país.....	39

CAPITULO III

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER.

A) Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	43
B) Derecho a la Protección de la Salud.....	43
a) En su dimensión social.....	44
b) Protección a su vida.....	45
C) El Derecho a la Vida del Producto de la Concepción.....	47
a) Viabilidad del Feto.....	48
b) Estatuto Jurídico del Feto.....	49
D) Derecho a la Protección dentro del Proceso de Gestación.....	49
a) Derecho a decidir.....	50
E) Derecho a la Igualdad y no Discriminación por Razón de Edad.....	51
F) Libertad Sexual.....	53

CAPITULO IV

ENFOQUE JURÍDICO DEL ABORTO EN MÉXICO.

REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (ABRIL DE 2007)

MODIFICACIONES LEGALES.

A) Se reforman los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.....	56
B) Fundamento de la Reforma Legislativa.....	57
a) Despenalizar el aborto.....	58
b) Término (12 primeras semanas del embarazo).....	58
C) Argumentos de Apoyo a la Reforma.....	59

a) Bioético y Científico.....	59
b) La Neurobiología.....	60
D) Argumentos de Derecho Comparado.....	61
a) Ley Sobre el Aborto de Gran Bretaña 1967.....	61
b) Despenalización de la interrupción del embarazo.....	62
c) No exceda de 12 semanas.....	63
d) Sentencia de la Suprema Corte de Estados Unidos.....	63
e) Consejo Constitucional Francés del 15 de enero de 1974.....	63
E) Argumentos Constitucionales de Orden Jurídico Mexicano. Sobre la Reforma aprobada.....	64
a) Respeto y fortalece los derechos fundamentales.....	64
b) No se discrimina al producto de la concepción.....	65
c) El hombre y la mujer son iguales ante la ley.....	66
d) La Reforma en estudio respeta íntegramente el Derecho a la exacta aplicación de la Ley Penal (art. 14 Constitucional).....	67
F) Argumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	70
a) Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo 1994).....	70
G) Opinión personal al respecto de la reforma Legislativa al Código Penal del Distrito Federal.....	72

CAPITULO V

EL DELITO DE ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE HIDALGO Y LAS REFORMAS

A. Definición de Aborto.....	74
B. Elementos del Aborto.....	74
a) Sujeto activo.....	75
b) Sujeto pasivo.....	75

C. Tipos de Aborto.....	75
a) Punible.....	75
b) No punibles.....	76
D. Decreto que Reforma los artículos 155, 157 y 158 del Código Penal para el Estado de Hidalgo de fecha 25 de marzo de 2008. Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 21 de abril de 2008.....	77
E. Análisis a los artículos ya Reformados en el Estado de Hidalgo relativos al aborto.....	82

I N T R O D U C C I Ó N

Este estudio nace de la reflexión, si alguien (persona alguna) tiene el derecho de quitar la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (embarazo); ya que los derechos humanos son la base de todo Estado Constitucional.

En cuanto a este tema, creo que es necesario entender que en el aborto están involucrados los derechos de la mujer frente a una vida que todavía no es persona; sin embargo, el embrión tiene vida y se desarrollará y al término de la preñez será un ser humano (persona) la cual necesita defensa y protección desde el momento de la concepción, lo que implica responsabilidad de quienes decidan formar una familia.

Por otra parte el aborto sea de la naturaleza que sea, es un problema que atañe al ser humano, difícil y casi siempre traumático para la mujer, incluso cuando lo decide con plena libertad y no hay otros factores como violación o incesto. Como ya se dijo anteriormente, en algunos lugares, está en la mujer la decisión de abortar, cuestión que no debe tomarse a la ligera, ya que existen en ella valores que la hacen sensible, afectiva y protectora ante la decisión que va a tomar. Es así como esta determinación difícil de la mujer involucra a diversos derechos fundamentales como son la dignidad, la libertad de decisión, la protección a la salud tanto física como mental. La cuestión del aborto no es como ya dijimos un asunto fácil, debido a que implica aspectos de diversa índole desde el social porque vivimos dentro de una sociedad la cual se rige por leyes y costumbres: filosóficas, religiosas, científicas y jurídicas conjugadas estas en ocasiones con emociones, sentimientos, concepciones morales, sin omitir los derechos jurídicos.

Por otra parte el derecho que la mujer tiene sobre su cuerpo, como una persona con una vida en plenitud y por lo cual el Estado garantiza la protección de su salud y con el pleno ejercicio que le da su libertad de decidir sobre su cuerpo de manera voluntaria, determina interrumpir el embarazo y terminar con un proyecto de vida que está en gestación. Esta protección que se brinda en algunos lugares a la mujer en su salud, se contrapone con una vida que está en desarrollo y la cual si bien el Estado le otorga el derecho a heredar, no así al de la vida la cual se le puede interrumpir antes de las primeras 12 semanas. Después de este periodo ya es considerado como un delito el aborto ya que hay viabilidad del producto, es decir la posibilidad de vivir independientemente fuera del seno materno.

Ahora bien esta problemática del aborto, la viabilidad y el derecho a la vida es una cuestión que ha sido muy discutida en la sociedad en que vivimos ya que para algunos

resulta frío e impersonal y para otras personas una responsabilidad ya que es su deseo formar una familia.

Es así como esta situación que entendemos de acuerdo con la genética que es en el momento de la fertilización, cuando los dos gametos de los padres forman una nueva entidad biológica: el cigoto que lleva en sí un nuevo proyecto-programa individualizado (una nueva vida individual). Proceso que como hemos visto es muy complejo en el comienzo una cadena de actividades que evidencian que no son ya dos los sistemas que operan individualmente uno de otro, sino que se ha constituido un “nuevo esquema”, que comienza a operar como una unidad llamada cigoto o embrión celular; pasando de las 12 semanas de gestación en adelante se considera feto; es aquí donde surge la pregunta: ¿En qué momento es viable el feto? O, lo que es lo mismo cuando tiene el feto la capacidad de vivir fuera del vientre de la madre (hasta con ayuda artificial).

Para terminar, mi reflexión es la siguiente: ¿Acerca del aborto debe prevalecer la razón y la causa de los derechos humanos o en su caso la legalización del aborto que tanto se ha discutido y mencionado?

CAPITULO I

PANORAMA GENERAL DEL ABORTO

EMBARAZO Y ABORTO

Este trabajo surge de la reflexión para prestar atención a aquellos seres humanos más indefensos y quienes no pidieron venir al mundo esperando que algún día ellos de igual manera puedan expresar sus convicciones y decisiones como yo las tomo con la finalidad de dar una sencilla aportación al derecho a la vida de todos los seres humanos que es contemplado como un derecho fundamental, sin el cual no se puede disfrutar de los demás derechos, y en especial me dirijo a la protección del derecho a la vida del producto de la concepción.

No podemos abordar el tema del aborto, sin antes definir y entender en un principio lo que es el embarazo:

A) Definición de Embarazo.

Embarazo:

Es el período comprendido desde la fecundación (fusión de los gametos femenino (óvulo) y masculino (espermatozoide), hasta el parto nacimiento o alumbramiento.¹ Otra definición de embarazo es la siguiente:

Embarazo: Es el estado en el que se encuentra la mujer desde el momento de la fecundación del óvulo hasta la expulsión del producto de la concepción, gestación o preñez.²

Siendo este último el fenómeno por medio del cual los productos maduros de la concepción (feto viable se expulsan del útero de la mujer).

a) Desde el punto de vista científico.

Ahora bien pasamos a ver el embarazo desde el punto de vista científico o médico.

¹ QUIROZ CUARON ALFONSO, Medicina Forense, Ed. Porrúa, 8ª ed., México, 1996, Pág. 674.

² VARGAS ALVARADO EDUARDO. Sexología Forense, Ed. Trillas, 1ª ed., México, 2008, Pág. 117.

Desde el punto de vista científico definimos al embarazo: como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.³

Una vez que hemos analizado lo que es el embarazo pasamos a abordar lo que es el aborto, objeto del presente estudio.

B) Significado de la Palabra Aborto.

El término aborto proviene del latín “abortus” ab, privativa y ortus, nacimiento (sin nacimiento), es decir no “nacer”, también la palabra aborto deriva de aborire: nacer antes de tiempo; aquí se indica la destrucción de un organismo antes de su diferenciación total.⁴

C) Concepto de Aborto.

Es así como se considera que el aborto sea de la naturaleza que sea encierra una problemática tanto de carácter social, económico, humano, de salud y legal, tan complicado, en estos tiempos en que vivimos, en que la modernidad enfrenta situaciones muy complejas. Lo que ha implicado que haya controversia sobre este tema en virtud de que el lenguaje jurídico es diferente para acatar el lenguaje médico, pues es aquí basados en la ciencia donde deberán señalarse los límites y tomar un acuerdo ya que médicos y juristas estudiosos del derecho entendemos dos conceptos diferentes lo cual hace difícil tomar decisiones estrictamente jurídicas o legales.

Tomando la opinión del Maestro González de la Vega, mismo que considera que el concepto del aborto puede establecerse bajo diversas modalidades.

a) Desde el punto de vista médico obstétrico.

En obstetricia, el aborto se entiende como: La expulsión del producto de la concepción cuando no es viable o sea hasta el final del sexto mes de embarazo, ya que la expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto. Este concepto es más amplio que el jurídico delictivo, porque aquel no toma en cuenta como este la causa del aborto.

³ NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL D.F., Ed, Cajica Reimpresión México, Puebla 2008.

⁴ QUIROZ CUARON ALFONSO. Op. Cit Pág. 676.

b) Desde el punto de vista médico legal.

En este caso se limita la noción del aborto a aquellos que pueden ser constitutivos de delito, es decir, a los provocados a los que se originan en la conducta intencional o imprudente del hombre; la medicina legal no atiende ni a la edad cronológica del feto ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad. Es así como algunos autores, desde este punto de vista defienden el aborto como: “la expulsión prematura, violentamente provocada, del producto de la concepción independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular. Esta definición se juzga incompleta porque no prevé la muerte del feto dentro del claustro materno.

Nuestra legislación mexicana vigente define este delito por su consecuencia final en este caso la muerte del feto.

Otro concepto médico legal del aborto se establece de la siguiente manera: “aborto es la interrupción espontánea o provocada de la gravidez seguida o no de la expulsión del embrión, antes que el nuevo ser haya adquirido en el útero materno la vitalidad (viabilidad), es decir la capacidad de poder continuar viviendo por si mismo fuera del seno materno.⁵

c) Desde el punto de vista social.

Como ya dijimos es el tiempo en que la mujer o mujeres enfrentan esta situación del aborto, en donde sean cuales sean las causas, le es difícil decidir con plena libertad ya que dicha determinación involucra su intimidad como ser humano así como sus derechos fundamentales (dignidad, decisión, protección a la salud, etc.) El aborto como opción de la mujer para la interrupción del proceso de gestación involucra a la vez el derecho a la vida como sinónimo de existencia. Podemos ver en la sociedad en que vivimos que son las mujeres madres de familia quienes sufren la situación en la que se encuentran sus hijas al no tener más opción que realizarse un aborto en lugares clandestinos no apropiados y con personas que carecen de conocimientos médicos a los que la sociedad llama empíricas y muchas de ellas con la esperanza de resolver su problema mueren en la plancha por lo que no se salva ni el feto ni la futura madre lamentando la familia la pérdida de una vida en gestación y la otra en plenitud.

⁵ GONZALEZ NAVA VERONICA, El Derecho a la Vida y sus Proyecciones Implícitas, Tesis Profesional, Universidad Ibero Americana, México, D.F., 1994, Pág. 92.

D) Antecedentes Históricos y Legales del Aborto.

A) Históricos.

En relación al aborto, como un fenómeno metajurídico, se dice que existió desde antes del registro de su historia, algunos historiadores como Constanzo y Francisco Bruno, sostienen que esta práctica fue conocida desde la prehistoria como se puede ver en estudios antropológicos de tribus primitivas que aun viven aislados de la llamada civilización lo que justifica de que las prácticas abortivas han existido en todas las sociedades por razones de diversa índole y en todos los tiempos, que van desde el tipo familiar(control de la descendencia), hasta los de tipo social (equilibrio demográfico).

Es así como en un tiempo en que filósofos y políticos propiciaron los medios para la práctica del aborto para limitar el crecimiento de la población y mantener el bienestar económico de la sociedad. De esta manera encontramos ya antecedentes en diversos países como son:

a) Grecia.

En la antigua Grecia, tanto Platón como Aristóteles se pronunciaron en el sentido de que era necesario determinar el número de niños o niñas que podían nacer en una República, y que cuando hubiese un feto de más, era necesario eliminarlo antes de que empezara a sentir y a vivir.⁶

Podemos observar que en las ciudades griegas (Grecia) el aborto era una práctica normal para la regulación de los nacimientos. Sócrates incluía en las funciones del ciudadano facilitar el aborto cuando una madre lo quisiera, por otra parte Platón decía que las mujeres mayores de cuarenta años se les debería obligar a abortar así mismo estos filósofos eran partidarios de la limitación de los nacimientos. Es así como en esta época encontramos en relación al aborto que el bien jurídico tutelado no era la vida del producto de la concepción, sino el patrimonio familiar y los hijos eran propiedad del padre quien tenía sobre ellos derechos de vida y de muerte. El aborto constituía una ofensa al padre o al marido y no a la sociedad y al Estado.

⁶ PEREZ DUARTE ALICIA ELENA Y N., El Aborto una Lectura de Derecho Comparado. Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993, Pág, 17,18.

No obstante que los pueblos Germanos fueron los primeros en considerar el aborto cometido por extraños como un daño patrimonial, aunque no reglamentaron las penas. El castigo para este acto (aborto) adquirió importancia bajo la influencia de la Iglesia quienes sostienen la tesis que este acto constituye el aniquilamiento de una persona animada, y por tanto, es equiparable al homicidio.

Pero la penalidad sobre este hecho delictivo apareció por primera vez en el año de 1507, en la Constitución Bambergains y posteriormente en 1532, en la Constitución criminal Carolina. Sin embargo no fue hasta el siglo XIX cuando las penas para el aborto comienzan atenuarse hasta quedar reducidas a privación de la libertad.

b) Roma.

En Roma en cuanto al aborto se consideraba que el embrión o feto era parte de las entrañas de la gestante, por tanto no era un delito ya que si la mujer abortaba, no estaba haciendo otra cosa más que disponer de su propio cuerpo; y solo era responsable frente a su marido si estaba casada, ya que éste tenía derecho sobre su descendencia.

Cabe señalar que la sanción al aborto se imponía porque se considero que a través de este se pretendía ocultar uno de los pecados capitales: (la lujuria) no precisamente porque se pretendiera defender la vida.⁷

Sin embargo se puede afirmar que desde el siglo IV, hasta el siglo XVII, existió un consenso de la Iglesia católica para considerar el aborto como homicidio, siendo realmente una discrepancia fundamental que existía en relación a fetos animados e inanimados lo que traía como consecuencias prácticas de estos hechos para controlar la fecundidad, ya que sólo se consideraba el aborto como homicidio en el caso de los fetos animados.

Es con el cristianismo cuando inicia una nueva etapa en atención al aborto cuando es provocado y se tiene como un verdadero delito, salvo que en el Derecho Canónico influenciado por las teorías anímicas ya señaladas anteriormente, distinguió entre la muerte del feto vivificado con el alma y la del feto en la que está no residía para tal efecto se decía que el embrión se animaba de 6 a 10 semanas después de la concepción según el sexo. Cuando el aborto causaba la muerte, del feto provisto de alma la penalidad para la madre

⁷ PEREZ DUARTE ALICIA ELENA Y N. Op. Cit. Pág. 18.

era la muerte, en otros casos las penas eran pecuniarias salvo en los casos en las que se desterraba al abortador a una isla por cinco años.

c) Francia.

En este país se da la política poblacionista y con ella, el tipo de legislación restrictiva que se reproduce en el Código Penal Francés de 1791 y posteriormente en el Código de Napoleón de 1810, donde encontramos el antecedente más importante en materia legislativa relativa al aborto, así como en otros países como son Bolivia (1834), Colombia (1837), Argentina, Brasil y otros que previeron ya el aborto como delito dentro de la clasificación general de los ilícitos cometidos contra particulares, desde entonces los cambios se han dado de manera gradual.

d) España.

En este país, en su antigua legislación el fuero castigaba con la muerte o la ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento así como los que proporcionaban yerbas abortivas. Así mismo en sus preceptos no se establecía la distinción en cuanto a la edad intrauterina del producto de la concepción, y de igual manera siguieron la aprobación canónica sobre la animación del feto que ya lo mencionamos en renglones anteriores, con penalidades desde el destierro hasta la muerte según el caso.

Es así como podemos ver que no solo en estos tiempos de modernización hay controversia referente a la práctica del aborto sus reformas legales y otras cuestiones sino que también fue discutido desde la antigüedad en varios países y actualmente existen opiniones tanto de carácter moral, social y legales en contra y a favor de este polémico tema que seguimos en el desarrollo de este estudio.

e) México.

En cuanto a la historia de México antiguo, encontramos que en la época precortesiana existía ya el delito de aborto y era castigado con pena capital “pena de muerte para la mujer que tomaba con que abortar y por quien la proporcionaba el abortivo”.⁸

⁸ BETANCUR LOPEZ EDUARDO, Delitos en Particular, Ed. Porrúa, 2ª ed.; México, 2008, Pág.180.

Entre los aztecas la pena no era considerada como hoy, para la readaptación, era para prevenir que no se cometieran las mismas conductas delictivas.

En esta cultura el castigo al aborto era muy severo como lo eran en general en todos los delitos, en esta época prehispánica cabe señalar que la prisión pasaba a un segundo término.

Durante la Colonia, estuvo vigente en relación al aborto el Derecho Español al cual ya nos hemos referido.

B) Legales.

a) Código Penal de 1869.

En este Código Penal, es donde por primera vez en el México Independiente el aborto, se conjuga con varias circunstancias relativas a la política poblacionista imperante. Influyendo también en esta situación las ideas del catolicismo laico y la actitud del gobierno liberal hacia las mujeres. Por otra parte aparece el movimiento feminista, que se ocupaba de solucionar carencias elementales relacionadas con los derechos políticos, la ciudadanía y a la educación pero nunca se ocupó de los contradictorios derechos reproductivos de la mujer. En este tiempo los ciudadanos afirmaban en relación al aborto que: “la legislación del aborto se convirtió en un acuerdo de caballeros entre políticos y jerarcas religiosos”.⁹

Es así como podemos afirmar que la legislación sobre el aborto desde el siglo pasado hasta la actualidad ha sufrido cambios en las dos últimas décadas de este siglo XXI. Tanto a nivel nacional como a nivel mundial donde se contempla una revaluación de principios relacionados con la sexualidad y la reproducción humana así como la toma de la decisión en la mujer para interrumpir su embarazo, por tanto una tendencia para despenalizar el delito y la reducción de la penalidad fijada o del establecimiento de un número cada vez mayor de causas de impunidad hasta el estado actual que se analizará en capítulos posteriores.

⁹ PEREZ DUARTE ALICIA ELENA Y N. Op. Cit. Pág. 21.

b) Código Penal 1871.

Es el 7 de diciembre de 1871, cuando se promulga el llamado Código Juárez, el primer Código Penal netamente liberal del país en su exposición de motivos argumenta lo siguiente: “Como falta quien crea lícito hacer abortar a una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, que es a los que se da hoy el nombre de parto prematuro artificial, se creyó necesario declarar terminantemente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto sujeto a las mismas penas, porque siempre hay peligro de que perezcan la madre, el hijo o ambos”. Es así como el delito de aborto estaba regulado en el Capítulo Noveno de su Título Segundo “Delitos contra las personas, cometidos por particulares” del Libro Tercero “De los Delitos en Particular”.

El artículo 596, de este ordenamiento se establecía la definición del aborto: “llámese aborto en derecho penal a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad”. Este mismo artículo preveía el “parto prematuro artificial”, el cual se castigaba con la misma pena que el aborto y se llama así al aborto realizado “cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo”.

En su artículo 570, se regulaba el “aborto necesario” de la siguiente forma: “cuando de no efectuarse, corre la mujer embarazada peligro de morir, a juicio de médico que la asista oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.¹⁰

En dicho ordenamiento se establecía el castigo sólo para el aborto consumado (art. 571).

No era punible el aborto necesario, como ya mencionamos, ni el causado por imprudencia de la mujer; pero si el causado por culpa grave de otra persona sí era punible; señalaba como circunstancia agravante que el sujeto activo fuera médico, cirujano, comadrón, o partera y se le suspendía en el ejercicio de su profesión, por un año (art. 572).

Es así como se ha escrito y legislado sobre aborto sin que hasta la fecha sea impedido, razón por la cual analizamos este precepto con detalle.

¹⁰ BARRAZA EDUARDO, Aborto y Pena en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, Pág. 22.

En 1871, los juristas examinan con detenimiento a los personajes del drama del aborto: a la mujer, que aborta antes o después de los ocho meses, que lo hace ella misma o se vale de otra persona, que puede haberse embarazado en la soltería o fuera del matrimonio y acaba con su embarazo para salvar su honor. Al otro-el marido o cualquier persona- que hace abortar a la mujer, sin intención o con intención, con violencia o sin violencia. Al médico, a quien se desea alejar de esa práctica, a menos de que el aborto sea necesario y, por lo tanto, legítimo; al comadrón o la partera, a quienes se les prohíbe llevarlo a cabo.

En este repertorio hay, sin embargo, una ausencia: la del nonato. El drama consiste en su “extracción” o “expulsión prematuras” del vientre materno, para los cuales se determina un plazo de ejecución: antes del nacimiento; pero el neonato carece de papel en este reparto. No se le examina con la misma atención que a los demás personajes; las miradas están puestas, básicamente, en la mujer y el médico. Además, el neonato carece de forma perceptible; no obstante, adquiere nombre por primera vez: “producto de la concepción”, un nombre genérico que abarca cualquier fase del desarrollo prenatal. Este “neutralismo” es necesario para juzgar mejor el hecho. Aunque los legisladores que aplicaron al nonato el término “producto de la concepción” se refieren en el mismo artículo al “niño”, y en los debates que sostuvieron durante la redacción del código hablan de la “criatura”, eran conscientes de la necesidad de tomar distancia. Decir “producto de la concepción” se refieren en el mismo artículo al “niño”, y en los debates que sostuvieron durante la redacción del código hablan de la “criatura”, eran conscientes de la necesidad de tomar distancia. Decir “producto de la concepción” ayuda a evitar el compromiso sentimental o ideológico de quien juzga a favor de una de las partes en litigio, equilibra los intereses que entran en conflicto al convertirlos en asuntos jurídicos neutrales.

En el mismo ordenamiento de 1871, el delito de aborto está destinado a la defensa de los médicos en el llamado “aborto necesario”, aquél que, “de no efectuarse corra la mujer embarazada peligro de morir”. La ley los excusa con base en una de las “circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal”, la de “obrar en cumplimiento de un deber legal, ó en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, empleo ó cargo público”.

En otros términos, mediante las disposiciones del Código Juárez, el Estado deja en manos del médico que asiste a la mujer decidir cuándo sí o cuando no, el aborto es necesario.

c) Código Penal 1929.

En este código el aborto se encontraba previsto en el Capítulo Nueve Título XVII “De los Delitos Contra la Vida en el Libro Primero”. Este ordenamiento definía al aborto de la siguiente manera: “Llámesese aborto en el derecho penal; a la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto”.

“Se considerará siempre que tuvo este objeto: el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo, cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial y se sanciona de igual manera que el aborto”.

Como podemos ver, se conservó la antigua definición, agregándole un elemento subjetivo: “con objeto de interrumpir la vida del producto”.

Al igual que en el Código de 1871, no es posible el aborto por necesidad ni por imprudencia de la mujer embarazada, elimina la pena capital al médico, cirujano, comadrón o partera, al hacer abortar a una mujer intencionalmente, se causare la muerte de esta; en su lugar, se aplica al delincuente las reglas de acumulación.¹¹

d) Código Penal 1931.

En el Código Penal de 1931 se dio un concepto de aborto totalmente diferente al de los anteriores códigos ya señalados y es el que está vigente excepto en algunos Estados en que ya fueron reformados sus ordenamientos.

En este ordenamiento la definición del delito de aborto (1931) es la siguiente:

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

Este ordenamiento no define al aborto por la maniobra abortiva como lo hacían los anteriores, sino por la muerte del feto. Esta ley penal elimina el precepto que establecía la

¹¹ BETANCUR LOPEZ EDUARDO, Op. Cit. Pág. 182-183.

punibilidad sólo para el aborto consumado, pudiéndose aplicar las reglas generales del grado de tentativa.

Esta legislación, está vigente en nuestros días, con excepción del aborto por necesidad, que en el original Código de 1931 que decía: “No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora” (art. 334). El actual ordenamiento debido a una reforma, solamente prevé que no es punible el aborto cuando de no provocarse, la mujer embarazada corra peligro de muerte, suprimiendo el producto. En este código destaca también la entrada de la exculpación de responsabilidad penal del aborto por violación, que se agrega a la de los abortos culposos y por peligro de muerte.

Este ordenamiento careció de una exposición de motivos que hubiere permitido, conocer los argumentos usados para la admisión de esta salvedad al delito. Algunos historiadores señalan que su origen histórico fue la primera guerra mundial, durante la cual soldados de tropas embarazaron a muchas mujeres que violaban de aquí es como surge un punto de vista moral de castigar a una mujer que ha sido ya castigada con la violación. Jurídicamente hablando se cometió un delito en contra de la mujer (violación) con un resultado en que no tuvo que ver la voluntad sin embargo el órgano encargado de imponer justicia, lesiona a todo espíritu de derecho en la mujer consistiendo este castigo moral en judicial primeramente con la revisión del médico o médicos, peritos para comprobar la violación que muchas mujeres que la han experimentado califican de una segunda violación tal vez por ello sea dicho que el sustento jurídico de la excepción es la insensatez de exigirle a las mujeres otra conducta distinta al deseo de eliminar todo el rastro de violación presente y futura.

En este Código de 1931 se impone una sanción a la tentativa de aborto: “la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente”.¹² Consideramos que aquí se deja un amplio margen a quien juzga para determinar la pena del abortador tentado: para imponer la pena de la tentativa, los jueces tomarán en

¹² BARRAZA EDUARDO. Op. Cit. Pág. 45.

cuenta la temibilidad del autor y el grado en que se hubiere llegado a la ejecución del delito.

e) Código Penal para el Estado de Hidalgo.

Considero que el aborto como situación frustrante y trágica para toda mujer que tiene que sufrir las consecuencias por haber enfrentado un embarazo no deseado no obstante de los métodos anticonceptivos y seguros que a veces fallan; y por otra parte los compañeros varones que en ciertos casos no se solidarizan con la mujer que eligieron ante el compromiso que implica la reproducción humana y traer al mundo a un ser que esta ajeno a la problemática que viven sus padres que lo engendraron y que son concebidos supuestamente en un acto de amor consiente y responsable, situación ésta controvertida en la vida jurídica de nuestro país, y por ende de nuestro Estado.

Es así donde ciertas pautas y consideraciones éticas, morales, religiosas, políticas, económicas y de salud, lo que dificulta el manejo legislativo en torno a tan controvertida situación que implica el delito de aborto. Sin obviar que en nuestro Estado de Hidalgo no ha pasado desapercibida esta problemática, al existir ya reformas al respecto, mismas que serán tratadas en otro capítulo posterior.

En nuestro Estado de Hidalgo en el Código Penal en el Libro Segundo, Título Primero que es Delitos contra la Vida y la Salud Personal Capítulo V artículo 154 se define el aborto de la siguiente forma (antes de ser reformado).

Aborto: Es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El aborto causado culposamente será punible.

Artículo 155.-A la mujer que diere muerte al producto de su propia concepción o que consienta en que otro le haga abortar, se le impondrá de uno a tres años de prisión y multa de 10 a 40 días. Igual pena se aplicará al que haga abortar a la mujer con consentimiento de ésta.

Artículo 156.- Al que haga abortar a una mujer sin el consentimiento de ésta, se le aplicará de tres a siete años de prisión y multa de 40 a 150 días, y si mediare violencia, de cuatro a nueve años de prisión y de 50 a 200 días multa. Si el aborto punible lo causare un

médico partero, enfermero o practicante de medicina, además de las penas que le correspondan conforme a los artículos anteriores, se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 157.- A la mujer que se procure el aborto para ocultar su deshonra o por extrema pobreza se le impondrá pena de prisión de tres meses a dos años y multa de 5 a 25 días.

Art. 158.- El aborto no será punible:

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

II.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de la conducta típica prevista en el Artículo 182 de este Código, siempre que el aborto se practique dentro de los setenta y cinco días contados a partir de la concepción y el hecho haya sido denunciado. En estos casos, si lo solicita la mujer, bastará la comprobación del cuerpo del delito para que el Ministerio Público o el Juez lo autorice; si aquélla fuere de condición económica precaria, los gastos correspondientes serán a cargo del Estrado o

III.- Cuando de no haberse provocado el aborto, la mujer hubiere corrido grave peligro en su salud.

De lo anterior se desprende que es difícil la aplicación de nuestra ley, ya que muchas veces la población en general, mujeres y hombres ignoran el contenido de nuestras leyes. En Hidalgo las modificaciones o reformas hechas al Código Penal significan un serio avance en materia de la defensa de los derechos de la mujer, no elimina que el aborto sea un delito, la ley se cumplirá, y es así que el aborto deberá ser motivo de protección no sólo para la mujer de la ciudad sino también para la mujer de campo, la indígena la que por sus escasos conocimientos de información sobre el aborto y recursos económicos, no tengan acceso a mejores servicios de salud y educación y que no se convierta en un motivo para que sean perseguidas por la propia ley, ya que el aborto es también un derecho de vida, que es sinónimo de existencia. Es la familia base de nuestra sociedad quienes padecen la pérdida de sus hijas que se realizaron un legrado en lugares inadecuados y muchas de ellas mueren y no se salva el feto ni a la futura madre quedando una vida en gestación la cual no se concluye. De aquí la necesidad de modernizar en nuestro Estado la legislación, reglamentos y programas. Sino también no solo dar acceso a los medios de

información y métodos anticonceptivos y de Planificación Familiar que evitarían que la mujer practique el aborto.

f) Código Penal para el Distrito Federal.

Durante largo tiempo hemos escuchado la discusión sobre el aborto, unos fortaleciendo prejuicios y principios morales, otros quienes consideran al aborto como un homicidio y entre quienes aprueban estos derechos legítimos exclusivos de la mujer.

En el D.F. de acuerdo a datos de diversas organizaciones, no gubernamentales, se estima que de 37,000.00 abortos en el año 2003, se pasó a 60,000.00 abortos en el 2006, lo que representa un 30% a nivel nacional, y se coloca al Distrito Federal como la entidad en donde más abortos se practican, a pesar de que no se tiene una estimación exacta del número de locales o clínicas clandestinas donde se practica dicha operación. Considerando también que anualmente en el Distrito mueren 100 mujeres en promedio por este tipo de operaciones, terminando su vida en los hospitales.

Es así como el aborto se ha despenalizado y legalizado en el Distrito Federal (2007) y en 55 países más donde es permitida esta práctica, bajo ciertas condiciones, así como también en varias entidades Federativas del país y una vez más se modifica el Código Penal para el D.F y se reforma el artículo 144.

En el artículo 144 del citado ordenamiento define al aborto de la siguiente manera:

Aborto es la interrupción del embarazo después de la 12 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.

En esta definición encontramos que para ejercer la facultad en materia penal local (que es una competencia Constitucional) y poder legislar sobre la interrupción del embarazo antes de las 12 semanas, resulta ineludible para respetar el principio de la exacta aplicación de la ley penal, contenido en el artículo 14 Constitucional y evitar cualquier imprecisión. En consecuencia esta definición se circunscribe al ámbito del D.F.

De igual manera quedan reformados el 26 y 27 de abril de 2007 el artículo 146, 147 y 148 de dicho Código Penal, mismas que analizaremos en otro capítulo.

C) La Ley de la Salud para el Distrito Federal.

a) Servicio a la Salud.

Es en el artículo 13 de la Ley General de Salud que dispone facultades concurrentes, para que se hubiese podido realizar la reforma ya citada sobre el aborto. Siendo la organización la operación, la supervisión y la evaluación de los servicios de Salubridad General el principal objeto para la atención materno infantil, la planificación familiar y la coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos correspondiendo esto a las entidades federativas.

Por otra parte podemos afirmar que el Código Penal para el Distrito Federal no define el embarazo desde una perspectiva de salubridad general, sino que es muy preciso: y aclara para los efectos de este Código.

De esta manera en la Ley de Salud para el D.F. en el artículo 16 Bis 6 establece lo siguiente:

Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para lo cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.

La interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.

Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud pública o privado. (ADICIONADO, G.O. 26 DE ABRIL DE 2007)

Artículo 16 Bis 7.- Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean

contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.

Artículo 16 Bis 8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños adolescentes y jóvenes.

El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditados científicamente. Así mismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.

Como ya se señaló en renglones anteriores las instituciones de salud del D.F. están facultadas para aplicar los artículos de la ley de salud del D.F., y por lo tanto, deben practicar la interrupción del embarazo a la madre que lo solicite antes de las 12 semanas de éste. Así mismo, se encuentran facultades para proporcionar servicios de consejería y de información, difusión y orientación en la materia, así como de los métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente.

D) Bien Jurídico Protegido.

Como lo hemos señalado en renglones anteriores de acuerdo al artículo 154 de nuestro Código penal para el Estado de Hidalgo, el aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho dispositivo legal y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos por la norma son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no importa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.

Por el daño, es un tipo de daño, porque al realizar la conducta delictiva produce un daño directo y efectivo, que es la muerte del producto de la concepción.

En relación al bien jurídico protegido, en el problema del aborto, se ha pretendido colocar los derechos reproductivos, a la salud y sobre el propio cuerpo de la mujer, frente al derecho a la vida del feto y el derecho del padre a la descendencia.

A pesar de que la definición del bien jurídico protegido es de igual forma controvertido, es de señalarse sin cuestionamientos que el bien jurídico protegido penalmente es “la vida humana en formación”, también se señala que es el “derecho a la descendencia del padre” y por ultimo si se prohíbe el aborto, se tutela la salud de la madre. Aquí estamos de nuevo ante una disyuntiva al decir que el momento en que empieza la vida éste fuera el bien jurídico protegido, y sólo podría haber delito cuando exista vida.

Con ello volvemos a lo proyectado en el siglo XX, relativo a la animación fetal en cuanto al aborto; pero refiriéndonos ahora al concepto de viabilidad y vida en si misma podemos decir que el derecho no tiene una respuesta pues la fisiología, la filosofía, la biología y la medicina todavía no se ponen de acuerdo.¹³

Ahora bien el delito de aborto se inscribe en el título “Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal”, de los 32 Códigos Penales del país. Sin embargo, hay que señalar que hablar de vida no significa definirla, y menos asegurar que equivale a persona. Al respecto el Maestro Jiménez de Asúa¹⁴ afirma: de acuerdo a la definición que se dio en un principio y sobre el bien jurídico que obliga a preguntarnos que hay antes del nacimiento, agrega esta pregunta ni siquiera debe formularse y nos da el siguiente criterio jurídico. No debe seguir figurando entre el conflicto de bienes iguales el caso del aborto necesario (...) La razón es de orden dogmático y de rigurosa técnica. No hay colisión de dos bienes iguales, no hay conflicto entre dos vidas humanas, porque la del feto no es tal vida. Al concebido se le tiene por nacido para lo que le sea favorable, y ello es una ficción jurídica, pero no es persona hasta que haya salido del claustro materno. El aborto no tiene como objeto jurídico la vida del embrión, sino el derecho de la sociedad a propagarse. Pues bien: este interés es muy inferior a la vida humana y, por tanto, la colisión la resuelve el médico salvando la vida de la madre, que es un bien jurídico superior, y sacrificando ese bien demográfico a que acabamos de aludir.

Otra es la opinión del Maestro Porte Petit¹⁵, para quien la vida del producto es, en efecto, el bien jurídico que se resguarda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación asentó en 2002 una tesis que se interpretaría en un sentido semejante: “La protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los Tratados Internacionales y las Leyes Federales”.

Para terminar diremos que tradicionalmente se ha entendido que el hombre y la mujer son iguales ante la ley sin embargo el principio de igualdad establece la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

¹³ SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava Época, Tomo VIII, Noviembre 1991, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Pág. 141.

¹⁴ PEREZ DUARTE ALICIA ELENA Y N. Op. Cit. Pág. 23.

¹⁵ BARRAZA EDUARDO, Op. Cit. Pág. 57.

No es posible en este caso tratar de manera razonable igual situaciones razonablemente desiguales. El embrión es un bien jurídico amparado por la constitución, pero este hecho no puede conducir a que se le de el mismo tratamiento que se confiere a otros bienes jurídicos que ameritan también de tutela constitucional. En este sentido, si frente al bien jurídico señalado (embrión) aparecen aquellos que resguardan la vida de la mujer su salud reproductiva, el libre desarrollo de su personalidad, su privacidad e intimidad advertimos aquí que nos encontramos ante una situación en la que el legislador estaría poniendo en paridad de tratamiento lo que todavía no es vida humana respecto de lo que si es justamente, como no son bienes jurídicos que puedan gozar de equivalencia el legislador pondera aquí los supuestos derechos de quien es persona respecto a los supuestos derechos de quien todavía no lo es.

De esta manera no se justifica las razones a esta distinción en el supuesto que el bien jurídico los derechos o intereses derivados de su protección fueran la vida y se entendiera que es un bien jurídico de valor igual al de la mujer embarazada, ello no significa que el aparato de excluyentes de responsabilidad penal, carezcan de sentido y deban eliminarse, tampoco se le puede negar a las legislaturas locales su atribución constitucional de crear causas de exclusión de la responsabilidad penal en el caso del delito de aborto.

CAPITULO II

EL ABORTO EN LA LEGISLACIÓN CONTEMPORANEA

En la actualidad encontramos que la codificación penal se haya en crisis como consecuencia de la anarquía legislativa de cada país o de cada entidad federativa de leyes especiales de aquí que surge la necesidad de analizar las leyes contemporáneas sobre el aborto, que está regulado específicamente por los códigos penales de la mayoría de los países.

En cuanto al tratamiento jurídico el tema es muy variado debido a los cambios legislativos generados en estos últimos años ya que podemos señalar tres tendencias en las legislaciones contemporáneas. Cabe aclarar que no se efectúa aquí un análisis de la evolución legislativa penal en las distintas naciones, simplemente se brinda una aproximación al tratamiento legislativo actual a manera de introducción, lo que facilitara una mayor comprensión del ordenamiento positivo mexicano en relación al aborto, así como las consideraciones que se sustentan sobre el tema.

A) Países que Prohíben la Práctica del Aborto en todos los Casos.

a) Colombia.

En este país existe la prohibición a la práctica del aborto en todos los supuestos, y para mayor comprensión enseguida reproducimos las disposiciones sobre el aborto contenidas en este país. Iniciando con el Capítulo Tercero que establece en sus preceptos lo siguiente en relación al aborto.

Art. 338.- Lesiones seguidas de parto prematuro o aborto. Si a causa de la lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

Art. 343.- Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer realice el hecho previsto en el inciso anterior.

Art. 344.-Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin el consentimiento de la mujer o en la mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de tres a diez años.

Art. 345.- Circunstancias específicas. La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro meses a un año.

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias.

b) Chile.

En este país también se regula en su Legislación Penal el aborto.

Artículo 342. El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.

2° Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3° Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

Artículo 343. Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo o medio, el que con violencias ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor.

Artículo 344. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigado con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciera por ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio

Artículo 345. El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342, aumentadas en su grado.

c) Honduras.

En este país, no se da importancia al delito de aborto consumado, sino que se da margen a que la persona se le aplique la pena privativa de la libertad con posterioridad al hecho delictivo que implica la interrupción del embarazo como lo vemos en sus preceptos.

Artículo 45. Cuando los centros penales no estén convenientemente acondicionados, no se ejecutará la pena privativa de la libertad de las mujeres que se hallen embarazadas sino seis (6) meses después de haberse producido el parto. Si la criatura fallece, la pena privativa de la libertad empezará a cumplirse cuatro (4) semanas después del parto o del aborto. En estos casos, y en el de la detención preventiva, se estará a lo dispuesto en el artículo 42.

En el Capítulo II del mismo ordenamiento únicamente define el aborto.

Artículo 126. El aborto es la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto. Quien intencionalmente cause un aborto será castigado.

1. Con tres (3) a seis (6) años de reclusión si la mujer lo hubiese consentido;
2. Con seis (6) a ocho (8) años de reclusión si el agente obra sin el consentimiento de la madre y sin emplear violencia o intimidación;
3. Con ocho (8) a diez (10) años de reclusión si el agente emplea violencia, intimidación o engaño.

Artículo 127. Se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior y la multa de quince mil (L. 15,000.00) a treinta mil (L.30,000.00) Lempiras al médico que, abusando de su profesión, causa o coopera en el aborto.

Las mismas sanciones se aplicarán a los practicantes de medicina, paramédicos, enfermeros, parteros o comadronas que cometan o participen en la comisión de aborto.

Artículo 128. La mujer que produzca su aborto o consienta que otra persona se lo cause, será sancionada con reclusión de tres (3) a seis (6) años.

Artículo 129. (DEROGADO)

Artículo 130. (DEROGADO)

Artículo 131. (DEROGADO)

Artículo 132. Quien por actos de violencia ocasiona el aborto sin el propósito de causarlo, constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con reclusión de cuatro (4) a seis (6) años.¹⁶

d) Vaticano.

En este país es evidente la aceptación del aborto con la mentalidad y las costumbres de los habitantes del vaticano y su propia ley es señal evidente de una crisis del sentido moral con incapacidad de distinguir entre el bien y el mal incluso cuando está en juego el derecho fundamental a la vida. Afirmando en este país que se está ante una estructura de pecado contra la vida humana aun no nacida ante el triunfo de una cultura de la muerte frente a la cultura de la vida. Es así como la autoridad eclesiástica de ese Estado a emitido la más enérgica y vigorosa condena del aborto mediante el evangelio “vitae” (evangelio de la vida) y no de acuerdo a la legislación vigente en el país es así que el papa condena lo que considera una cultura de la muerte y expresa su justificación como una práctica inexistente. De igual manera reitera la prohibición del vaticano del control de la natalidad. Hace notar que la anticoncepción es el remedio más eficaz contra el aborto pero a la vez conduce a la tentación del aborto. Declarando que el aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley puede legitimizar. Así mismo declara que aborto directo es decir el aborto querido con un fin o un medio siempre constituye un grave desorden moral dado que es la deliberada matanza de un ser humano inocente.¹⁷

B) Países Liberales que permiten la práctica del aborto.

En estos países que enseguida mencionaremos se permite la práctica del aborto con la simple petición de la mujer, conforme a su regulación respectiva y bajo ciertos requisitos, con la única restricción de las determinadas semanas de embarazo entre ellos esta:

¹⁶ ALEMAN AGUINACO VICENTE VARIOS. El Derecho a la Vida. Sentencia sobre el Aborto, INACIPE, México, 2002, Pág. 87, 89,95.

¹⁷ RAMOS EUSEBIO LIC., Aborto como Delito sin Víctima, Ed. SISTA, 3ª ed., México, 1989, pág. 42,43 y 44.

a) Canadá.

Este país cuenta con un capítulo específico relativo al aborto, en el cual se estipula que: “Es culpable de un acto criminal y sujeto a cadena perpetua, quien, con la intención de provocar un aborto de una persona de sexo femenino este o no en cinta emplea cualquier medio para lograr su cometido”.

Tratándose de la mujer embarazada la pena máxima señalada es de 2 años de prisión. Esta pena no se aplica a los médicos calificados que de buena fe realizan un aborto en un hospital acreditado y certificado.

Pues en este país, como en el resto del mundo existen condiciones que hace tener una reapertura del debate sobre el aborto, en donde se observan nuevas tendencias amenazadoras de la autonomía de las mujeres.

b) Estados Unidos.

En este país, que marca la pauta del liberalismo encontramos que es a partir del año 1973, cuando el aborto fue permitido en todo su territorio a solicitud de la mujer embarazada sin restricción alguna si se practicaba dentro de los primeros tres primeros meses de embarazo. Después de este término estaba sujeto a ciertas restricciones tendientes a proteger la salud de la mujer. Poco después en el año de 1992 todos los lineamientos sobre el aborto pasaron a ser competencia local.

Sin embargo desde el año de 1980 surten efecto ciertos argumentos en contra de la decisión de la mujer para abortar y como resultado de resoluciones jurisprudenciales, este derecho y práctica del aborto ha sido limitado en diversos Estados de la Unión Americana.

c) China.

En este país como el control de la natalidad está sometido a un tipo de planeación oficial que se rige bajo ciertos principios como son “tardía, espaciada y reducida”, en donde se pretende que las mujeres tengan hijos en edad avanzada (25y 30 años) que entre un parto y otro exista un periodo de tres a seis años y que sólo sean un hijo o máximo dos por familia. Estas normas no son obligatorias pero cumplen con su función orientadora hacia las familias y por lo tanto no hay alta densidad demográfica. Congruente con lo

anterior, el aborto es libre, gratuito y se realiza en los hospitales del estado, solamente se procura persuadir a las mujeres primigestas que den a luz.

d) Japón.

En este país en relación al aborto es contrario a China, aquí la explosión demográfica es angustiosa y alta. De aquí que el aborto este sancionado con una pena máxima de un año de prisión aplicada a la persona que hubiere realizado maniobras abortivas sobre una mujer embarazada por el alto índice de abortos no punibles en este país prácticamente no existen abortos clandestinos.¹⁸

e) España.

Mientras este país estuvo sometido al régimen Franquista unido a la Iglesia Católica, mantuvo una moral que coincidía con los principios dados por el cristianismo de prohibir el aborto y restringir los casos de excepción a la defensa de la vida y dignidad de la madre, aquí también se ve claramente la tendencia a despenalizar el aborto lo que da lugar a la ley de aborto con una postura radical en este ordenamiento en el que se reclama el derecho a la mujer a interrumpir voluntariamente el embarazo en cualquier momento del transcurso de este.

En España rigen ciertos preceptos de su Código Penal actual, como se establece en el Título II.

Artículo 144.

El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimiento o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño.

¹⁸ PEREZ DUARTE ALICIA ELENA Y N. El Aborto una Lectura de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1ª ed., México, 1993, Págs. 68, 69,83, 84.

Artículo 145.

1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años.

2. la mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

Artículo 146.

El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana.

Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio cargo por un período de uno a tres años.

La embarazada no será penada al tenor de este precepto.

En virtud de la Disposición Derogatoria 1, letra a), el art. 417 bis del Código penal de 1973, relativo a las circunstancias que excluyen la punición del aborto mantienen su vigencia:

Art. 417 bis. 1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada y así conste en dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

2ª Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3ª Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. en los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.

f) Cuba.

En este país, cuyo régimen de vida se dice llamar socialista aunque en la práctica se vislumbran ciertos privilegios a determinadas clases sociales (como son los funcionarios de gobierno, turistas etc.). No obstante esto también se encuentra regularizado el aborto como se transcribe a continuación.

Es así como en el Capítulo VI relativo al aborto ilícito, se establece en los artículos 267, 268, 269, 270 y 271, que a continuación se exponen.

ARTÍCULO 267.

1. El que, fuera de las regulaciones de salud establecidas para el aborto, con autorización de la grávida, cause el aborto de ésta o destruya de cualquier manera el embrión, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.
2. La sanción es de privación de libertad de dos a cinco años si el hecho previsto en el apartado anterior:
 - a) Se comete por lucro;
 - b) Se realiza fuera de las instituciones oficiales;
 - c) Se realiza por persona que no es médico.

ARTÍCULO 268.

1. El que, de propósito, cause el aborto destruya de cualquier manera el embrión es sancionado:
 - a) Con privación de libertad de dos a cinco años, cuando, sin ejercer fuerza ni violencia en la persona de la grávida, obra sin su consentimiento
 - b) Con la privación de libertad de tres a ocho años, si ejerce fuerza o violencia en la persona de la grávida.
2. Si en el hecho concurre alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del artículo anterior, la sanción es de privación de libertad de cuatro a diez años.

ARTÍCULO 269.

Si, como consecuencia de los hechos previstos en los dos artículos anteriores, resulta la muerte de la grávida, la sanción es de privación de libertad de cinco a doce años.

ARTÍCULO 270.

El que, por haber ejercido actos de fuerza, violencia o lesiones sobre la grávida, ocasione el aborto o la destrucción del embrión, sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la mujer, incurre en sanción de privación de libertad de un a tres años, si no le corresponde una sanción de mayor entidad por las lesiones inferidas.

ARTÍCULO 271.

El que, sin la debida prescripción facultativa, expendo o facilite una sustancia abortiva o idónea para destruir el embrión, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.¹⁹

g) **Francia.**

Como ya hemos visto España y Francia han sido quienes han dado ideas legislativas que han aprovechado nuestros hacedores de leyes y siguen haciéndolo.

¹⁹ ALEMAN AGUINACO VICENTE. VARIOS. Op. Cit. Pág. 89,90,92.

Su ordenamiento denominado el feto y la ley en su precepto 75-17 del 17 de enero de 1975 relativa a la interrupción voluntaria del embarazo. Esta ley en su artículo 1 señala: “La ley garantiza el respeto de todo ser humano desde el comienzo de su vida”. Principio que no será desatendido sino en caso de necesidad según las condiciones definidas por la presente ley”.

Podemos ver aquí que resulta obvio que en el caso del aborto es una excepción: haciendo uso de las excusas absolutorias el aborto puede practicarse en cualquier tiempo del embarazo.

Finalmente es pertinente señalar que en este ordenamiento hay disposiciones mas encaminadas a las condiciones en que se han de practicar los abortos como son una atención adecuada a la mujer, en donde no se ponga en peligro en su salud y en su vida.²⁰

C) Países en el que existe una prohibición parcial sobre el aborto, de acuerdo a ciertas circunstancias y presupuestos.

Entre los países que adoptan este criterio se encuentra Suiza, Israel, Egipto, Nigeria, Rumania, Luxemburgo y México.

a) Suiza.

En Suiza y las demás naciones ya mencionadas, se sigue el mismo criterio. Así mismo podemos decir que en estos países donde hay esta prohibición y el aborto es permitido bajo ciertas circunstancias y supuesto concretos sean por razones terapéuticas (peligro de la vida o de salud física o psíquica de la madre) eugenésica (deformaciones genéticas o congénitas del producto de la concepción), socioeconómicas o por consecuencias de un ilícito (violación, estupro, incesto, rapto) o de una inseminación artificial no consentida han sido adoptados una serie de indicaciones para la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, incluida la voluntad de la propia mujer.

De acuerdo al Código Penal Federal Suizo, el aborto es criminal, excepto cuando dos médicos certifican que el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la mujer y que este riesgo no puede evitarse de otra manera. Este Código no ha sido reformado desde

²⁰ PEREZ DUARTE ALICIA ELENA Y N. , Op. Cit. Pág. 76 y 78.

1942, la interpretación es ampliamente liberal, de tal manera que el concepto de salud, permite, de hecho, que la mujer determine si interrumpe o no su embarazo con bastante libertad.

D) El Aborto en México.

a) Antecedentes.

En México, el antecedente del aborto parte del siglo XIX, pero es en el año de 1931 cuando ya se hablaba sobre el aborto como se señala en el capítulo primero de este estudio, hasta llegar a los códigos penales de los países de América Latina en el año 2000; y es en el año 2007 cuando aparece la tan discutida y controvertida reforma al Código Penal para el Distrito Federal. Es así como en nuestro país las consideraciones constitucionales y los análisis legislativos sobre el aborto no pueden quedarse atrás sin entender la realidad que día a día parece avanzar pero muy lejos de lo establecido en nuestras leyes; ya que la mortalidad materna por aborto representa un alto porcentaje de acuerdo a las causas del mencionado aborto ubicando a este en el cuarto motivo de muerte materna en México.

Sea cual sea las causas del aborto en México, los debates no han podido unificar los criterios de los jueces para poder adoptar una resolución congruente a la época que se vive.

Por otra parte las posturas claramente manifiestan la existencia de dos valores de la humanidad: la vida y la libertad, pero existen situaciones intermedias en que la posibilidad o la necesidad sacrifican uno de esos valores. Lo explicamos de la siguiente manera “es obvio que el infanticidio es un crimen y que la muerte de un niño constituye una mayor tragedia de la naturaleza, pero lo mismo se puede decir de la destrucción de un feto de 8 meses, de uno, de cinco etc. Es así como entendemos que la vida sin libertad es devastadora y este sería el caso de una mujer a quien se obliga a tener un hijo. Forzar a una mujer a tener un hijo solamente porque le falló el método de control de natalidad viene a ser un agravio a su persona y a los derechos a una vida digna y libre. De aquí que nadie ni los legisladores, ni humanistas pueden brindar una respuesta total sobre el tema que está en la balanza la libertad de la madre para decidir sobre su cuerpo y la vida del producto de la concepción.

b) Circunstancias del aborto en nuestro país.

Mientras los juristas del siglo XX y XXI mejoran el panorama sobre las disposiciones vigentes del aborto, en este apartado damos algunas circunstancias importantes que son también para reflexionar y seguir adelante en el tema.

-Aborto por violación con plazo. Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Hidalgo art. 158, fracción II del Código Penal para el Estado de Hidalgo, Oaxaca, Quintana Roo y Veracruz. Dentro del primer trimestre de gestación, con modalidades en cada estado.

-Aborto por honor simplificado. Durango, Guanajuato, Estado de México y Michoacán. El aborto por honor tiene una forma simplificada "...para ocultar su deshonra..."

-Aborto por honor por extrema pobreza. Hidalgo (art. 157. Código penal para el Estado de Hidalgo. El aborto por honor admite la circunstancia de "extrema pobreza".

-Aborto por honor con plazo. Jalisco, Nayarit y Zacatecas. El aborto por honor tiene el plazo de los "cinco primeros meses del embarazo"

-Motivos graves. Coahuila. El Código Penal de Coahuila dice que "Son motivos graves, los siguientes: I. cuando exista el temor razonable de graves alteraciones genéticas o congénitas del producto; y II. Cuando el embarazo haya sido resultado de una violación, siempre que se practique después de los noventa días de la gestación."

-Principio de equidad. Guerrero, Querétaro y Quintana Roo. Se permite al juzgador rebajar hasta en una tercera parte la pena dada a la mujer en el aborto procurado o consentido por ella si es más equitativa con sus circunstancias personales. El código que más circunstancias admite es el de Quintana Roo, que rebaja la pena a entre dos y ocho meses:

- "estado de salud",
- "instrucción o condiciones personales"
- "situación económica"

- “edad”,
- “circunstancias en que se produjo la concepción”,
- “tiempo que hubiese durado el embarazo”,
- “desarrollo y características del producto”,
- “consentimiento otorgado por el otro progenitor, siempre y cuando viva con la madre y cumpla con las obligaciones inherentes a la unión”,
- “en general, todos los elementos conducentes a resolver equitativamente el caso de que se trate”.

Ni Guerrero ni Querétaro (rebajas a 4 meses o 1 año en ambos casos) admiten las circunstancias 3 “situación económica” y 4 “edad”.

Consideramos que dado lo anterior, corresponde al derecho suministrar el marco jurídico para que todas las opciones de cada persona queden a salvo, sin que nadie pueda imponer en el cuerpo de otro su propio criterio.

Es así como en la mayoría de los 32 Estados que conforman nuestro país, sus códigos penales transcriben la definición de aborto del Código de 1931 que dice: “el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez” con algunas variantes y diferencias.²¹

Para mayor comprensión de este punto (Aborto en México) al final de este capítulo se expone la definición de aborto en las diferentes entidades federativas que conforman el país.

²¹ BARRAZA EDUARDO. Aborto y Pena en México. Instituto de Ciencias Penales. México ,2003, Pág. 66 y 67.

Entidades Federativas	Definiciones
<p>Código modelo</p> <p>Código Penal Federal de 1931</p> <p>Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Distrito Federal, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Yucatán y Zacatecas.</p>	<p>Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.</p>
<p>Tamaulipas</p>	<p>Comete aborto quien priva de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.</p>
<p>Coahuila, Colima, Chihuahua, Guerrero, San Luis Potosí, Sonora y Veracruz.</p>	<p>Comete el delito de aborto el que cause la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez</p>
<p>Chiapas</p>	<p>Comete el delito de aborto el que, en cualquier momento de la preñez, cause la muerte del producto de la concepción aunque ésta se produzca fuera del seno materno, a consecuencia de la conducta realizada.</p>
<p>Guanajuato</p>	<p>Aborto es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.</p>
<p>Durango y México</p>	<p>Se impondrá al que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino (...siguen penas).</p>

Morelos	Al que diere muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez sea cual fuere el medio que empleare, se aplicarán (siguen penas).
Querétaro	Comete delito de aborto el que causa la muerte del producto de la concepción hasta antes del nacimiento.
Quintana Roo	Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino.
Sinaloa	Se entiende por delito de aborto, provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.
Tabasco	Aborto es la muerte del producto de la concepción causada por actos ejecutados en cualquier momento del embarazo.
Tlaxcala	El aborto es la expulsión del producto de la preñez antes del tiempo en el que el feto puede vivir.
Zacatecas	Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Sólo se sancionará el aborto consumado; pero cuando la tentativa produzca lesiones, éstas se perseguirán en todo caso.

Cuadro I. Definición de aborto.

CAPITULO III

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER

Al hablar de los derechos fundamentales de la mujer nos referimos no solo a la mujer sino a lo establecido en el texto del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es el derecho de toda persona como titular de derechos y libertades.

A) Artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 4.-El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia

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

Aclarando que dicho precepto Constitucional ha sido Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974.

Es así como en este artículo 4°, por cuestión biológica e independiente del término persona, plasma una garantía que excepcionalmente se ejerce individualmente y sí en la mayoría de los casos, se ejerce en pareja a lo que en el marco del matrimonio civil abre la puerta a serios problemas legales que en la actualidad, están sin solución, como es la problemática que encierra la interrupción del embarazo, por las causas ya señaladas en el inicio y desarrollo de este estudio.

B) Derecho a la Protección de la Salud.

Ahora bien el mencionado artículo 4° Constitucional, que establece el derecho a una maternidad libre, responsable e informada, también consagra el derecho a la salud es decir el derecho a la protección de la salud, aclarando que esto es según el criterio de derechos humanos y no la interpretación Constitucional que ligaría definitivamente el ejercicio descrito en el párrafo cuarto que es el derecho a la salud al señalado en el párrafo primero que es un derecho a una maternidad libre, informada y responsable. Dado lo anterior podemos afirmar que el aborto practicado en condiciones clandestinas es un riesgo

para la salud de las mujeres y un costo elevado para el Estado ya que dichos riesgos ponen en tela de juicio el derecho a la protección de la salud consagrado no solo para la pareja si no para toda la población mexicana. En el citado artículo 4° Constitucional, este Derecho es definido por las normas reglamentarias y los planes de desarrollo, los cuales consideran a la salud como un estado de vida específico que abarca los aspectos físicos y mentales de varones y mujeres. Por otra parte a nivel internacional la Organización Mundial de la Salud (OMS) define el concepto de salud no solo como la ausencia de enfermedad, sino como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Así tenemos que la Ley General de Salud reglamentaria del artículo 4° Constitucional establece, como objetivos de la protección a la salud: el bienestar físico y mental de las personas para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; la prolongación y el mejoramiento de calidad de la vida humana así como la protección y crecimiento de los Valores que coadyuguen a la creación , conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social, la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud y el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población. Artículo 2 de la Ley General de Salud.

a) En su dimensión social.

El derecho a la protección de la salud, en su dimensión social en la actualidad vemos, que el aborto es un grave problema social y de salud pública que preocupa tanto a los gobiernos responsables como a la población en la que aún existen valores ético morales. Sin omitir que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS) manifiesta que cada año ocurren millones de abortos inseguros en el mundo; es decir que de cada 10 embarazos uno termina en aborto inseguro lo que equivales a un aborto por cada siete nacimientos. La mayoría de los abortos inseguros acontecen en países envías de desarrollo. Por otra parte se estima que 68000 mujeres fallecen al año a causa de abortos inseguros.

En México el número de abortos inducidos al año varía de acuerdo a la estadística que presenta cada institución, pero es de entenderse que en un país en el cual esta práctica del aborto se encuentra sancionada penalmente con algunas excepciones además de que existen prejuicios éticos, religiosos y sociales. En México el dato más actualizado en

relación a la práctica del aborto lo encontramos en la Comisión Nacional de Bioética, mismo que estima que en el año 2005 se efectuaron en México entre medio millón y un millón doscientos millón abortos. De aquí que cerca de un 40% de los embarazos no son deseados, de los cuales el 17% concluye en un aborto inducido, y el otro 23% en un nacimiento no deseado. La Comisión Nacional de Población (CONAPO) afirma que el aborto es la tercera causa de fallecimiento en nuestro país. In dejar de mencionar que todas las mujeres procesadas por aborto son pocas y de escasos recursos y se encuentran dentro de la clase más desprotegida de la sociedad en virtud de su estatus social, económico y educativo con la injusticia social que prevalece en México, se agrava mucho más su situación.

El problema entonces adquiere dos vertientes en nuestra sociedad: un golpe tremendo al aborto seguro lo cual lesiona más a las mujeres mientras más débiles son desde el punto de vista social y económico (pobreza) porque mientras la penalización exista no puede dejar de existir en nuestra sociedad la simulación, lo cual engendra dos males que son la corrupción y la impunidad.²²

Un ejemplo lo palpamos cuando el hijo no deseado suele ser maltratado. Muchos delincuentes juveniles son hijos no deseados, quienes fueron vejados, descuidados y crecieron sin el afecto y cariño que necesitaban. Todo lo anterior, induce, en múltiples casos, a que el joven se incline a la rebeldía, a la delincuencia y a la drogadicción.

b) Protección a su vida.

En relación a este apartado denominado protección a su vida la legislación mencionada anteriormente del aborto que hemos venido tratando nos preguntamos por qué tanto esmero en proteger y cuidar a la mujer embarazada, la respuesta de cualquier persona sería porque en su seno lleva un ser humano con ansias de seguir viviendo.

Esta respuesta se desprende que la información que se imparta a la mujer no sólo sea en relación al control natal u otras acciones coactivas para las personas que ejerzan el derecho a proteger su vida. Es así como en la Ley General de Salud en lo que se refiere a la atención y cuidado que se debe prestar a la mujer en estado de gravidez, en el Capítulo V: atención materno-infantil, del Título Tercero que se ocupa de la Prestación de los servicios

²² CARPIZO MAGREGOR JORGE Y VALADÉS D. Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., UNAM, México, 2008, Pág. 47.

de salud, está el artículo 61, fracción I, el cual estipula que una de las acciones prioritarias en el cuidado materno-filial, es “la atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio”.

Posteriormente en el artículo 65, fracción III, señala que las autoridades sanitarias, educativas y laborales en sus respectivos ámbitos de competencia, apoyarán y fomentarán: “La vigilancia de actividades ocupacionales que puedan poner en peligro la salud física y mental de los menores y de las mujeres embarazadas”. Al respecto consideramos que la salud de la mujer debe ser atendida y protegida no solo en nuestra legislación, sino también años antes de ser madre, desde la pubertad durante el embarazo y parto y también después de que pueda seguir concibiendo es decir después de la menopausia independientemente de que se afirma que la reproducción en las edades extremas así como en los intervalos intergenésicos pueden llegar a tener un efecto negativo en la salud de la madre.

Por último podemos decir que para la protección de la vida de la mujer existen los servicios de salud institucionales en el área denominada de la reproducción pero esto no es un sinónimo necesario de la salud para la población, ya que dicha atención llega a poner en riesgo el mínimo bienestar que se le reconoce no solo a la mujer sino a todo ser humano. Ahora bien en el texto Constitucional, se reconoce el derecho sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones en el mundo que nos rodea (artículos 1º, 4º, 5º, Constitucionales. También dentro de este derecho a la privacidad se puede subsumir el derecho de toda persona a disponer libremente de su propio cuerpo en los términos que lo estime conveniente. La autonomía corporal es sin lugar a dudas el presupuesto básico de la seguridad e independencia de cualquier ser humano y no sólo de la mujer embarazada. Por otra parte, y en relación a la protección Constitucional relacionada con la continuación del proceso de gestación, debe decirse que el interés del Estado en salvaguardarlo tiene sustento en sus artículo 4º y 123 fracción V, pues de ellos se infiere una protección integral tanto a la familia como a la mujer embarazada para que cuente con las medidas necesaria para laborar, sin poner en riesgo la salud del producto de la concepción.

Es importante destacar que dicha protección también encuentra asidero en disposiciones legales de diversa índole (civil, laboral, penal), destacándose que la protección de referencia se circunscribe a las materias en las que se contiene.

En relación a la protección de la salud de la mujer embarazada es de señalarse que una mujer que aborta dentro de las 12 primeras semanas del embarazo según las reformas sobre el aborto (2007), corre menos riesgo respecto a su salud si lo realiza conforme a la regulación establecida por el Estado y no lo realice en un lugar clandestino donde ponga en riesgo su vida, razón esta que no podemos afirmar porque las circunstancias son diferentes.

C) El Derecho a la Vida del Producto de la Concepción.

Es así como tratamos el desarrollo de este punto de acuerdo a criterios y opiniones de varios autores estudiosos de este tema. Son muchas las personalidades que en la actualidad hablan sobre el tema y tratan de encontrar lo esencial para dar una respuesta integra. Así citando a Ramírez Barreto Ana Cristina²³ autora de la revista (Fem, número 101, mayo de 1991 pág. 7) se hace esta misma pregunta ¿Dónde empieza la vida del ser humano? ciertamente no empieza con su “nacimiento” acaso empezara con su viabilidad es decir; cuando ya no depende del claustro materno para su vida física, (semana 28) hasta el término del embarazo.

Pero esta idea de que un ser se va formando y que no siempre el huevo, embrión o feto se puede considerar persona humana lo que resulta ingrato y de consecuencias de culpa para ciertas conciencias que lo realizan.

Otra opinión la podemos constatar en el autor Merchant Larios, Horacio, “El desarrollo embrionario”, Ciencias, México, núm. 27, julio de 1992, p.31 en donde se afirma que: “Aunque es común considerar que el desarrollo de un organismo se inicia a partir de la fecundación del óvulo, en sentido estricto, la identidad de cada individuo se inicia partir de la diferenciación del óvulo mismo. Asombrosamente, cada uno de nosotros inicia su singularidad ¡en los ovarios fetales de nuestra madre!”. Este mismo autor, en otro artículo (“Bases embriológicas para justificar o penalizar el aborto”, Ciencias, México, núm. 27, julio de 1992, pp. 51-53) describe las distintas etapas del desarrollo embriológico para determinar científicamente cuando es dable hablar de interrupción de la vida humana y de las explicaciones se desprende que, siguiendo los razonamientos de las políticas anti-abortivas, resulta que ningún método anticonceptivo, ni siquiera la abstinencia total, son aceptables pues todos evitan conscientemente el desarrollo de un nuevo ser cuya potencialidad de vida está ya dada desde el estado embrionario de la mujer.

²³ RAMIREZ BARRERO ANA CRISTINA, Revista Fem, número 101, mayo de 1991 Pág.7.

Podemos afirmar que el derecho a la vida es la piedra angular, el foco en donde se concentran las políticas legislativas y las manipulaciones sobre la interrupción de un embarazo. Otros grupos tienen una influencia partidista para proteger el derecho a la vida intrauterina. Pero es a través de la defensa de la maternidad libre y responsable en donde se pretende dar la dignificación de la vida humana revalorando el nacimiento de un nuevo ser desde la toma de conciencia, las consecuencias y alcances que trae una vida sexual con miras a la protección, ya que la maternidad no puede ser considerada como una fatalidad para toda mujer; en general esta llega cuando así lo ha decidido la mujer y en las mejores condiciones que serán un sano desarrollo del nuevo ser concebido, pero en otros casos hay mujeres en condiciones adversas que conciben un ser que desafortunadamente nacen sin ser deseados.

Debemos establecer con precisión que la decisión de vida y el derecho a ella es un problema ético más que médico y más que jurídico. Y al respecto podemos decir que el derecho a la vida no es indiferenciado ni incondicional. El respeto a la vida y el derecho a la vida están necesariamente referidos a la vida humana en un contexto de plenitud. Esta afirmación lleva a replantear el sentido de la maternidad misma pues sólo en este ejercicio se pueden establecer los nuevos parámetros que una sociedad tan compleja y heterogénea, como la nuestra, requiere hoy en día. Parámetros que finalmente abandonen los esquemas patriarcales que pretenden dominar a la mujer y su capacidad reproductora, adecuándola a las necesidades económicas del Estado, en vez de educar a la población, varones y mujeres, en los parámetros de una paternidad y maternidad responsables, lo cual implica una real y eficiente educación de la sexualidad humana y sus consecuencias.

a) Viabilidad del feto.

Surge aquí la pregunta fundamental: En que momento es viable el feto es decir, cuando tiene el feto la capacidad de vivir fuera del vientre de la madre (hasta con ayuda artificial) La respuesta científica ha servido para determinar cuando el Estado debe proteger la vida del feto, al respecto existen tres posibilidades: otorgarle protección desde el momento de la concepción; negarle cualquier protección hasta el momento en que es viable; o determinar dos grados diferentes de protección una, a partir de que es viable y otra mientras su vida depende de la madre. Es así como se coloca la viabilidad del feto entre las 24 y 28 semanas del embarazo (día que antes de la semana 24 es excepcional que

sobreviva) esta línea biológica ha sido considerada en diversos países al momento de elaborar leyes o dictar sentencias respecto al aborto, es así como surge la polémica sobre el límite fijo y claro para determinar la viabilidad del feto. Debido a la enorme diversidad de posturas entre los países como son la comunidad Europea sin omitir México. Y en virtud de que cada legislación varía entre uno y otro país, razón por la cual se delegó esta función legislativa a cada uno de los Estados en lo que hace a la República Mexicana para resolver la cuestión jurídica sobre el aborto.

b) Estatuto Jurídico del Feto.

No ha sido fácil fijar una postura legal que penalice o despenalice el aborto es difícil ya que de acuerdo a los precedentes estudiados sobre el feto como ser humano y otorgándole personalidad jurídica a la vez que una rígida protección estatal fundada en el derecho a la vida. Tal es la posición jurídica que se le otorga al no nacido un derecho a la vida independiente del derecho correspondiente a su madre.

Pero hay otra postura contraria a aquella a la que le niega al feto la condición de ser humano. En estos casos la protección al feto se traduce más bien en la obligación del Estado de proteger la vida en gestación. Lo cual no significa que sea titular de algún derecho fundamental ni que goce de personalidad jurídica por tanto en estos casos la ley no otorga al feto la calidad de persona es por ello que la propia ley no le reconoce personalidad jurídica ni derechos legales al feto sino hasta el nacimiento.

D) Derecho a la Procreación dentro del Proceso de Gestación.

En este apartado se plantea la necesidad de analizar primeramente lo que es la procreación biológica. De aquí que es la concepción que se lleva a cabo en el cuerpo de la mujer por medio de la copula. En el ejercicio del Derecho establecido en el artículo 4º Constitucional en lo referente a que “el varón y la mujer tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”, puede ejercerse de dos formas: procreando o no procreando. A diferencia de todas las garantías individuales, en el ejercicio del derecho a la procreación, existen esenciales diferencias entre el hombre y la mujer, razón por la cual las violaciones a la garantía recaen por lo general en la mujer y no en el hombre.

La única diferencia esencial entre el hombre y la mujer es la función biológica de la maternidad: embarazo, parto y lactancia, funciones que no existen en el varón. A excepción de esto, anatómica y fisiológicamente, la mayoría de sus órganos son iguales: manos, piernas, corazón, hígado, pulmones, etc.; diferentes, pero complementarios como los genitales: pene y vagina, y equivalentes como los órganos de la reproducción, testículos y ovarios, conductos deferentes y trompas de Falopio. La procreación involucra íntegramente a la mujer, en un proceso largo y complejo que dura, mínimamente, nueve meses y que, en la mayoría de los casos, deja huella profunda en su cuerpo, su salud y su vida. El hombre en cambio, jamás sufre ningún tipo de deterioro a su salud o pone en riesgo su vida por un proceso biológico de la paternidad. Lo antes señalado no excluye al hombre de la procreación sino que esta mas relacionada con la responsabilidad del cuidado y sustento de la familia.

Podemos admitir que no obstante que mujeres y hombres participan genéticamente de igual manera en la procreación, son las mujeres las que tienen el papel fundamental, aceptando que tal hecho les confiere a ellas el derecho a la autodeterminación sobre sus cuerpos y que tal derecho no tiene su contraparte o paralelo en los hombres.²⁴ Por otra parte es válido y respetable el ejercicio positivo del derecho a la procreación. Independientemente de las políticas demográficas que inducen a reducir el número de embarazos, las complejidades y problemáticas de la vida actual-crisis económica, desarrollo de la mujer, inseguridad, etc. Cuestiones que orientan la decisión de las parejas y las personas hacia la procreación reducida o nula, así como al espaciamiento entre un embarazo y otro. También existe la posibilidad de que por causas ajenas a su voluntad una mujer, y por ende un hombre, tengan que afrontar una procreación no deseada.

a) Derecho a decidir.

El Derecho a decidir cuántos hijos se van a procrear está condicionado a varios supuestos:

- Librementemente, es decir, que la decisión sea tomado sin que medie ninguna clase de coacción.

²⁴ CAREAGA PEREZ GLORIA Y FIGUEROA J. Ética y Salud Reproductiva. Ed. Porrúa, 1ª ed., México, 1998, Pág. 327.

- Responsablemente, o sea, previendo las consecuencias futuras de la decisión y aceptando afrontarlas y responder por ellas.
- Informadamente. La decisión sólo puede tomarse libre y responsablemente, en la medida en la que se tenga la posibilidad de acceso a información seria, veraz y científica, obligación ésta del Estado con relación al derecho a la información en materia de anticoncepción y al derecho a la protección de la salud reproductiva. También se fundamenta esta garantía en el derecho a la educación sexual y a la información sobre sexualidad y aborto.

El derecho a decidir sobre el número de hijos, significa optar por tener uno, más de uno o ninguno y el espaciamiento, alude a una decisión de tiempo: cuándo, en qué momento tener un hijo. Surge aquí la discusión sobre si el derecho a la procreación incluía el derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo es decir al derecho al aborto. De acuerdo a la redacción del artículo 4º Constitucional permite interpretar que sí incluye el derecho al aborto voluntario, sin embargo no ha existido la decisión política honesta, firme y decidida que reglamente el artículo 4º en ese sentido.

Es así como en el derecho a decidir sobre la procreación están en juego las garantías Constitucionales. El derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos es una facultad de la persona como lo dice la Constitución en consecuencia no es un derecho de la pareja lo cual sería violatorio de sus derechos humanos en virtud que la ley fundamental estaría obligando a la persona (mujer) a tener pareja además, estaría subordinando un derecho fundamental a un acuerdo o negociación. Ahora bien si el derecho fuera de la pareja la madre soltera, no tendría ese derecho y se limitaría el derecho de la mujer a embarazarse a ser inseminada artificialmente si no desea llevar vida en pareja. Y en caso de que la mujer le fallaran los anticonceptivos y cuidados para evitar el embarazo y quedara embarazada, perdería en este caso su derecho a decidir de acuerdo al artículo 4º Constitucional perdería la libertad sobre su cuerpo, su derecho a la intimidad.

E) Derecho a la Igualdad y no Discriminación por Razón de Edad.

En relación a este punto podemos decir que si la reforma en cuanto al aborto se hubiera excluido a la menor de edad pareciera desconocido su derecho fundamental de autodeterminación y decisión reproductiva. Cabe aquí hacer la diferencia en relación a la

menor que existe entre la edad legal que define la mayoría de edad y la edad biológica en que la mujer ya puede embarazarse.

De tal manera que diversos tribunales Constitucionales se han encontrado con situaciones donde las mujeres menores de edad embarazadas consideran la posibilidad de abortar. En este contexto, la pregunta es la siguiente: Qué fuerza jurídica imprimirle al consentimiento de la menor de edad. Es decir, si el consentimiento de la menor de edad es suficiente para que aborte o, además, se le debe exigir la autorización de los padres o tutores. De las sentencias compiladas, ninguna le negó totalmente fuerza jurídica al consentimiento de la menor. Así, tenemos que la Corte Constitucional de Colombia consideró inconstitucional la legislación que despojaba de relevancia jurídica el consentimiento de la menor con el argumento del libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de las menores.²⁵ Por su parte, la High Court of Transvaal Provincial División (Sudáfrica) ratificó la Constitucionalidad de la ley que permitía a las menores abortar sin consentimiento de los padres.²⁶ Su argumento fue el siguiente: la capacidad intelectual y emocional para adoptar una decisión de esta naturaleza no depende de la edad sino más bien del conocimiento, la comprensión y, finalmente, del consentimiento.

Por último tenemos que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos declaró la Constitucionalidad de la ley que exigía el consentimiento informado de uno de los padres en caso de que la menor embarazada quisiese abortar.²⁷ Esta Corte justificó tal decisión debido a que la misma legislación establecía la posibilidad de evadir la autorización de los padres, al establecer la alternativa judicial.

En relación a la reforma sobre la decisión de la menor para abortar, nos es complicado jurídicamente dar una opinión concreta, en virtud que la ley reconoce a los menores diversas capacidades: como son al producto de su trabajo, a la disposición de bienes. Además, en el ámbito penal, no son responsables sino hasta los 18 años. Consideramos que por esto la reforma en cuestión no las menciono ya que si hubieran señalado ciertos requisitos a la mujer menor para tomar una decisión sobre si aborta. De esta manera se lesionaría sus derechos fundamentales a la salud física y psíquica, a la

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, 2006.

²⁶ Sentencia Chritian Lawyer Association 2004.

²⁷ Suprema Corte de los Estados Unidos, Planned Perenthod of Southeastern PA. v. Casey (1992).

autodeterminación de su cuerpo y decisión reproductiva, a la intimidad, a la privacidad derechos de los cuales goza independientemente de que sea menor o mayor de edad.

F) Libertad Sexual.

Respecto a la libertad sexual de la mujer no se puede identificar con un supuesto derecho a la procreación. La libertad sexual implica un placer sexual lícito, el uso de anticonceptivos, la decisión de no procrear o cuando procrear incluyendo, el derecho a la abstinencia sexual no podemos identificar la libertad sexual con procreación, ya que esto lesionaría los derechos del artículo 4° Constitucional, párrafo segundo.

Ahora bien qué pasaría con la mujer que decide no procrear pero incurrió en un error y trata de evitar el embarazo o más allá de su voluntad fallan los métodos anticonceptivos que utilizó en este caso ella tiene el derecho como ya se señaló en renglones anteriores a decidir el número y espaciamiento de los hijos, es decir, es una facultad de la persona en este caso de la mujer y no es un derecho de la pareja ya que de esta manera se estaría violando el derecho de la mujer y obligando en este caso a la mujer a tener pareja quedando subordinado, su derecho fundamental a un acuerdo o negociación. Es así como la mujer tiene libertad para realizar el acto sexual con responsabilidad, pero no quedar embarazada lo cual acontece con frecuencia y tampoco la mujer que no pudo evitar el embarazo perderá su derecho a decidir sobre su cuerpo y su libertad. A su vez podemos decir, que la vida sin libertad constituye una destrucción en la persona.

CAPITULO IV

ENFOQUE JURÍDICO DEL ABORTO EN MÉXICO

REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

(ABRIL DE 2007)

MODIFICACIONES LEGALES

Como ya hemos visto a lo largo de este estudio el aborto ha sido un tema muy discutido durante décadas en nuestro país desde 1936, se inició la lucha por despenalizarlo; y tomando en cuenta que nuestra carta magna nos da derechos y obligaciones a todos los mexicanos, son las mujeres quienes pueden decidir sobre su mismo cuerpo teniendo que aceptar que los derechos alcanzados por ellas son limitados sobre todo en cuanto a la práctica del aborto. De aquí que estas reformas legislativas sobre el aborto han dado origen a una serie de debates entre quienes consideran al aborto como un homicidio y entre quienes aprueban estos derechos legítimos de la mujer.

El aborto no es más que la interrupción del embarazo, aunque éste puede ser espontáneo o inducido, en el primero no existe nadie que lo provoque, éste puede ser por algún otro motivo fuera de la ayuda humana; mientras que en el segundo, primordialmente, es provocado por factores donde incide alguna otra persona o la propia madre. Si bien existen diversas formas de practicar un aborto, la falta de información y confianza hacia las autoridades de salud hacen que se siga llevando a cabo prácticas antiguas realizadas por comadronas o curanderas en condiciones insalubres y riesgosas, que pueden ser desde consumir tés abortivos, hasta introducir ganchos en la vagina, que al final solamente provocan hemorragias, infecciones y hasta la muerte. Por lo que una mujer al saberse embarazada y no desearlo tiene dos reacciones comunes, primero continuarlo y quedarse con el producto o practicarse un aborto.

Lo cual ha dado que un alto porcentaje de mujeres embarazadas que no desean el producto se inclinan por la segunda opción, situación que nada tiene que ver con la regulación o no, que no significa tampoco que sea el resultado de un determinado status, ideología, nivel de estudios o profesión.

La opinión en nuestro país con respecto al aborto radica en que el acto debe de ser de preferencia responsabilidad de las personas involucradas, por las mujeres; porque es su cuerpo y su derecho a decidir qué hacer con él. A nivel nacional se realizan anualmente 200 mil abortos de los cuales al menos mil 500 mujeres mueren. Existen más de 800 mil nacimientos no deseados. El 26 por ciento de las mujeres que abortan están en el rango de 15 a 20 años, 30 por ciento de 21 a 25 años y el 25 por ciento de 26 a 30 años. El 34 por ciento de las mujeres aborta por razones económicas, el 12 por ciento por problemas conyugales, el 9 por ciento por problemas familiares así como el 5 por ciento por problemas de salud.

En el Distrito Federal, de acuerdo a datos de diversas organizaciones no gubernamentales, se estima que de 37 mil abortos en 2003 se pasó a 60 mil abortos en 2006, lo que representa el 30 por ciento a nivel nacional y se coloca como la entidad en donde más abortos se realizan en ese periodo. A pesar de ello no se tiene una estimación exacta del número de locales o clínicas clandestinas donde se practica dicha operación, sin embargo, esa misma organización estipula que existen en promedio 3 mil casas donde practican abortos; esto sin considerar que muchos de estos servicios se realizan en departamento o viviendas particulares, en establecimientos que prestan el servicio de salud o en la misma casa de la persona que solicita el servicio.

También se debe considerar que anualmente mueren en el Distrito Federal 120 mujeres en promedio por este tipo de operaciones, que si bien no mueren en el instante, terminan su vida en los hospitales producto de fuertes hemorragias o infecciones por realizarse un aborto en un lugar que no cuenta con las medidas de higiene indispensables.

En el mundo el aborto se ha despenalizado y legalizado porque es una realidad, no solucionada.

Dado lo anterior quedó reformado y modificado el Código Penal para el Distrito Federal y la Ley de Salud en relación al delito de aborto.

A) Se Reforman los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

El 26 de abril de 2007, se publica en la gaceta oficial del Distrito Federal el Decreto por el que se reforman los artículos del 144 al 147 del Código Penal para el Distrito Federal y se adicionaron un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6 y un artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud para el Distrito Federal para quedarse como sigue:

En el Código penal para el Distrito Federal actualmente se establece:

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 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 sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Artículo 146.- Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Para efectos 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.

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.

Artículo 148.- Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

- I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;
- II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
- III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; 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.”

Más allá de todas las implicaciones político-ideológicas, ético-morales, religiosas o de cualquier otra índole, la situación derivada de la técnica legislativa empleada sobre la reforma al aborto represento una problemática que debió ser estudiada a fin de tener claro cuál será la situación de los médicos en la intervención de esta práctica, qué pueden hacer, a qué están obligados, quiénes lo pueden hacer, que tipo de responsabilidades pueden tener, etc.

B) Fundamentos de la Reforma Legislativa.

El fundamento principal de esta reforma legislativa a los artículos señalados en el anterior punto, consideran que el aborto ocurre si la interrupción del embarazo es después de la decima segunda semana de gestación, es decir, con anterioridad a ese periodo, supuestamente la interrupción del embarazo no se considera jurídicamente hablando aborto y por lo tanto no está penalizado, lo que si acontece después de dicho periodo sino se está en el supuesto de alguna de las excluyentes de la responsabilidad que marca la ley.

Tomando en cuenta que el requisito indispensable es la libre manifestación de la voluntad de la mujer.

a) Despenalizar el aborto.

Por tanto la Asamblea Legislativa decidió en fecha 26 de abril de 2007 garantizar a la mujer plenos derechos de decisión, salud y bienestar. Por lo que es necesario dejar claro la necesidad de despenalizar el aborto, lo que implica que no haya castigo penal en contra de las mujeres que se lo practiquen o para aquellos médicos cirujanos o ginecólogos que le ayuden. Al mismo tiempo debemos insistir en que mientras no haya autoridades perfectamente capacitadas, será difícil la adecuada aplicación de la ley. En la Ciudad de México, aún existen rezagos en materia de procuración de justicia y la población muchas veces ignora el contenido de nuestras leyes. Si bien las modificaciones hechas al Código Penal hace cuatro años significan un serio avance en materia de la defensa de los derechos de la mujer, actualmente hay unos Estados en la República Mexicana que lo impiden.

b) Término (12 primeras semanas del embarazo).

Por otra parte tampoco podemos cerrar los ojos y no darnos cuenta que penalizado o no se continuara practicando y mientras haya penas será más riesgosos para las mujeres y para la sociedad en general que no quiere ver esta problemática.

Con dichas reformas al Código Penal en el Distrito Federal, se coloca un tiempo prudente para llevar a cabo la interrupción del embarazo que es el de 12 semanas que supuestamente ha sido aceptado por un mayor número de médicos que afirman que no se pondrá en peligro la vida de la mujer por otra parte los médicos tendrán la decisión de llevar a cabo o no la interrupción del embarazo, la ley los protege ante esta decisión, pero no podrán cambiar su decisión cuando se haya cumplido lo que dicta la normatividad. Sobre este punto también se habla en la reforma ya citada de los profesionales que se nieguen a realizar un aborto de acuerdo a la objeción de conciencia serán suspendidos de su actividad de uno a tres años, de acuerdo a los motivos que lo hayan obligado a tomar esa decisión.

C) Argumentos de Apoyo a la Reforma.

Los argumentos para apoyar la reforma legislativa y despenalizar el aborto si “acontece, antes de las 12 primeras semanas del embarazo”, constituyeron diversas opiniones y razones tanto en la sociedad en general como en los estudiosos del derecho sin llegar a un criterio lógico y jurídico definido. Es así como el maestro Carpizo²⁸, da sus argumentos a dicha reforma dividiéndolos de acuerdo a la materia de carácter bioético y científico, de derecho comparado, constitucionales del orden jurídico mexicano, de derecho internacional de los derechos humanos del sistema democrático y de índole social, aclarándose que únicamente son argumentos que se expresan desde una perspectiva de un jurista pero no de un legislador.

a) Bioético y científico.

Dentro de los argumentos de carácter bioético debemos tener presente que vida y vida humana son conceptos y realidades diversas. Ya que poseen vida los animales, las plantas, las bacterias, los óvulos y los espermatozoides y, desde luego, los seres humanos, pero vida humana la tienen sólo estos últimos. La diferencia entre genoma humano y el genoma del chimpancé es sólo de aproximadamente 1%. Otros científicos precisan que tal diferencia puede alcanzar el 2% pero, en todo caso, no más del 4%. La información genética que se encuentra en ese 1 o 2% es lo que diferencia el cerebro humano del de otros primates; es decir, el sistema nervioso central, en especial la corteza cerebral. En consecuencia, lo que distingue al ser humano es su corteza cerebral, la cual en el embrión de 12 semanas no está formada, razón por la que dentro de ese lapso el embrión no es un individuo biológico caracterizado, ni una persona, tampoco un ser humano.

El embrión no tiene las condiciones que particularizan al ser humano, en virtud de que carece de las estructuras, las conexiones y las funciones nerviosas necesarias para ello y, desde luego, es incapaz de sufrir o de gozar. Biológicamente no puede considerarse un ser humano según el Maestro Carpizo.

²⁸ CARPIZO JORGE Y VALADEZ D. Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia, 1ª ed., UNAM, México, 2008, Pág. 4.

b) Neurobiología.

Esta ciencia ha determinado con cierta precisión en que etapa del embarazo, el feto desarrolla la corteza cerebral. Para el objeto de este trabajo tal conocimiento no es trascendente; sí lo es que a las doce semanas del embarazo no la ha desarrollado, sino será hasta varias semanas después.

Así mismo citando al científico Ricardo Tapia²⁹, quien precisó lo siguiente: que mientras estén vivas, todas las células del organismo humano pueden vivir fuera de aquel del que son parte. Lo anterior es lo que hace posible la reproducción sexual a través del coito, el trasplante de órganos, la fertilización in vitro, que es la intervención tecnológica fundamental para la reproducción asistida que se inicia precisamente con la inseminación artificial. En estos casos, los espermatozoides y el óvulo actúan como células vivas fuera de las gónadas que les dieron origen; todas las células tienen el genoma humano completo. Sin embargo, no por estar vivas y poseer el genoma humano, esas células son seres humanos. Es decir, no es posible afirmar que el espermatozoide o el óvulo sean personas humanas.

Al avanzar el desarrollo ontogénico, las células humanas se van diferenciando y organizando para formar los tejidos y los órganos, pero no por eso los tejidos y los órganos- los músculos, los huesos, la piel, el riñón, el hígado, el páncreas, los pulmones, el corazón, las glándulas, los ojos, etc. son personas. Si fuera así, la extirpación de un órgano, y aun de un tumor benigno o canceroso, equivaldría a matar miles de millones de personas dentro del cuerpo de otros millones de personas.

No podemos desconocer los avances científicos de la neurobiología pero consideramos que con el tiempo la sociedad en general tendrá estos conocimientos científicos y quizá para entonces los niños aprenderán en la escuela, que es de la semana 24 a la 26 en que el feto es viable, es decir que sus pulmones empiezan a funcionar por primera vez y el cerebro empieza a cablearse, situación esta que puede aceptarse la presencia de actividad nerviosa humana.

²⁹ CARPIZO JORGE Y VALADEZ D. Op. Cit. Pág. 5.

D) Argumentos de Derecho Comparado.

En la actualidad vemos que un buen número de países permiten la interrupción voluntaria del embarazo bien sea por razones sociales o económicas y la mayoría de estos países que son en total 61 señala 12 semanas de embarazo como tiempo límite para realizarlo. De aquí que son más los países que permiten la interrupción del embarazo si ocurre antes de un número determinado de semanas, siempre y cuando lo solicite voluntariamente la mujer.

En esta decisión legislativa poco o nada influyen las creencias religiosas, porque entre esos países se encuentran varios cuya población mayoritaria profesa la religión católica o cristiana. Entre los países católicos se pueden citar a Austria, Bélgica, Francia e Italia. Entre los países cristianos, no católicos, destaco a Bulgaria, Canadá, República Checa, Dinamarca, Alemania, Grecia, Noruega y Suiza. Por su parte, Suecia establece el límite de 18 semanas, Gran Bretaña de 24 semanas, por razones sociales, y Holanda no dispone límite alguno.

Países predominantemente musulmanes también aceptan la interrupción voluntaria del embarazo, como Bahrain, Kazakhstán, Kirgyzstán, Túnez, Turquía-diez semanas- y Uzbekistán.

Estados Unidos admite dicha interrupción hasta las 24 semanas, aunque los requisitos difieren de una entidad federativa a otra y de una nación a otra

Nótese que la mayoría de los países occidentales mencionados destacan por su sistema democrático y una efectiva protección de los derechos humanos.

En el 40% de la población mundial la sola petición de la mujer es suficiente para la interrupción del embarazo. En este porcentaje pesa que los países más poblados del mundo así lo aceptan: China, que no establece límite de tiempo, e India hasta las 20 semanas por razones sociales.

a) Ley sobre el aborto en Gran Bretaña 1967.

Esta ley marca un momento importante en el desarrollo de este derecho en los países democráticos, aquélla despenaliza la interrupción del embarazo siempre que la

realice un médico registrado y que se cuente con la opinión de buena fe de dos médicos registrados y que:

1. El embarazo no exceda de las 24 semanas, que su continuación resulte en mayor riesgo que la terminación del mismo; que se cause daño a la salud física o psíquica de la embarazada o de cualquiera de sus hijos,
2. Que la interrupción del embarazo sea necesaria para prevenir un daño grave permanente a la salud física o psíquica de la embarazada, o
3. Si peligró la vida de la mujer, o
4. Que exista un riesgo importante de que si el niño nace, sufriría de deformidades físicas o mentales, que se encontraría seriamente discapacitado.

El médico que vaya a practicar el aborto puede prescindir de la opinión de sus otros dos colegas, si, en su opinión formada de buena fe, dicha interrupción debe realizarse de inmediato para salvar la vida de la mujer o evitarle un daño grave y permanente a su salud física o psíquica. La interrupción del embarazo debe llevarse a cabo en un hospital o lugar aprobado por la ley o por la autoridad que señala la propia disposición.

Esta norma reconoce la objeción de conciencia, pero en cualquier procedimiento legal la carga de la prueba es de quien la invoca, y la misma no opera si peligró la vida de la mujer o si debe prevenir un grave daño permanente a su salud física o psíquica. Estas salvedades restringen, en gran parte, la objeción de conciencia, con las cuales estoy de acuerdo desde mi personal punto de vista, debido a que en una ponderación de derechos, debe prevalecer la vida y la salud de la mujer.

b) Despenalización de la interrupción del embarazo.

Los alcances jurídicos del derecho de interrupción del embarazo hasta un número determinado de semanas desempeña un papel primordial en la interpretación constitucional que los derechos humanos han realizado diversas cortes y tribunales.

Por otra parte el grupo de información en reproducción elegida (GIRE) señala que los países como Gran Bretaña y otros que cuentan con servicios de aborto legal y seguro tienen generalmente menos muertes relacionadas con los embarazos, así como niveles

menores de infantes. En estos países, los abortos son realizados por personal médico capacitado de manera que la intervención es segura y menos costosa.

c) No exceda de 12 semanas.

En diferentes países existen distintas visiones respecto a la práctica del aborto, que van desde las 12 semanas hasta antes del punto en que el producto es viable. Este enfoque trimestral, es decir el periodo que va desde la concepción y hasta las 12 semanas de embarazo, se basa en que en un estadio inicial, los riesgos de salud para la mujer son diferentes cualitativamente al aborto que se practica en un estadio posterior. Actualmente en los países bajos como Portugal, Suecia, Dinamarca, Alemania, etc., se comprende como plazo legal para la interrupción del embarazo 12 semanas de gestación es así también como se propuso que se despenalice por consentimiento dentro de las 12 primeras semanas.

d) Sentencia de la Suprema Corte de Estados Unidos.

Es trascendental dentro de los alcances jurídicos sobre el aborto respecto a lo que aconteció con la sentencia de la suprema corte de Estados Unidos Roe et al vs. Wade de 1973, que legalizó el aborto con base en el derecho a la intimidad (right to privacy), derecho implícito y derivado- afirmó esa Corte- en la Constitución norteamericana, el concepto de libertad personal, y de que los derechos no enumerados específicamente en la Constitución, fueron conservados por el pueblo (the people). No obstante, el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo no es absoluto, y debe compaginarse con el legítimo interés de protección a la potencialidad de una vida humana.

En la citada resolución, la Suprema Corte norteamericana dividió el embarazo en tres periodos de tres meses cada uno. En el primero, la mujer posee la facultad para abortar libremente, después de obtener la aprobación de un médico. En el segundo periodo, los estados están facultados para regular la materia del aborto, pero lo deben permitir si la salud de la madre corre algún peligro. En el tercero, es decir, en los últimos tres meses, los estados deben proteger la potencial vida humana y, en consecuencia, prohibir el aborto a menos que la vida de la madre corra peligro.

e) Consejo Constitucional Francés del 15 de enero de 1947.

Este consejo que actualmente se aproxima a un tribunal constitucional decidió, el 15 de enero de 1974, que la Ley sobre la Interrupción Voluntaria del Embarazo respeta la

libertad de las mujeres que actúan por una situación de angustia o motivos terapéuticos y, en consecuencia, dicha interrupción no viola el artículo 2°. De la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, tampoco los derechos de los niños a la protección de la salud, ninguno de los artículos ni el preámbulo de la Constitución de 1958. Este Consejo Constitucional declaró la constitucionalidad de la mencionada ley.

Así mismo dicho Consejo Constitucional, apoyó en junio de 2001, el aumento del periodo de diez a doce semanas durante el cual la mujer puede decidir libremente la interrupción del embarazo. Ese Consejo se fundamentó en los principios que ya había señalado desde 1974 y adujo, además, que, en esa etapa, la interrupción del embarazo puede ser practicado en condiciones tales de seguridad que la salud de la mujer no se encuentra amenazada debido a los adelantos médicos. Y es a partir del año 2004, que en este país las embarazadas de hasta cinco semanas lo pueden interrumpir, ingiriendo fármacos prescritos por su ginecólogo, sin necesidad de acudir al hospital, para lo cual únicamente es necesario la realización de cuatro consultas y una quinta de control, tres semanas después de la interrupción. En todo momento, el ginecólogo puede hospitalizar a la mujer si fuese necesario.

E) Argumentos Constitucionales del Orden Jurídico Mexicano. Sobre la Reforma Aprobada.

La reforma aprobada por la asamblea legislativa del Distrito Federal sobre la interrupción del embarazo antes de las 12 semanas, se puede decir que es Constitucional en razón de que la asamblea posee facultades Constitucionales para legislar al respecto. Además es constitucional porque en México los derechos de los mexicanos parten de los fundamentos que consagra la Constitución de 1917.

a) Respeto y fortalece los Derechos Fundamentales.

En relación a la Reforma Constitucional, podemos decir que esta respeta los derechos fundamentales contenidos en nuestra Carta Magna en lo que hace al artículo 1° de dicho ordenamiento referente al derecho de igualdad en general que ya señalamos y a no ser discriminado así como al menoscabo de los derechos y libertades de las personas. Para mayor comprensión se transcribe el párrafo tres del citado artículo: “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las

discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Siguiendo con la ya mencionada Reforma Constitucional, podemos afirmar que nuestra Constitución no se refiere explícitamente al derecho a la vida, señalando que el término vida se presta a varias interpretaciones según se le contemple desde el punto de vista genético, médico, filosófico, jurídico o teológico entre otros.

Pero en nuestro ordenamiento si se afirma implícitamente el derecho a la vida humana, porque está protegiendo los derechos fundamentales de las personas o individuos como lo vemos en las garantías individuales establecido en el mismo ordenamiento.

Hablando del objetivo de este estudio, varios legisladores dicen que el embrión no es una persona, pero desde el momento en que existe hay vida y atraviesa, por un proceso de gestación, que va a dar lugar a un ser humano. No obstante que dichos estudios de la reforma afirmen que aun no se ha formado la corteza cerebral.

Por otra parte la misma Constitución, está protegiendo ese derecho a la vida, el derecho de esa persona que va a nacer al otorgarle a ésta derechos y libertades, a ese ser que ya nació. Tal es el sentido que el término persona empleado en varios artículos de la Constitución como en el 1º, el 4º en varias ocasiones, en el 5, 14, 16, el 17. Esta interpretación se corrobora con lo señalado por los artículos 22 de los Códigos Civiles, tanto el Federal como el del Distrito Federal, que son idénticos, y que textualmente dicen: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código Civil”. De aquí entendemos que la norma civil considera que el embrión y el feto se consideran personas para los efectos que explícitamente señalan los propios ordenamientos.

b) No se discrimina al producto de la concepción.

A través del tiempo se ha entendido en el ámbito jurídico que el hombre y la mujer son iguales ante la ley (artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y en base al principio de igualdad se establece la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, merecen un tratamiento diferenciado,

pero ambos protegidos por la ley. En este sentido, frente al bien jurídico (embrión) protegido por la ley, aparecen también aquellos que resguardan la vida de la mujer y su salud reproductiva y es así como dichos bienes no pueden estar en equilibrio ni jerarquizar sobre los derechos que tiene la mujer embarazada y el producto de la concepción justamente, como no son bienes jurídicos que puedan gozar de equivalencia, el legislador ponderó que, frente al eventual conflicto entre los derechos fundamentales de que es persona respecto a los supuestos derechos de quien todavía no lo es, pero que tiene vida deben primar inexorablemente los primeros.

c) El hombre y la mujer son iguales ante la ley.

Este derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer y el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor varón, son reconocidos por los artículos 1° y 4° Constitucionales.

En cuanto a esta reforma en la que se analizan los derechos fundamentales señalados en los dos párrafos del artículo 4° Constitucional, la igualdad del varón y la mujer ante la ley. Este derecho realmente ya está incluido en el artículo 1°. No obstante, el Constituyente lo consideró de especial importancia que, lo resalto por dos razones: a) por la desigualdad que históricamente ha sufrido la mujer, y b) para evitar duda alguna o interpretaciones incorrectas. El derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. La protección de la ley a la organización y el desarrollo de la familia.

Dicha reforma respeta y fortalece esos tres derechos fundamentales en virtud de que:

- a) Si se obliga a la mujer a continuar con un embarazo no deseado, se le puede estar orillando a padecer dificultades sociales, económicas y profesionales que rompen el principio de igualdad con el varón.
- b) La mujer históricamente, ha sufrido una *capitis deminutio*, negándosele la facultad de decisión y suprimiéndosele sus derechos. La mujer es un ser responsable, que dentro del marco de diversos supuestos, debe tener la libertad de decidir sobre su cuerpo. Si no es así, se está violando la garantía de igualdad y se le está discriminando por razón de género.

d) La reforma en estudio respeta íntegramente el Derecho a la exacta aplicación de la ley penal (artículo 14 Constitucional).

Es en el Código Penal para el Distrito Federal, donde quedo incluida la reforma ya mencionada en el desarrollo de este estudio, así mismo se establece cuando existe el delito de aborto y cuando no, además de cuando el aborto no se penaliza. De la citada reforma se desprende lo siguiente:

- a) No se obliga a ninguna mujer a la interrupción de su embarazo, es una facultad potestativa, por lo cual no se está violando algún derecho fundamental.
- b) El principio de la exacta aplicación de la ley penal, se consagra únicamente en beneficio de la persona, no en su perjuicio.
- c) El establecimiento de las doce semanas de gestación, tiene una base científica, que no implica ninguna imprecisión. Cada día los métodos científicos son más rigurosos para determinar el comienzo del embarazo. Es precisamente el momento de la implantación del producto en el endometrio cuando se puede precisar la gestación, debido a que tal hecho es el que inicia los procesos hormonales que permiten probar la existencia del embarazo.
- d) La Constitución señala al legislador la obligación de establecer sanciones en pocas ocasiones, y de carácter penal en aún menos casos. Es decir, delega al legislador la ponderación de los valores que se deben proteger, y si esa protección debe ser de carácter penal o de naturaleza diversa. En la ponderación realizada por el legislador del Distrito Federal es clara la protección de diversos derechos fundamentales de la mujer ya referidos en este estudio.
- e) En la reforma en cuestión la interrupción voluntaria del embarazo, decidida por la mujer antes de las doce semanas, no se considera aborto.

En relación a la objeción de conciencia, que se menciona en la citada reforma de acuerdo a los artículos 6 y 24 Constitucionales, se encuentran las siguientes razones:

Artículo 6°. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, si no en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en

los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos, se sujetarán a la ley reglamentaria. (Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público)

En principio la llamada objeción de conciencia, encuentra su fundamento en los artículos ya citados que derivan de las libertades de conciencia y religiosa además es directamente aplicable. Este derecho es independiente del análisis de la interrupción del embarazo antes de las 12 semanas.

La objeción de conciencia la recoge el orden jurídico mexicano, en varias disposiciones. Por ejemplo, en la fracción IX del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal,. Específicamente para el caso que ya examinamos en la Ley de Salud para el Distrito Federal en su artículo 16 bis 7, anterior a la reforma que se analiza y que a la letra dice:

Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia. En la parte final de dicho artículo norma que “Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia”. Esta última parte del artículo implica una justa y acertada ponderación de derechos por parte del legislador. En casos urgentes privan los derechos a la vida y a la salud de la mujer frente a la objeción de conciencia de los prestadores de los servicios de salud. En este supuesto, si estos últimos no cumplen con su obligación, pueden cometer un delito de omisión culposa.

En la reforma ya tantas veces mencionada, nos queda por señalar lo relativo a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual tiene facultades Constitucionales para

legislar en la reforma en cuestión. Y es así como analizando dicha reforma vemos que es el Artículo 122, Constitucional señala que: la Asamblea del Distrito Federal tiene facultades Constitucionales para legislar en la materia de la reforma.

El artículo 122 Constitucional, apartado C, base primera, fracción V, incisos h) e i), que otorga a esa Asamblea Legislativa facultades para legislar en materia penal y de salud en su ámbito territorial de validez, es decir, circunscrito al Distrito Federal como una facultad local.

Así mismo el artículo 4º Constitucional, tercer párrafo, norma que una ley general establecerá la concurrencia de facultades entre la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVI, de la propia Constitución que regula al Consejo de Salubridad General. Es decir, la Asamblea Legislativa, también posee facultades en la esfera de la salubridad general.

Pero es el artículo 13 de la Ley General de Salud, el que distribuye esas facultades concurrentes, e incluye la materia objeto de la reforma. De acuerdo con el apartado B, 1 de ese artículo, la organización, la operación, la supervisión y la evaluación de los servicios de salubridad general respecto a la atención materno-infantil, la planificación familiar y la coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, corresponde a las Entidades Federativas.

En cuanto al Código Penal para el Distrito Federal este no define el embarazo desde una perspectiva de salubridad general, sino que es muy preciso: para los efectos de ese Código. Esta definición es indispensable para ejercer su facultad en materia penal local (que es una competencia Constitucional), y así haber podido legislar sobre la interrupción del embarazo antes de las doce semanas. Además, dicha definición resulta ineludible para respetar el principio de la exacta aplicación de la ley penal, contenido en el artículo 14 Constitucional y evitar cualquier imprecisión, como ya se expuso con anterioridad.

En consecuencia, tal definición se circunscribe al ámbito del Distrito Federal, y se encuentra relacionada con la organización, la operación y la supervisión de la atención materno-infantil, en lo cual la Asamblea Legislativa tiene competencia de acuerdo con el artículo 13, B, 1 de la Ley General de Salud.

F) Argumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Respecto a las reformas que hemos venido analizando en este trabajo vemos que existe también la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José que en su artículo cuarto literalmente señala:

Derecho a la vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...

De todos los tratados, convenciones y pactos de derechos humanos que México ha ratificado, éste es el único que en su articulado se refiere a que la vida está protegida desde el momento de la concepción. México, al ratificar esta Convención, realizó en este punto específico la siguiente declaración interpretativa: Con respecto al párrafo I del artículo 4º, considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado a los estados. Esta reserva es muy clara. En este punto específico el Estado Mexicano no reconoce que esté obligado a adoptar o mantener legislación que proteja la vida desde el momento de la concepción, en virtud de que dicha materia corresponde al dominio reservado de los estados. Las reservas a los tratados tienen precisamente la finalidad de que este artículo o precepto no se aplique en el ámbito territorial del estado, y es una declaración interpretativa para el pasado, el presente y el futuro.

a) Conferencia Internacional de Población y Desarrollo. (El Cairo 1994)

Siguiendo con este estudio es importante resaltar aquí que se debe dar máxima prioridad al derecho a la vida y como consecuencia prevenir los embarazos que muchas mujeres no desean llevarlo a cabo hasta su término, de acuerdo a las razones que ellas consideran validas; pero habrá que hacer como humanos todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto, es así, como el Plan de Población y Desarrollo, realizado en el Cairo, en 1994 y suscrito por nuestro país se estipulo que “En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia. Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su

compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia.

Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible para eliminar la necesidad del aborto. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional. En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento posterior al aborto que ayuden a evitar la repetición de los abortos”.

Y fue conforme a esta Conferencia Internacional de desarrollo y tomando en cuenta sus principales puntos que fue sometido a consideración del pleno de la LVIII Legislatura del H. Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, el proyecto de decreto que reforma varios artículos al Código Penal para el Estado de Hidalgo referentes al aborto.

Para terminar este apartado podemos decir, que con la reforma al Código Penal de 2007 relativa al aborto fueron tomados en cuenta los Tratados Internacionales es así como el artículo 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es así como al interpretar los tratados y convenios internacionales hay que tener presente que cuando regulan el mismo derecho humano u otros con los que se encuentran estrechamente vinculados hay que analizar todos ellos para conocer con precisión el compromiso del Estado y sus alcances como norma interna del país. Ningún derecho humano supone un valor absoluto y en caso de aparente contradicción entre ellos hay que ponderarlos para conciliarlos entre sí.

G) Opinión Personal al respecto de la Reforma Legislativa al Código Penal del Distrito Federal.

Desde el mes de abril del año 2007, fecha en que fue aprobado el decreto de Reforma a los artículos 144, 145, 146, 147 del Código Penal relativos al aborto, hasta el momento actual escucho los comentarios y debates sobre la despenalización del aborto planteamiento que supuestamente de acuerdo a dicha reforma y según los juristas y legisladores facultados para ello, el objeto de esta reforma son para proteger y fortalecer los derechos de la mujer por motivo de salud. Argumentando que tales reformas implican madurez en la vida de la mujer, derechos de decisión, libertad y preocupación por su bienestar. Si bien las modificaciones hechas al Código Penal significan un serio avance en la defensa de los derechos de la mujer; no elimina que el aborto sea un delito no solo del Distrito Federal, sino de todo el país.

Por lo que considero y quiero dejar claro que dicha reforma al despenalizar el aborto, implica, que ya no habrá que juzgar a las mujeres que se lo practiquen ni tampoco para aquellos médicos cirujanos que la ayuden.

Pero al despenalizar el aborto significa no imponer un solo punto de vista a la sociedad además se fortalece la libertad personal pero no de la mujer sino de la sociedad en general para elaborar sus propios juicios al respecto. También nos damos cuenta que penalizando o no el aborto, se continuara practicando con penas y riesgos para aquellas mujeres que lo practican. Mi punto de vista personal que independientemente de esta reforma, debería de haber una reforma educativa que abarque no solamente el conocimiento de los derechos de la mujer y de su cuerpo, sino también de las medidas precautorias en el ámbito sexual.

Por último considero que ha sido violenta e injustificada a mi modo de ver, la polémica sobre el aborto, la reforma y la despenalización, así como la legitimidad y licitud del mismo y menos aun, sobre el momento en que empieza propiamente la vida humana. La ley exclusivamente trata de la despenalización del acto. Nadie será sancionado por creer, pensar y actuar en función de sus propios valores. Más aún los derechos de todas las mujeres y sus creencias serán protegidos. Todo lo que se ha legislado anteriormente sobre el aborto está en pie. Lo único que cambia es que quienes lo lleven a cabo antes de la semana 12 del embarazo no serán castigadas.

Yo creo como estudiosa del derecho, que la reforma tantas veces aludida sobre el aborto, deja a la conciencia del jurista, del legislador y de la mujer y a la responsabilidad de todos y cada una de las personas que integran la sociedad actuar y opinar según los criterios propios, ya que la ley no invita y menos aún obliga a nadie a actuar en contra de su propia conciencia. Quien opine que cualquier aborto es ilegal o ilícito y aun criminal está en su derecho. Y el que lo practica está en su derecho también.

Mi disyuntiva entre estar a favor de la vida o estar a favor de la libre decisión de la interrupción del embarazo es tomar en cuenta el momento en que empieza la vida propiamente, discusión que lleva 2500 años. Lo único que me es claro es que ni los legisladores, ni juristas, filósofos, ni científicos, ni biólogos u otros especialistas, se ha podido poner de acuerdo al respecto, no obstante que dicha reforma ha sido aprobada. De aquí que es claro que cada quien piensa y actúa según sus propias convicciones, valores y creencias, independientemente de la legislación de México y de los diversos países.

CAPITULO V

EL DELITO DE ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE HIDALGO Y LAS REFORMAS.

Ofrecer un análisis del delito de aborto es difícil y complicado según lo han tratado las leyes penales mexicanas en distintos momentos de la evolución de la historia. Es así como estamos consientes de que en el Estado de Hidalgo nos enfrentamos a un gran reto a un delito cuyo proceso ha sido peculiar. Mientras que la mayoría de delitos del Código Penal trascienden y activan el sistema legislativo de sus leyes; el de aborto no, ya que en nuestros días la modernidad liberal para el tratamiento del aborto, ha sido sometidas a los preceptos que los juristas han elaborado para reformar los Códigos penales de las diversas entidades federativas sin omitir aquí al Estado de Hidalgo en que el delito de aborto es definido de la siguiente manera.

A) Definición de Aborto.

Para los efectos del Código Penal aborto: es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El aborto causado culposamente será punible

De la definición anterior puede verse que prácticamente no se define el delito de aborto por la maniobra abortiva, como expulsión del producto sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido.

B) Elementos del Aborto

Los elementos del aborto los sujetos activo y pasivo los cuales describimos en este punto y diferenciamos:

a) Sujeto activo.

Del sujeto activo y citando al maestro Porte Petit³⁰ quien habla al respecto de estos sujetos tomando al aborto procurado y el cual menciona como sujeto activo solamente es la mujer embarazada que se procura el aborto, tratándose por tanto de un delito propio exclusivo o especial. Pero aclarando que al tratarse de aborto provocado pueden intervenir sujetos terceros dando lugar a un delito plurisubjetivo.

b) Sujeto Pasivo.

En relación al sujeto pasivo el mismo autor señala que cuando es la mujer la que procura o consiente el aborto de si misma, el sujeto pasivo del delito solo puede ser el feto.

C) Tipos de aborto.

a) Punibles.

Art. 155.-A la mujer que aborte, interrumpiendo su embarazo o que consienta en que otro se lo interrumpa, se le impondrá de uno a tres años de prisión y multa de 10 a 40 días. Igual pena se aplicará al que haga abortar a la mujer con consentimiento de ésta.

Artículo 156. Al que haga abortar a una mujer sin el consentimiento de esta, se aplicará de tres a siete años de prisión y multa de 40 a 150 días y si mediare violencia de 4 a 9 años de prisión y de 50 a 200 días de multa. Si el aborto punible lo causare un médico partero, enfermero o practicante de medicina, además de las penas que le correspondan conforme a los artículos anteriores, se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 157. A la mujer que se le procure el aborto para evitar la exclusión social o por extrema pobreza se le impondrá pena de prisión de tres meses a dos años y multa de cinco a 25 días.

³⁰ PORTE PETIT, CELESTINO, Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, Ed. Jurídica Mexicana, México 1986, Pág. 259.

b) No punibles.

En cuanto a los delitos no punibles que son el culposo, cuando es consecuencia de una violación, necesario o terapéutico o por malformación genética el artículo 158 del Código Penal ya reformado señala lo siguiente:

II.- cuando el embarazo sea resultado de hechos denunciados como posiblemente constitutivos del delito de violación o de la conducta típica prevista por el Artículo 182 de este Código, siempre que el aborto se autorice y practique dentro de los noventa días a partir de la concepción, y el hecho se haya denunciado antes de tenerse conocimiento de ésta. En tales casos, deberá solicitarlo la mujer, bastará la comprobación del cuerpo del delito para que el Ministerio Público o el Juez lo autorice, si aquella fuere de condición económica precaria, los gastos correspondientes serán a cargo del Estado;

III.- Cuando de no haberse provocado el aborto, la mujer hubiere corrido grave peligro en su salud; o

IV.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas en la materia, debidamente certificados por los Colegios, Academias Nacionales o Consejos de Medicina de la rama correspondiente, exista razón suficiente para diagnosticar que el producto de un embarazo presenta graves alteraciones genéticas o congénitas, que pueda dar como resultado daños físicos o mentales al producto de la concepción.

El Ministerio Público o Juez que deban autorizar el aborto en los supuestos previstos por este Artículo, procurarán que la mujer embarazada cuente con información oficial objetiva, veraz y suficiente, a efecto de que ésta pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

En este precepto se reformaron las fracciones II y III; y se adiciona la fracción IV y un segundo párrafo del propio artículo 158 del Código Penal para el Estado de Hidalgo.

En atención a los delitos no punibles en nuestro Estado de Hidalgo, el Código Penal está señalando claramente los casos en que no es punible el aborto y las circunstancias que deben concurrir así señala que no es punible el aborto que se causa solo por imprudencia de la embarazada o cuando sea resultado de una violación. Igualmente no hay sanción, si se pone en peligro la vida de la madre, de no provocarse el aborto, siempre y cuando así opine el médico que la atiende y si es posible, escuche el dictamen de otro médico

profesional. De lo anterior se da la hipótesis de que por un lado la mujer que aborte aun cuando no concurren las circunstancias se protegerá de acuerdo a la garantía individual señalada en el artículo 4 de la Constitución lo cual establece el derecho de tener uno o más hijos o a no tenerlos y es así como en este caso se reafirma esta garantía Constitucional pero no la comisión de un delito como lo marca el Código Penal para nuestro Estado.

Siendo realistas al respecto ante el conflicto de los cuerpos legales señalados (Constitución General y Código Penal) y en cuanto a la jerarquía de ambas leyes prevalece la primera pues es evidente como la Constitución señala que cualquier disposición que contenga otros cuerpos legales en contra de la misma, no deberá aplicarse, en virtud de que será violatoria de ella.

D) Decreto que reforma los artículos 155, 157 y 158 del Código Penal para el Estado de Hidalgo de fecha 25 de marzo de 2008. Publicada en el Periódico oficial del Estado el 21 de abril de 2008.

En relación a estas reformas podemos decir que el decreto numero 558 por el que se reforma los artículos antes citados, no obligan a nadie a interrumpir su embarazo por las causas ahí tipificadas simplemente facilitan la decisión de la mujer embarazada cualquiera que sean sus razones y posibilita que en caso de que se decida a interrumpir el embarazo este se realice en condiciones adecuadas y en un marco de legalidad, es así como el Estado de Hidalgo a través de su Honorable Congreso mediante de las reformas que se propusieron y de las cuales dieron origen al decreto para reformar el ordenamiento penal referente al aborto en la entidad quedo reformado.

Es así como el Congreso del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, en uso de las facultades que le confiere el Artículo 56 fracciones I y II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo; Decreta: la Reforma a los artículo 155 y 157; Las fracciones segunda y tercera y que adiciona la fracción IV y un segundo párrafo al artículo 158, del código penal para el Estado de Hidalgo. Bajo los siguientes Antecedentes y Considerandos. Para mayor conocimiento transcribimos la Reforma en cuestión.

ANTECEDENTES

Primero.- En sesión ordinaria de fecha 22 de julio de 2004, fue turnada para su estudio y Dictamen, la iniciativa de Decreto que reforma los Artículos 157 y 158 fracción segunda y se adicionan las fracciones IV y V al Artículo 158 del Código Penal para el Estado de Hidalgo, presentada por los CC. Diputados José Francisco Olvera Ruiz y Leobardo Francisco Hernández Tovar, integrantes de la LVIII Legislatura.

Segundo.- El asunto de mérito se registro en el Libro de Gobierno de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la LVIII Legislatura, bajo el número 43/2004, turnándose a la Comisión que suscribe, en términos de lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado.

Por lo que en mérito de lo anteriormente expuesto; y

CONSIDERANDOS

PRIMERO.- Que la Comisión que suscribe es competente para conocer sobre el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto por los Artículos 2, 76 y 78 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Legislativo.

SEGUNDO.- Que con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 47 fracción II de la Constitución Política del Estado de Hidalgo y 125 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, es facultad de los Diputados, iniciar Leyes y Decretos, por lo que la iniciativa en estudio reúne los requisitos sobre el particular.

TERCERO.- Que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 56, fracciones I y II de la Constitución Política del Estado, corresponde al Congreso del Estado, Legislar en todo lo concerniente al régimen interior y expedir las Leyes que sean necesarias, para hacer efectivas las facultades otorgadas por dicho ordenamiento a los Poderes de la Entidad.

CUARTO.- Que constituyen antecedentes de la iniciativa de cuenta, el proyecto de reforma presentado a la Comisión de Legislación y Puntos Constituciones de la LVIII Legislatura del Estado, por el grupo de mujeres de Pachuca Cihuatl,

mediante el cual se propone modificar los Artículos comprendidos en el Capítulo Quinto del Libro Segundo, Título Primero del Código Penal para el Estado de Hidalgo, relativos al aborto, lo que dio origen a la difusión de la misma y a la compilación de las opiniones respectivas.

QUINTO.- Que como el resultado del acopio de opiniones sobre la propuesta de cuenta, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la LVIII legislatura, recibió el comentario de la Federación de Colegios, Barras y Asociaciones de Abogados; Barra Mexicana Colegio de Abogados de Hidalgo; Grupo de mujeres de Pachuca Cihuatl, A.C; Red por los Derechos Sexuales y Reproductivos DDESER Hidalgo; Dinámicas Matrimoniales de Tulancingo Hidalgo; IEPYCH Crecimiento Humano; Colegio de Psicólogos del Estado de Hidalgo; Trabajadores y Trabajadoras del Sector Salud en Hidalgo; Grupo de Madres solteras; Grupo Diamante de Fuego A.C; Ciudadanos de diferentes parroquias de la entidad; Conferencia del Episcopado Mexicano, Región Pastoral Centro Huejutla, Tula, Tulancingo; Dinámicas Matrimoniales; así como oficios de ciudadanos de diversas colonias y Municipios de la Entidad.

SEXTO.- Que resulta importante señalar que la palabra aborto, viene del latín “abortus”, de ab privación y ortus, nacimiento; y a la luz de nuestro sistema penal, es un delito contra la vida y la salud personal, que comete aquel o aquella que dolosamente provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. El aborto es pues, la destrucción de la vida del producto, por lo cual, la conducta delictiva no tiende a anticipar el parto con la consecuente muerte del feto, sino a impedir el nacimiento.

SEPTIMO.- Que en este contexto, es de reconocerse por la Comisión que dictamina, la Iniciativa de Reforma presentada por los Diputados integrantes de la LVIII Legislatura, que incorpora en gran medida las inquietudes y propuestas de los distintos sectores de la sociedad en relación al tema del aborto.

OCTAVO.- Al caso, también es de citarse la coincidencia con los promoventes de la Iniciativa de Reforma, en cuanto al planteamiento que refiere a la ampliación de 75 a 90 días, que indica que el aborto no será punible, cuando el embarazo sea resultado de hechos denunciados como posiblemente

constitutivos del delito de violación o de la conducta típica prevista por el Artículo 182 del Código penal para el Estado, siempre que el aborto se autorice y practique dentro de los noventa días a partir de la concepción, y el hecho se haya denunciado antes de tenerse conocimiento de ésta. En tales casos, deberá solicitarlo la mujer, bastará la comprobación del cuerpo del delito para que el Ministerio Público o el Juez lo autorice, si aquella fuere de condición económica precaria, los gastos correspondientes serán a cargo del Estado.

NOVENO.- Que apreciación semejante de procedencia, aplica para la propuesta de adición de una fracción IV al Artículo 158 del Código Penal para el Estado, en el sentido de que no será punible el aborto cuando exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta graves alteraciones genéticas o congénitas, que puedan dar como resultados daños físicos o mentales, sujetándose a los siguientes lineamientos:

Previamente a la solicitud del aborto, deberán presentar la constancia de examen por dos médicos especialistas en la materia y debidamente certificados, emitiendo diagnóstico en el sentido de que existen graves alteraciones genéticas o congénitas;

Que los exámenes médicos comprueben el posible resultado de daños físicos o mentales; y

Que exista por parte de la mujer embarazada y en su caso, de su pareja, el consentimiento a través de una decisión libre, informada y responsable.

DÉCIMO.- Que al efecto, es relevante consignar, que los requisitos de naturaleza médica están condicionados a la evolución de la ciencia y la responsabilidad de los diagnósticos médicos, formando parte de estos, los estudios científicos y de laboratorio que los sustenten, a fin de que la mujer embarazada tenga los elementos necesarios en la toma de su decisión.

La información en comento, deberá comprender, tanto los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, como los apoyos y alternativas existentes y, por otra, por ser una garantía para las personas que intervinieron en la interrupción del embarazo, deben existir las constancias necesarias, sustentadas

en pruebas idóneas que acrediten el cumplimiento minucioso de todos y cada uno de los requisitos exigidos, pues si no está demostrado alguno de ellos, se puede llegar a la conclusión de que no se actualiza la excusa absolutoria y, por ende, deben aplicarse las sanciones correspondientes.

DECIMO PRIMERO.- Que para la Comisión que Dictamina, no pasa desapercibida la correlación existente entre la propuesta de reforma que se estudia y la reforma realizada por la actual Legislatura al Código de Procedimientos Penales para el Estado, consistente en la adición de un segundo párrafo al Artículo 181, que imperativamente establece que “ En caso de que el punto sobre el que deba dictaminarse, corresponda a las ciencias médicas, los peritos deberán ser profesionales certificados por los Colegios, Academias Nacionales o Consejos de Medicina de la especialidad correspondiente”, señalándose lo anterior, toda vez que la responsabilidad de los diagnósticos citados corresponderá a médicos especialistas.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que derivado del trabajo legislativo en Comisión y considerando la información adicional a la contenida en el asunto de mérito, que incluye opiniones de especialistas en la materia y de derecho comparado, se determinó procedente enriquecer la iniciativa de cuenta con adecuaciones de fondo y forma, manteniendo el propósito y naturaleza esencial de la misma, adicionándose en este escenario, las modificaciones a los Artículos 155 y 157 del Código penal para el Estado, adecuándose su redacción, acorde al espíritu integral de la Reforma.

POR TODO LO EXPUESTO, ESTE HONORABLE CONGRESO, HA TENIDO A BIEN EXPEDIR EL SIGUIENTE:

DECRETO

QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 155 BY 157; LAS FRACCIONES SEGUNDA Y TERCERA Y QUE ADICIONA LA FRACCIÓN IV Y Y UN

SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 158, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

T R A N S I T O R I O

Único.- El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación e el periódico Oficial del Estado.

E) Análisis a los Artículos ya Reformados en el Estado de Hidalgo Relativos al Aborto.

Como quedo establecido en renglones anteriores, el análisis del aborto en nuestro país y otros países, hacemos un breve comentario respecto al Decreto de Reforma de los artículos 155,157 y 158 del Código Penal para el Estado de Hidalgo.

Consideramos importante señalar que en este decreto de reforma, se trato de dar una respuesta al grave problema que afecta a las mujeres Hidalguenses, que dentro de su maternidad pretenden interrumpir su embarazo aduciendo que tienen el derecho a decidir lo mejor para ellas y que tiene el Derecho a decidir sobre su cuerpo.

Por otra parte, se proclamo en foros legislativos y no legislativos la polémica sobre la despenalización del aborto, señalando al mismo tiempo que dichas reformas no obligan a nadie a interrumpir su embarazo por las causales ya tipificadas que simplemente facilitan una decisión que viene a ser en la mujer un derecho. Al respecto considero que las mujeres no van abortar menos, porque la ley lo prohíbe, ya que la realidad lo demuestra y es otra; como se observa las muertes asociadas a este delito aumentan día a día en mujeres carentes de información en los lugares más lejanos y aun en nuestra capital, este legalizado o no el aborto.

Estamos conscientes que se debe asignar máxima prioridad a la prevención de embarazos no deseados y hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto, como lo establece la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (el Cairo 1994) suscrito por México y por nuestro Estado de Hidalgo.

Es así como siguiendo las tendencias sobre la despenalización del aborto en el D.F. nuestro Estado de Hidalgo, hizo su Reforma al Código Penal y mediante decreto quedaron Reformados los artículos 155, 157 las fracciones II y III así como la adición a la fracción IV y el segundo párrafo al artículo 158 del Código Penal para nuestra entidad. De los cuales hacemos un breve análisis y comentario jurídico.

En cuanto al artículo 155 del Código Penal para el Estado de Hidalgo antes de la Reforma establecía lo siguiente:

Artículo 155.-A la mujer que diere muerte al producto de su propia concepción o que consienta en que otro le haga abortar, se le impondrá de uno a tres años de prisión y multa de 10 a 40 días. Igual pena se aplicará al que haga abortar a la mujer con consentimiento de ésta.

Artículo 155 del Código Penal para el Estado de Hidalgo (ya Reformado):

Artículo 155.- A la mujer que aborte, interrumpiendo su embarazo o que consienta en que otro se lo interrumpa, se le impondrá de uno a tres años de prisión y multa de 10 a 40 días. Igual pena se aplicará al que haga abortar a la mujer con consentimiento de ésta.

Nuestro punto de vista en este artículo es, que únicamente se le hicieron al mismo adecuaciones de fondo y forma, manteniendo el mismo propósito y naturaleza esencial del propio precepto.

El artículo 157 del Código Penal para el Estado de Hidalgo (antes de la Reforma) establecía lo siguiente:

Artículo 157.-a la mujer que se procure el aborto para ocultar su deshonor o por extrema pobreza se le impondrá pena de prisión de tres meses a dos años y multa de 5 a 25 días.

El artículo 157, ya reformado del Código Penal para el Estado de Hidalgo establece lo siguiente: A la mujer que se le procure el aborto para evitar la exclusión social o por extrema pobreza se le impondrá pena de prisión de tres meses a dos años y multa de 5 a 25 días.

De este artículo se desprende que en cuanto al aborto atenuado ocasionado por “extrema pobreza” en este precepto, se pretendió ubicar una excusa absolutoria, sin

precisar que autoridad debe calificar las causas económicas graves o condiciones económicas de extrema pobreza. De aquí que esto da lugar a apreciaciones de mayor subjetividad. Además estos supuestos tuvieron vigencia en el Código Penal de 1970 y en el de 1990 se contemplaron, como atenuantes solamente de punibilidad, debido a los argumentos de que en cada caso de condiciones económicas graves o de extrema pobreza, el Estado tiene la obligación de procurar la asistencia de la mujer y del producto de su concepción, en su caso, sin que de ninguna manera se justifique la privación de la vida de un producto en gestación.

En relación al artículo 158 del Código Penal para el Estado de Hidalgo ya reformado en su fracción II, III y IV se establece lo siguiente:

Artículo 158.-El aborto no será punible:

II.- Cuando el embarazo sea resultado de hechos denunciados como posiblemente constitutivos del delito de violación o de la conducta típica prevista por el artículo 182 de este Código, siempre que el aborto se autorice y practique dentro de los noventa días a partir de la concepción, y el hecho se haya denunciado antes de tenerse conocimiento de ésta. En tales casos, deberá solicitarlo la mujer, bastará la comprobación del cuerpo del delito para que el Ministerio Público o el Juez lo autoricen, si aquella fuere de condición económica precaria, los gastos correspondientes serán a cargo del Estado.

III.- Cuando de no haberse provocado el aborto, la mujer hubiere corrido grave peligro en su salud; o

IV.-Cuando a juicio de dos médicos especialistas en la materia debidamente certificados por los Colegios, Academias Nacionales o Consejos de Medicina de la rama correspondiente, exista razón suficiente para diagnosticar que el producto de un embarazo presenta graves alteraciones genéticas o congénitas, que puedan dar como resultado daños físicos o mentales al producto de la concepción.

El Ministerio Público o Juez que deban autorizar el aborto en los supuestos previstos por este Artículo, procurarán que la mujer embarazada cuente con información oficial, objetiva, veraz y suficiente, a efecto de que ésta pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

En relación con el último párrafo del artículo 158, en cuanto a la información oficial, objetiva, veraz y suficiente no se señala quien debe dar esa información oficial y en su caso si esa información la corresponde al Ministerio Público, Juez o si debe ser materia de regulación por instituciones de asistencia social.

Por otra parte consideramos también que tanto la mujer embarazada debe dar esta el consentimiento para practicarse la interrupción del embarazo, pero también es necesario el consentimiento de su pareja para tal efecto ya que esta decisión debe ser informada y responsable esto último desde nuestro particular punto de vista.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Del desarrollo de este estudio relativo al aborto y al Derecho a la vida y de acuerdo al análisis, exposición de argumentos así como las Reformas Legales que despenalizan la interrupción del embarazo (aborto) antes de las 12 semanas es un problema como ya lo he dicho muy complejo debido a razones y motivos no sólo legales sino también morales que van a repercutir en la vida de una mujer que toma la decisión de interrumpir su embarazo, considero que es un problema de conciencia individual lo cual en razón de su libertad debe prevalecer esta y no la determinación Estatal, en virtud de que las mujeres no necesitan ser puestas bajo tutela, como menores de edad sino que ellas deben ser comprometidas con sí mismas ya que la maternidad implica la preparación y un espacio en su cuerpo donde el niño que nacerá debe ser esperado pensado y amado, incluso antes de ver por primera vez la luz.

Por eso afirmar que la mujer está en libertad para practicarse un aborto no simplifica el problema de esta, sino al contrario agrava sus emociones que como mujer experimentará durante su vida, sentimientos de culpa. Por otra parte hablar sobre el aborto implica actualmente cuestionar duramente la legislación restrictiva y controladora del proceso de reproducción humana y aun dentro de las condiciones Legislativas de las Reformas al Código Penal para el Distrito Federal y del Estado de Hidalgo y otras entidades, lo ideal sería que todas las mujeres incluyendo a la indígena marginada y a la de extrema pobreza y otras para no interrumpir su embarazo pudieran controlar su propia fecundidad con métodos anticonceptivos e información y de esta manera planear los hijos que deseen tener; pero la realidad es otra la gran mayoría de mujeres de escasos recursos carece de toda información y la planificación familiar no llega a los lugares más alejados, hay falta de información, comunicación y ayuda.

Esta gente se ve sometida a una vida sin esperanzas donde la educación sexual sigue aun ausente porque la realidad es otra, paralelo a esto deberá haber una intensa reforma educativa que abarque no solo el conocimiento del cuerpo de la mujer, sino también de las medidas precautorias en el ámbito sexual. Es necesario, en mi opinión construir un armazón legal que facilite un cambio, en la maternidad voluntaria, consiente bien provista. Si anteriormente se especulaba que el delito de aborto estipulado en los

Códigos era deficiente, porque entonces se conserva en los Códigos Penales del país. Para obtener una respuesta hay que tomar en cuenta a la sociedad que entorna este problema y las manos que escriben la ley (legisladores) así como su posición política ante sí mismos.

Por último considero que ha sido violenta e injustificada a mi modo de ver, la polémica sobre el aborto, la reforma y la despenalización, así como la legitimidad y licitud del mismo y más aun, sobre el momento en que empieza propiamente la vida humana. La ley exclusivamente trata de la despenalización del acto. Nadie será sancionado por creer, pensar y actuar en función de sus propios valores. Más aún los derechos de todas las mujeres serán protegidos. Todo lo que se ha legislado anteriormente sobre el aborto está en pie. Lo único que cambia es que la mujer que lo lleve a cabo en el D.F antes de la semana 12 del embarazo no será castigada puesto que no hay penalidad.

Yo creo como estudiosa del derecho que la reforma tantas veces aludida sobre el aborto deja a la conciencia del jurista, del legislador y de la mujer y a la responsabilidad de todos y cada una de las personas dentro de la sociedad actuar y opinar según los criterios propios, ya que la ley no invita y menos aún obliga a nadie a actuar en contra de su propia conciencia. Quien opine que cualquier aborto es ilegal o ilícito y aun criminal está en su derecho. Y quien opine lo contrario y lo practica está en su derecho también.

Con este sencillo trabajo no pretendemos integrar un sistema normativo que regrese a la mujer el no poder decidir por sí misma sobre su propia maternidad, sobre el cómo y el cuándo ha de ser madre. Esta toma de decisión en la mujer le debe de ayudar no para interrumpir un embarazo sino para permitir el intercambio que debe existir entre varones y mujeres, entre madres e hijos (a), entre padres e hijos (a), pero sobre todo para colocar a la mujer y su capacidad reproductora no como simple pieza al servicio de un poder legislativo que decide por ellas hacia un cambio social sino como una pieza importante que asume la mujer en el rol familiar.

CONCLUSIONES GENERALES

- 1.- El aborto como fenómeno meta-jurídico, existió desde la Prehistoria (tribus primitivas aisladas de la civilización) ya era conocida y realizada esta práctica por parte de la mujer, y hoy existe esta en todas las sociedades por razones diversas y en todo el mundo.

- 2.- El primer antecedente legal en nuestro país sobre el aborto lo encontramos por primera vez en el México independiente (1931), en el que se conjugaban situaciones políticas imperantes, influyendo ideas del catolicismo laico y el gobierno liberal: Es así como las legislaciones sobre el aborto en esta época se convirtieron en un acuerdo de caballeros entre políticos y jefes religiosos olvidándose del papel de la mujer. Como actualmente vemos se sigue dando la misma situación entre los legisladores.

- 3.- Considero que el derecho a la vida es un derecho fundamental (dignidad, decisión, protección) de todo ser humano, desde el momento de la concepción y nadie puede atentar en contra de un ser indefenso.

- 4.- El Estado tiene Derecho a regular el procedimiento del aborto con fin de proteger la salud de la mujer embarazada, pero no la oportunidad del aborto.

- 5.- Considero que es vital unificar los criterios para poder adoptar una resolución sobre el aborto congruente a la época en que vivimos, en virtud de que las posturas manifiestan la existencia de dos valores y derechos de la humanidad: la vida y la libertad, con una situación intermedia en que la posibilidad o la necesidad sacrifican uno de esos valores y ponen en la balanza la libertad de la madre para decidir sobre su cuerpo y la vida del producto de la concepción (no nato).

6.- Sea cual sean los criterios de los juristas y estudiosos del derecho, considero que la vida empieza desde el momento de la concepción y que el ser se va formando y desarrollando bien sea embrión o feto, este es una vida lo que resulta ingrato y de consecuencias en la mujer que se procura un aborto de cierta culpa en su conciencia durante toda su vida afirmando que cada uno de nosotros inicia su singularidad en los ovarios de la madre, razón que no se tomo en cuenta para despenalizar el aborto.

7.- El problema del aborto no es solo de México, sino también de nuestro Estado de Hidalgo el cual tiene dos vertientes en nuestra sociedad; uno que lesiona más a las mujeres más débiles con condición económica de pobreza y la otra vertiente que no obstante de que exista una penalización, por sobre esta práctica existe la simulación que engendra dos males corrupción e impunidad y como consecuencia muertes.

8.- El derecho a la vida es la piedra angular el foco donde se concentraron las políticas legislativas y las manipulaciones sobre la interrupción de un embarazo (aborto). Al respecto considero que se debe establecer con precisión que la decisión de vida y el derecho a ella, es un problema moral y ético más, que médico y más que jurídico, lo cual implica una eficiente y real educación de la mujer y el hombre, en cuanto a su sexualidad y consecuencias.

9.- Fijar una postura legal, que penalice o despenalice el aborto de acuerdo a los estudios sobre el feto como ser humano y otorgándole personalidad jurídica así como protección viene a ser el derecho a la vida. Tal es la posición jurídica que se le otorga al no nacido un derecho a la vida independiente del derecho que corresponde a su madre.

10.- Considero en cuanto a la protección de la vida en el aborto va más allá de la viabilidad del no nacido que comprende el proceso de gestación, aun cuando aquel no sea titular del derecho fundamental. La vida del no nacido es un bien jurídico protegido por la Constitución la cual implica dos obligaciones para el Estado: una abstenerse de interrumpir

el proceso de gestación y otra establecer una regulación jurídica que defienda la vida del producto de la concepción (normas penales).

11.- En cuanto a las modificaciones al Código Penal para el D.F y a la Ley de Salud, no debemos desconocer los avances científicos de la Neurobiología como argumento que se dio para tal efecto pero si consideramos que mientras estén vivas las células desde el momento de la gestación hay vida, y será el tiempo quien nos dará la respuesta a esta situación.

12. -En cuanto a la reforma legislativa al Código Penal para el D.F (2007), se considera que el aborto ocurre si la interrupción del embarazo es después de las decimo segunda semana de gestación, antes de este periodo supuestamente la interrupción no se considera jurídicamente hablando aborto y por lo tanto no hay pena. Tomando en cuenta la libre manifestación de la voluntad de la mujer en cuanto al aborto, mi punto de vista es que la libertad de esta ha existido siempre de acuerdo a sus principios, su cultura y su educación.

13.- Consideramos que el delito de aborto en el Estado de Hidalgo, es y sigue siendo no obstante la Reforma, un delito contra la vida y la salud personal, que comete aquel o aquella persona que dolosamente provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

14.- Los alcances jurídicos del derecho de interrupción del embarazo en la mujer hasta la decimo segunda semana de gestación, desempeña un papel primordial en la interpretación Constitucional, no obstante que el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo no es absoluto y debe compaginarse con el legítimo interés de protección a la potencialidad de una vida humana.

15. Estamos de acuerdo en lo establecido por el Derecho Internacional de los derechos humanos en relación al derecho a la vida (Pacto de San José). Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir, del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

BIBLIOGRAFIA

ALEMAN AGUINACO VICENTE Y VARIOS. El Derecho a la Vida, Sentencia sobre el Aborto, INACIPE, México, 2002.

BARRAZA EDUARDO. Aborto y Pena en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.

BETANCUR LOPEZ EDUARDO, Delitos en Particular, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2008.

CARPIZO MAGREGOR JORGE Y VALADÉS D. Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., UNAM, México, 2008.

CAREAGA PEREZ GLORIA Y FIGUEROA J. Ética y Salud Reproductiva, Ed. Porrúa, 1ª ed., México, 1998.

GONZALEZ NAVA VERONICA. El Derecho a la Vida y sus Proyecciones Implícitas, Tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México, D.F., 1994.

PEREZ DUARTE ALICIA ELENA Y N. El Aborto una Lectura de Derecho Comparado, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.

PORTE PETIT CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1986.

QUIROZ CUARON ALFONSO. Medicina Forense, Ed. Porrúa, 8ª ed., México, 1996.

RAMOS EUSEBIO LIC. Aborto como Delito sin Victima, Ed. SISTA, 3ª ed., México, 1989.

VARGAS ALVARADO EDUARDO. Sexología Forense, Ed. Trillas, 1ª ed., México, 2008.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, 160ª ed., México, 2009.

CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE HIDALGO, Ed. Cajica, 8ª ed., Puebla, Pue., México, 2010.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL D.F. Editorial Ediciones Fiscales Isef, Decima Segunda edición, México, 2009.

LEY GENERAL DE SALUD PARA EL D.F. Editorial Ediciones Fiscales Isef, Décima Segunda Edición, México, 2009.

PERIÓDICOS OFICIALES

DECRETO NÚM.558 QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 155 Y 157; LAS FRACCIONES SEGUNDA Y TERCERA Y QUE ADICIONA LA FRACCIÓN IV Y UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 158, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO. Publicado en el Periódico Oficial de fecha 21 DE Abril de 2008.

REVISTAS

RAMIREZ BARRERO, ANA CRISTINA, Revista Fem, número 101, mayo de 1991.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-355-06, 2006.

SENTENCIA CHRITIAN LAWYER, ASSOCIATION, 2004.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, Planned Parenthood v. Casey, 1992.

