

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

*Bernardo Fernández del Castillo*¹
*Antonio M. Prida Peón del Valle*²

INTRODUCCIÓN

El Estado tiene como fines el bien común, la seguridad y la justicia, y no obstante que el bien común es considerado el más importante de los tres, la vinculación entre ellos es esencialmente estrecha, de manera que, de faltar cualquiera de ellos, aun parcialmente, no se puede dar ninguno de los restantes.

En virtud de lo anterior, se entiende que el bien de los miembros de una sociedad, constituye el objeto principal del Estado, lo que implica que éstos tengan los elementos necesarios para lograr sus objetivos personales, o bien individuales, los cuales trascienden al bien común, pero sin poder oponerse a éste.

¹ Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

² Ex-presidente de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

El bien común es el conjunto organizado de condiciones sociales, dirigido a todos los miembros de la sociedad, mediante el cual la persona humana puede cumplir con su perfeccionamiento temporal. Tiene el carácter de intermediario, ya que es condición o medio para el desarrollo y perfeccionamiento de la persona por la ayuda y asistencia que éste proporciona a cada uno de los miembros de la sociedad.

Por lo anterior, *universalmente se acepta la validez del principio según el cual, el interés o bien de la mayoría importa sobre el bien o interés de la minoría o de la persona.*

La vida es el primero y mayor de los bienes o valores, y esencial para la existencia de los demás, pues de qué serviría tener derecho a la educación, a la libertad de trabajo, al derecho a la propiedad, etcétera, si no hubiera vida; por tanto, sin la vida ningún otro derecho tiene razón de existir, pues no existiría nada, ni nadie a quién proteger.

Partiendo de esto, todos los pueblos han tenido una doble actitud frente a la vida: la primera es el deber de aceptar la vida y la segunda es el derecho a exigir el respeto a la misma por parte de los demás, por lo tanto, se consagra la obligación de respetar la vida ajena y, en contrapartida, el derecho a defender la vida propia.

El contenido del derecho a la vida es la conservación de la misma, como condición para el cumplimiento de su objetivo, que es llevar a buen fin la existencia humana. Esto no implica que el ser humano tenga derecho a disponer arbitrariamente de su propia vida, como dueño absoluto, ya que el hombre, como parte de una sociedad y elemento importante de la misma, carece del derecho al suicidio o a exponer la vida sin motivos suficientes, los cuales únicamente pueden ser causas éticas superiores.

El deber de respetar la vida es evidente y encuentra su fundamento en la naturaleza misma del hombre, quien juzgó que no podía matar, aun antes de que encontrara la explicación filosófica de ello, lo cual ha sido plenamente demostrado por la antropología y la historia.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA VIDA
HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

El apego a la vida es el primero de los instintos y la pérdida de la vida es la más grande de las pérdidas. El instinto de conservación, íntimamente ligado con el instinto de desarrollo o instinto de vivir bien, es totalmente espontáneo y común a todos los seres vivos, por ejemplo, la flor se mueve con relación al sol, y el animal más pasivo ataca cuando se siente acosado; así, el hombre considera espontáneamente a la vida como el primero de los bienes, al grado que sacrifica todos los demás, cuando su vida se ve amenazada, renunciando a todos sus bienes, incluida su libertad, con tal de que se le garantice la posibilidad de existir.

El derecho a la vida excluye toda intromisión ajena. Justifica la defensa en contra del agresor, al grado de facultar el uso de la fuerza para repeler la agresión, llegando incluso al extremo de provocar la muerte del agresor, lo cual se ha definido como la legítima defensa.

La comunidad, o sociedad, igualmente tiene derecho a la vida, y a que se le respete, por lo que justifica el repeler la agresión que sufra y de esta manera llegar a matar, en el caso de guerra justa.

Si las personas carecen de derecho para intervenir en la vida de otro, igualmente la autoridad estatal carece de derecho para intervenir en la vida ajena, sin embargo, en prácticamente todas las legislaciones del mundo se ha considerado que un acto criminal lleva consigo la justificación del castigo y, por lo tanto, al imponer a un reo el castigo, la autoridad actúa como un servidor de la justicia.

En la antigüedad no era necesario que el derecho protegiera expresamente la vida «a partir de la concepción», puesto que ello era obvio. La vida del *nasciturus* quedaba protegida al protegerse el derecho a la vida en forma llana. Es en las décadas más recientes cuando se ha hecho necesario que en las legislaciones del mundo se reconozca con claridad que el derecho a la vida comienza desde la concepción. Por ello, dicho derecho se ha plasmado en forma expresa en algunas constituciones del mundo y por ello la tipificación del delito de aborto en prácticamente todas las legislaciones del mundo. Y es a partir de la década de los setenta que algunos de los llamados países desa-

rrollados, con la ayuda de organizaciones transnacionales, han venido ejerciendo su poder a efecto de transformar ese derecho de los *nasciturus* a vivir y ese delito de aborto, en un derecho de las mujeres embarazadas a decidir sobre «su cuerpo», como si no existiese en su seno otro ser, independiente de ellas, con derechos inalienables que parten del primero de todos ellos: el derecho de vivir. Por ello se hace necesario ahora, más que nunca, que las legislaciones del mundo protejan en sus respectivas legislaciones el derecho a la vida del concebido y no nacido y mantengan al aborto como delito, si bien su castigo pueda atemperarse en algunos casos extremos.

ACTIVIDAD INTERNACIONAL

Actuación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Una de estas organizaciones transnacionales que ha intentado presionar a los gobiernos del mundo para que despenalicen el aborto en sus legislaciones internas, es la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La Organización de las Naciones Unidas, con relación a la vida, ha jugado un doble aspecto, si bien es cierto que por un lado ha sido un defensor de los derechos humanos, y con ellos la vida ³ reconociendo la vida humana antes del nacimiento, en diversos pactos, convenciones y declaraciones ⁴, debido a las presiones principalmente de los Estados

³ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Artículo 3º, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

⁴ *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Artículo 10 fracción 2: «Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto». Adoptada el 16 de enero de 1966 y publicada en México en el *Diario Oficial* el 12 de mayo de 1981, entrando en vigor el 25 de junio siguiente; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Artículos 6 y 7.

«6.1. El Derecho a la Vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente». «6.4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena [...]». «7. Nadie será sometido a torturas ni a penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos». Adoptada el 16 de diciembre de 1966 y publicada en México en el *Diario Oficial* el 20 de mayo de 1981, entrando en vigor el 23 de junio siguiente; Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por México, el 21 de septiembre de 1990, publicada en el *Diario Oficial* el 25 de enero de 1991, entrando en vigor el 21 de octubre de 1990. Esta convención habla principalmente de los derechos del niño, a partir del nacimiento del mismo, sin embargo se establece en el Artículo 6.1: «Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida», y en el Artículo 24.2.d., se establece de la obligación de asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

Unidos, ha evitado hablar del derecho a la vida a partir de la concepción, como lo establece la Organización de Estados Americanos ⁵.

En efecto, la ONU adoptó el Plan Kissinger ⁶, concebido en 1974 por el entonces secretario de Estado de los Estados Unidos, el cual afirmaba que el crecimiento poblacional de los países pobres representaba una amenaza para los intereses de los países desarrollados, por lo que debía controlarse a través del uso de anticonceptivos, incluyendo el aborto y la esterilización. Otro de los objetivos del Plan Kissinger fue lograr el abandono de la mujer del hogar familiar para dedicarse de lleno a la actividad productiva y con ello contribuir a mejorar los niveles de vida en el mundo.

Desde esa fecha, la ONU ha celebrado diversas conferencias para lograr su propósito, entre las que destacan las Conferencias de las Naciones Unidas sobre la Mujer (México 1975, de la cual surgió la idea de dedicar el decenio 1976-1985 a la mujer; Copenhague 1980, en la que se aprobó un Programa de Acción para la segunda mitad del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer; Nairobi 1985, en donde surgieron las famosas «Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto hacia el año 2000», y Pekín 1995), y las Conferencias Internacionales sobre Población y Desarrollo (Bucarest 1974, México 1984 y El Cairo 1994). Hay que señalar que no ha sido una coincidencia que generalmente se hayan escogido recónditos países del Tercer Mundo para celebrar las últimas de las mencionadas conferencias internacionales, los cuales no mantienen relaciones diplomáticas con importantes sectores de la comunidad internacional, ya que con ello y debido a la falta de razonables condiciones

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, ratificada por México el 24 de marzo de 1981, publicada en el *Diario Oficial* el 7 de mayo de 1981, entrando en vigor el 24 de marzo de 1981, en el cual se establece que «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.

⁶ *National Security Study Memorandum*, NSSM-200.

de seguridad para visitantes distinguidos, se minimiza la presencia de los grandes líderes de opinión del mundo.

Los documentos producidos en las conferencias de las Naciones Unidas rara vez se refieren directamente al aborto por su nombre, como en el caso de la necesidad de que la mujer tenga acceso al «aborto legal, libre y seguro»; en cambio, han introducido una gaseosa fraseología que intenta implicarlo con vocablos y expresiones tales como «salud reproductiva», «derechos reproductivos», «maternidad sin riesgos», «derechos a la opción reproductiva informada», «nadie debe ser padre contra su voluntad» y «regulación de la fertilidad», entre otras.

La actuación oficial de México en dichas conferencias internacionales ha sido manipulada, a espaldas de la opinión pública mexicana; por grupos feministas radicales, claramente vinculados con organizaciones internacionales que promueven la despenalización en el mundo, tales como el Grupo de Información y Reproducción Elegida (GIRE) y las sedicentes Mujeres Católicas por el Derecho a Decidir, que actúan como si tuvieran carácter nacional, pero con amplios fondos provenientes del exterior. Dichos grupos han pretendido confundir a la sociedad mediante argumentos falaces compuestos por cifras exageradas o inventadas sobre el número de abortos clandestinos que se realizan anualmente en el mundo y en particular en México, y sobre el número de mujeres que mueren anualmente en el mundo, y en particular en México, por abortos mal practicados.

Importantes funcionarios de ese tipo de organizaciones no gubernamentales se han logrado infiltrar en la propia estructura de organismos internacionales de la importancia de la Organización de las Naciones Unidas, a efecto de lograr sus objetivos con mayor eficacia.

Quienes controlan las delegaciones de México ante dichas conferencias, ante la imposibilidad legal de defender abiertamente el supuesto derecho de la mujer al aborto, por constituir generalmente un delito en nuestro país y porque los códigos civiles a lo largo de la República protegen la vida desde el momento de la concepción, adoptaron

posiciones ambiguas y omisas, intentando establecer las bases para un proceso interno de despenalización del aborto en México.

En este sentido cabe destacar un documento producido por el ex-secretario de gobernación Mario Moya Palencia, en relación con la Conferencia de El Cairo, en el que proponía a la Secretaría de Relaciones Exteriores una estrategia para modificar los códigos penales de las entidades del país para permitir la interrupción del embarazo «dentro de los períodos clínicos que ofrecen seguridad», si se cuenta con la voluntad de la madre y con atención médica. Al efecto propuso la creación de una Ley Federal Reglamentaria del Artículo Cuarto Constitucional en Materia de Salud. Esta propuesta incluye la tipificación del delito de aborto sólo cuando se interrumpe el embarazo fuera de dicho período clínico o si se realiza sin la voluntad de la madre y/o sin asistencia médica.

LA CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO DE EL CAIRO, EN 1994

De entre dichas conferencias destaca la conferencia organizada en 1994 por el Fondo de las Naciones Unidas para la Población y el Desarrollo que se celebró en El Cairo, Egipto, una Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, en la cual se aprobó un documento que se centró más en la mujer, la familia y el control de la natalidad, incluyendo el aborto, que en asuntos de población y desarrollo.

El documento de El Cairo se sustenta en una filosofía economicista contraria a la dignidad de la maternidad, al respeto a la vida del concebido no nacido y a la institución de la familia fundada entre un solo hombre y una sola mujer.

En el proyecto inicial del documento de El Cairo se encuentran aseveraciones tales como: «la conveniencia de establecer en las legislaciones de todos los países del mundo disposiciones que permitan el acceso de la mujer al aborto legal, libre y seguro». Asimismo en el documento de El Cairo se encuentran conceptos ambiguos como «salud reproductiva», «regulación de la ferti-

lidad», «derechos reproductivos», «derecho a la opción reproductiva informada», y «maternidad sin riesgos». En el documento también se habla de «aborto seguro», en referencia a la necesidad de reducir la mortalidad infantil y materna en el mundo y sobre el «acceso universal a la planificación familiar y a los servicios de salud reproductiva».

En el documento de El Cairo se habla de cincuenta millones de «abortos inseguros»⁷ ocurridos anualmente en el mundo. Se dice que el objetivo final será lograr que «todos los niños nacidos sean niños deseados».

En materia de mortalidad infantil, el documento de El Cairo conecta su solución, entre otras cosas, con la reducción de la fertilidad, lo mismo que al tratar de la mortalidad materna. Sobre este último punto, se afirma que alrededor de doscientas cincuenta mil madres mueren anualmente en el mundo por «abortos inseguros» y se hace un llamado para prevenir abortos de alto riesgo, especialmente entre adolescentes y para eliminar dichos «embarazos inseguros». Se fijó como meta que los servicios de planificación familiar debían estar disponibles para toda la humanidad en el año 2000.

Al referirse a los niveles de educación en el mundo, el documento insiste en la necesidad de cambiar los «patrones de la reproducción humana». Al referirse a la mujer, el documento reconoce la trascendencia que revisten sus ingresos económicos para el sustento familiar, lo que provoca mayor demanda de «servicios de planificación familiar». Se señala que en los próximos veinte años, el hombre y la mujer deberán ser conjuntamente responsables del soporte económico de la familia y que el hombre será responsable de proteger a su mujer y a su familia de la violencia y del abuso sexual. Cabe hacer notar que al hacer estas consideraciones, el documento de El Cairo no se refiere a la institución matrimonial ni le reconoce valor a la maternidad, actividad concebida como algo extenuante que oprime a la mujer.

⁷ Cabe señalar que debido a la clandestinidad del aborto, no hay cifras confiables a este respecto.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

Se insiste en un «futuro global común» del cual todos los países son responsables y urge «un cambio en los estilos de vida, normas sociales y políticas gubernamentales». En el documento se establece que «hombre y mujer deben ser socios igualitarios en la vida familiar» y que «nadie puede ser padre contra su voluntad». Se señala que «el derecho de tener hijos implica la responsabilidad de cuidarlos y de considerar sus intereses y los de la comunidad mundial». Es obvio que los derechos humanos, como el de la reproducción, no pueden quedar supeditados a los intereses de la comunidad mundial.

En el texto original del párrafo 7.15 del documento en análisis, aparece la siguiente tesis: «los gobiernos deberán facilitar a los individuos y a las parejas ejercer su responsabilidad sobre su salud reproductiva, mediante la supresión de innecesarias barreras legales, médicas, clínicas y reglamentarias a los métodos de planificación familiar».

Cabe subrayar que el documento de El Cairo suprimió el siguiente párrafo, contenido en el documento final de la Conferencia de México: «en ningún caso hay que promover el aborto como método de planificación familiar».

CUARTA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER DE BEIJING, EN 1995

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en coordinación con la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (órgano intergubernamental compuesto por 45 Estados miembros de la ONU que formula anualmente directrices para «mejorar» la situación de la mujer en los planos económico, político, social, cultural y educativo), convocó a los gobiernos de todo el mundo, a las organizaciones intergubernamentales, a los movimientos de liberación nacional reconocidos, a las organizaciones no gubernamentales, a los expertos en la materia y a las asociaciones profesionales, para asistir como participantes u observadores, del 4 al 15 de septiembre de 1995, a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, que se celebró en Beijing, China, bajo el lema: «Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz».

El objetivo de dicha Conferencia Mundial era el de examinar el supuesto «adelanto» de la mujer desde 1985 en relación con los objetivos de las llamadas «estrategias de Nairobi, orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer para el año 2000». Su documento central fue la *Plataforma de Acción para el período 1996-2001*. Dicho documento fue redactado por grupos feministas radicales ligados a movimientos proabortistas. Sin embargo, fue extremadamente cuidadoso en su redacción.

A nivel regional se preparó un «Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe», para llevar a cabo las estrategias contenidas en la mencionada *Plataforma de Acción*.

El documento de Beijing conculcó los siguientes derechos: el derecho a la vida desde el momento de la concepción, la dignidad de la maternidad, la institución matrimonial entendida como la unión exclusiva y única entre un hombre y una mujer, el derecho de la mujer a ser diferente del hombre, el derecho de los padres a decidir sobre la educación e instrucción sexual de sus hijos, y la soberanía y autodeterminación nacional frente al embate de las ONG nacionales.

En el documento de Beijing se incluyen conceptos ambiguos como el de la palabra «género», para incorporar, además del masculino y el femenino, los de homosexual, bisexual y transexual, expresiones como «estilos de vida alternativos», «preferencia sexual», «perspectiva o equidad de género» o «*empowerment*» y «orientación sexual». Se eliminaron palabras como «madre» en relación con los roles propios de la mujer.

En otros documentos de Naciones Unidas ⁸ se pretende incluso vincular el uso de la palabra «género» con el control del crecimiento poblacional, al afirmar: *a efecto de lograr efectividad en el largo plazo, los programas de planificación familiar deberán centrarse no*

⁸ The U.N. Population Fund Association and Planned and Parenthood Entities.

solamente en lograr reducir la fertilidad con los roles de los géneros existentes, sino en cambiar los roles de los géneros para reducir la fertilidad.

El artículo 107 K de la *Plataforma de Acción* contiene el compromiso de los países signatarios, incluyendo México, de «revisar las leyes que prevean medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales». Organismos no gubernamentales, tales como la Comisión Mexicana de Derechos Humanos exigieron a la Secretaría de Relaciones Exteriores que México formulara una reserva interpretativa sobre el particular, a efecto de rechazar dicho compromiso y de entender los términos de «salud reproductiva», «salud sexual» y «derechos reproductivos» como excluyentes del aborto. Esta reserva interpretativa no se formalizó.

ESTATUS JURÍDICO DEL NASCITURUS EN LA CONVENCION AMERICANA

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor a partir del 18 de julio de 1978, ratificada por México el 24 de marzo de 1981, publicada en el *Diario Oficial* el 7 de mayo de 1981, entrando en vigor el 24 de marzo de 1981, en la cual se establece en su exposición de motivos: «Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos».

En el articulado de dicha convención, se establece que cuando se refiere a *persona* quiere decir todo ser humano (art. 10): «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 (art. 27), los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una

sociedad democrática (art. 32). Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización, pueden presentar a la Comisión (de Derechos Humanos) peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte» (art. 44).

Respecto del artículo cuarto de la Convención, México formuló una reserva, en el sentido de que la cuestión de determinar el derecho a la vida era competencia del fuero común, de cada Estado miembro.

En el contexto mexicano, debe solicitarse al Senado de la República la revocación de la vergonzante declaración interpretativa (en verdad una reserva) que hizo México al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 para evadir la obligación de mantener en vigor legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción ⁹.

EL DERECHO A LA VIDA Y EL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO IBEROAMERICANO

Si bien hoy en día, en mayor o menor grado, las legislaciones iberoamericanas protegen la vida del concebido y no nacido, y tipifican el aborto como delito, desde los años setenta, en forma intermitente, han sufrido el embate de organizaciones que pretenden despenalizarlo y en su lugar erigir el supuesto derecho de la mujer a elegir sobre su cuerpo. Por su parte, otros grupos de la sociedad organizada han ejercido su fuerza moral en favor de la vida de los *nasciturus*.

A continuación se presenta la situación jurídica del aborto en algunas de las legislaciones más relevantes de Iberoamérica, para concluir con la situación que guarda la materia en España.

⁹ La mencionada Declaración Interpretativa dice textualmente: «Con respecto al párrafo I del Artículo 4 [México] 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 de los Estados».

Concepto Legal de Aborto y Tipos de Aborto

Como se verá más adelante, en general las legislaciones del mundo no contienen una definición clara y uniforme del aborto. Para efectos de nuestro análisis, sugerimos la siguiente definición: «Aborto es la expulsión o sustracción del feto del claustro materno, cuando aún no puede vivir fuera de su seno».

Existen en las legislaciones del mundo los siguientes tipos de aborto:

- Aborto espontáneo, el cual se da cuando obedece a causas naturales y sin intervención humana voluntaria.
- Aborto provocado, el cual se da cuando se produce con la intervención humana.

El «aborto provocado», el cual es objeto de este estudio, puede ser de los siguientes tipos:

- Aborto terapéutico*, es el que se realiza para evitar la continuación de un embarazo que pone en riesgo inminente la vida de la madre.
- Aborto preventivo o eugenésico*, es el que se realiza para evitar el nacimiento de un feto que sufre anomalías congénitas incompatibles con la vida o grandes malformaciones.
- Aborto de causa psicosocial*, es el que se realiza por causas económicas graves de los progenitores, por limitaciones psicológicas de los progenitores, por la condición de soltera de la madre y por otras causas afines.
- Aborto humanitario*, es el que se realiza en caso de violación o incesto.

Estatus Jurídico del Aborto en el Derecho Mexicano

En el escenario mexicano, el tema del aborto es de naturaleza local, y por ende cada estado de la República cuenta con su propia legislación.

En general, la Constitución General de la República y las constituciones de las entidades federativas no protegen expresamente la vida del concebido y no nacido; sin embargo, en general, los códigos del Distrito Federal y de las entidades federativas conceden derechos a los concebidos y no nacidos, tales como el derecho de heredar¹⁰.

¹⁰ *AGUASCALIENTES. Artículo 19.* La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

BAJA CALIFORNIA. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

BAJA CALIFORNIA SUR. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos previstos en el presente Código.

CAMPECHE. Artículo 26. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

COAHUILA. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

COLIMA. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

CHIAPAS. Artículo 20. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

CHIHUAHUA. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

DISTRITO FEDERAL. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

DURANGO. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

GUANAJUATO. Artículo 21. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue 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.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

Por su parte, los códigos penales del Distrito Federal y de las entidades federativas establecen que el aborto es un delito, aunque se reconocen diversos casos en los que no hay pena. Por ejemplo, el aborto imprudencial o culposo no es punible en ningún estado de la República, ni en el Distrito Federal, salvo en Nuevo León y Tamaulipas. El aborto por violación no es punible en los estados de la República ni en el Distrito Federal, salvo en el estado de Tamaulipas. El aborto terapéutico (cuando está en peligro la vida de la madre) sólo es punible en Baja California Sur, Morelos y Querétaro. El aborto eugenésico (aquél realizado cuando se cuenta con elementos para suponer que el

GUERRERO. Artículo 25. Son personas físicas o naturales todos los seres humanos, la personalidad jurídica de éstas comienza por el nacimiento y termina con la muerte, pero desde que un ser humano es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos previstos en el presente Código.

HIDALGO. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

JALISCO. Artículo 19. La personalidad jurídica es uno de los atributos de la persona física, se adquiere por el nacimiento viable y se extingue por la muerte, pero desde el momento en que el ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos legales que señala este Código.

MÉXICO. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

MICHOACÁN. Artículo 16. Son personas físicas los individuos, quienes adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden por la muerte; pero desde su concepción tienen derecho a la protección de la ley.

MORELOS. Artículo 61. Capacidad de goce y su protección. La capacidad de goce de las personas jurídicas individuales se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero entra bajo la protección de la ley desde el momento en que los individuos son concebidos; y si nace viable, desde ese momento se les tiene por nacidos.

Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil, faltando alguna de estas circunstancias, nunca podrá entablarse demanda sobre la paternidad o maternidad.

NAYARIT. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

NUEVO LEÓN. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

OAXACA. Artículo 21. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

producto de la concepción padece de daños físicos graves) solamente no es castigado en Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Veracruz y Yucatán. El aborto causado para evitar un grave daño a la salud de la madre solamente no es castigado en Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, San Luis Potosí, Tlaxcala y Zacatecas. Los casos de aborto ante una inseminación no deseada solamente no son punibles en el estado de Chihuahua y el aborto causado por razones económicas graves, cuando la mujer tenga ya tres hijos o más, solamente no es punible en el estado de Yucatán.

Intento de Despenalizar el aborto en el Distrito Federal

A principios de 1999, el Grupo de Información y Reproducción Elegida (GIRE) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, presentaron a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

PUEBLA. Artículo 37. La ley protege al ser humano desde que es concebido y éste puede, desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones; pero si no nace vivo se extinguen retroactivamente los derechos y obligaciones que haya adquirido.

QUERÉTARO. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

QUINTANA ROO. Artículo 428. La persona física es protegida por la ley desde que es concebida y puede, desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones; pero si no nace viva se destruyen retroactivamente los derechos y obligaciones que haya adquirido.

SAN LUIS POTOSÍ. Artículo 17. Son personas físicas los individuos, quienes adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden 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 expresamente declarados en el presente Código.

SINALOA. Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

SONORA. Artículo 117. La capacidad de goce de las personas jurídicas individuales se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero entra bajo la protección de la ley desde el momento en que los individuos son concebidos, y si nacen viables, también desde ese momento se les tiene por nacidos para los efectos declarados en el presente Código.

TABASCO. Artículo 37. Capacidad de goce. La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Esta disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno.

TAMAULIPAS. Artículo 18. Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

una iniciativa de reformas al Código Penal para el Distrito Federal que pretendía, entre otras cosas, despenalizar el aborto provocado, dentro de otros casos, cuando corra peligro la salud de la mujer embarazada, cuando exista posibilidad de que el producto presente malformaciones genéticas o congénitas, cuando el embarazo sea el resultado de una inseminación indebida y cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas. La iniciativa de reformas también pretendía modificar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la Ley General de Salud, a efecto de incluir la obligación, a cargo de las instituciones públicas del país, de interrumpir el embarazo gratuitamente y en condiciones óptimas de calidad, cuando una madre embarazada lo solicite y se encuentre en los supuestos permitidos por la ley.

En contra de esta iniciativa, el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, en unión de la Asociación Nacional Cívica Femenina (ANCIFEM) presentaron un documento que fue editado en forma de revista, en el cual refutaron filosófica y jurídicamente todos y cada uno de los argumentos que pretendía hacer valer el GIRE.

Esta iniciativa de reformas tuvo que excluir finalmente el tema del aborto, ante la oposición de una gran parte de los ciudadanos del Distrito Federal.

En nuestro derecho, concretamente en la Constitución, se reconoce el derecho a la vida y la obligación de respetarla, en el artículo 14, el cual establece:

Artículo 14. «[...] *Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho*». Esto implica que únicamente se podrá atentar en contra de la vida de una persona, o de su patrimonio, única y exclusivamente, mediante la tramitación ante un tribunal de un juicio, en el que se deberá cumplir con una serie de formalidades esenciales, sin las cuales el juicio carece de validez, por lo tanto, si no existe juicio

previo, en el cual se haya dictado una sentencia condenatoria, no puede privarse del *derecho de vida* a nadie.

El artículo 22 de la Constitución, establece: «Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales».

«[...] Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar».

De lo anterior, se concluye que en México, la legislación reconoce el derecho del hombre a la vida y a la integridad corporal y espiritual, así como el derecho a que éstos le sean respetados; estableciéndose que únicamente, se podrá imponer la pena de muerte, a quienes, transgrediendo el orden social, sean declarados culpables, en juicio, seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y única y exclusivamente por los siguientes delitos:

1. Traición a la patria en guerra extranjera.
2. Al parricida.
3. Al homicida con alevosía, premeditación o ventaja.
4. Al incendiario.
5. Al plagiarlo.
6. Al salteador de caminos.
7. Al pirata y,
8. a los reos de delitos graves del orden militar.

Fuera de estos ocho casos, cualquier ataque o privación del derecho de vida, está prohibido por la Constitución, y su violación, o sea la imposición de la pena de muerte fuera de estos casos expresamente

señalados, es considerada inconstitucional, y por lo tanto, procedente el amparo.

RECIENTES PROPUESTAS PARA RECONOCER EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN EL DERECHO A LA VIDA A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN

1. El Caso Federal

Con fecha 28 de abril de 1999, el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, presentó una iniciativa de ley, tendiente a homologar dentro de la legislación mexicana, los acuerdos adoptados en materia internacional en diversas declaraciones, pactos y convenciones, en las que México ha sido parte, y las mismas han sido ratificadas por el Senado de la República, y publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, como son la Declaración de Ginebra de 1924, sobre los Derechos del Niño y la adoptada en la Asamblea General de 20 de noviembre de 1959, y reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos ¹¹, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ¹², el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ¹³, la Convención de los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 ¹⁴, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969 ¹⁵, la Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer ¹⁶.

A esta iniciativa se adhirió y la hizo suya el Partido Acción Nacional, en lo que se refiere a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sin embargo, a nivel federal, dicho partido no se ha pronunciado al

¹¹ Adoptada el 10 de diciembre de 1948.

¹² Ratificada por México el 23 de marzo de 1981, y publicada en el *Diario Oficial* el 20 de mayo de 1981.

¹³ Ratificada por México el 23 de marzo de 1981, y publicada en el *Diario Oficial* el 12 de mayo de 1981.

¹⁴ Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, y publicada en el *Diario Oficial* el 25 de enero de 1991.

¹⁵ Ratificada por México el 24 de marzo de 1981, y publicada en el *Diario Oficial* el 7 de mayo de 1981.

¹⁶ Adoptada el 7 de noviembre de 1967.

respecto, no obstante, de que en diferentes épocas, ha presentado diversas iniciativas de ley en este sentido.

A la iniciativa del Colegio de Abogados se han adherido diversas instituciones e iglesias, especialmente la Católica, y a la fecha, febrero de 2000, se han recibido más de 400,000 cartas de apoyo a nivel nacional, las que en su oportunidad serán presentadas tanto al Ejecutivo Federal como al Poder Legislativo.

2. El Caso de Nuevo León

Durante 1999 surgió una iniciativa ciudadana de reformar el artículo 3° de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, a efecto de reconocer el derecho a la vida desde el momento de la concepción. La propuesta era la siguiente:

«Artículo 3°. Toda persona tiene derecho a la protección de la vida y la salud desde el momento de la concepción hasta su muerte natural. La ley establecerá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y determinará la participación del Estado y sus municipios en la materia».

Esta propuesta de reforma constitucional será votada próximamente por el Congreso de Nuevo León.

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS IBEROAMERICANOS

En los países iberoamericanos, con excepción de Cuba, la protección jurídica de la vida humana se caracteriza por estar establecida de modo coherente y armónico en el conjunto de la legislación. La Constitución constituye la base jerárquicamente superior y a ella se subordinan las demás normas que integran la legislación civil, penal, sanitaria y especial de menores, estructurando un perfecto engranaje que se articula en complementación lógica y sistemática.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

Las constituciones iberoamericanas consagran el derecho a la vida como un derecho humano básico y fundamental, incluyendo en algunas de ellas una referencia explícita al niño por nacer, como son los casos de Guatemala ¹⁷, Chile ¹⁸, Colombia ¹⁹ y Perú ²⁰, en el caso de Venezuela ²¹, la Constitución consagraba el derecho a la vida a partir de la concepción, sin embargo con la nueva Constitución, este derecho ha sido limitado a efecto de permitir algunas causas de despenalización del aborto.

En el orden civil, la legislación es coincidente con la de México, y en la legislación de Colombia, Panamá y Chile, las normas son prácticamente idénticas, y establecen que el ser humano en su etapa prenatal tiene una clara y categórica protección legal. El Código Civil de Chile establece: Art. 75. «La ley protege la vida del que está por nacer y el juez, en consecuencia, tomará todas las providencias que le parezcan necesarias, para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra».

Es importante resaltar que en este precepto se establece la actuación de oficio por parte del juez, lo cual desde el punto de vista civil, es una excepción, ya que en esta materia, los jueces siempre actúan a petición de parte, por otro lado, se le da al juez todas las facultades que requiera, pues puede adoptar todas las providencias que le parezcan convenientes.

Protección del Niño por Nacer en Legislaciones Especiales de Menores

En varios países se han creado leyes especiales o tutelares o códigos del menor, que han venido a establecer la protección y el establecimiento

¹⁷ Artículo 3°. «El Estado garantiza y protege la vida desde su concepción».

¹⁸ Artículo 19. «La constitución garantiza a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley protege la vida del que está por nacer».

¹⁹ Artículo 11°. «El derecho a la vida es inviolable».

²⁰ Artículo 25. «Toda persona tiene derecho: a la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad. Al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece».

²¹ Artículo 74. «La maternidad será protegida, sea cual fuere el estado civil de la madre. Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables».

de los derechos del niño desde su concepción. En estas legislaciones, el concepto de niño no es limitativo sino que se le da un concepto amplio que abarca al concebido no nacido.

Actualmente existen: «Ley Tutelar de Menores», de Venezuela; «Código del Menor», de Paraguay; «Código de Menores», de Ecuador; «Código del Menor de Colombia»; «Código de los niños y adolescentes», de Perú; «Código del Menor», de Bolivia.

EL ÁMBITO DE LA LEGISLACIÓN PENAL

Como ya indicamos, en Iberoamérica, con la excepción de Cuba, el aborto inducido constituye delito.

I. Estatus Jurídico del Aborto en el Derecho Argentino

En el Código Penal argentino el aborto está tipificado como delito, salvo los casos de abortos impunes como es el caso del aborto necesario o terapéutico y el que proviene de una violación.

En efecto, conforme al artículo quinto del Código Penal argentino, el que causare un aborto será reprimido: 1) con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer; y 2) con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

Por su parte, el artículo ochenta y seis del Código Penal argentino señala que incurren en las mismas penas y además en inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que produzcan el aborto o cooperen en él. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1) si se efectúa con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y 2) si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota

o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido.

El artículo ochenta y siete del Código Penal argentino establece que será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuese notorio o le constare. El artículo ochenta y ocho establece que será reprimida con prisión de uno a cuatro años la mujer que causare su propio aborto o consintiera en que otro se lo causare. *En derecho argentino la tentativa de aborto de la mujer no es punible.*

De los artículos anteriores queda claro que el objeto de la protección penal en derecho argentino es la vida del feto, esto es, del ser concebido y todavía no nacido. La ley argentina tutela la vida del feto independientemente de la de la madre.

La materialidad del aborto en derecho argentino consiste en la interrupción del embarazo con la muerte del feto o fruto de la concepción. El delito se consuma en el momento de ser destruida la vida intrauterina. El período durante el cual el aborto puede cometerse se extiende hasta el momento en que comienza el nacimiento, que es el que separa el aborto del homicidio o infanticidio, aunque no es indispensable que la muerte se produzca dentro del seno materno.

Cabe señalar que la legislación argentina no pena el aborto culposo, sino exclusivamente los abortos dolosos. El dolo consiste en el conocimiento de la existencia del embarazo y la voluntad de causar la muerte del feto. En consecuencia, no es punible como aborto la expulsión prematura provocada para anticipar el nacimiento con el fin de que la criatura viva.

Quedan fuera de la norma jurídica argentina otros posibles casos de aborto eugenésico como el que podría motivar, por ejemplo, un ser engendrado por padre privado de razón.

II. Estatus Jurídico del Aborto en Bolivia

El *Código del Menor* de Bolivia, establece en su artículo 1º: «El presente Código, protege a todos los menores desde su concepción hasta que obtengan su mayoría de edad».

Esta tendencia de los códigos del menor, se mantiene y manifiesta hasta fechas tan recientes junto con otros países iberoamericanos, como es el caso de Perú, y todos son coincidentes.

III. Estatus Jurídico del Aborto en Brasil

El *Código Penal* brasileño tipifica el aborto en un capítulo especial del «Crimen Contra la Vida». Lo que se pune es el aborto practicado por la gestante o por terceros, con o sin el consentimiento de la propia gestante.

De esta forma, el *Código Penal* de Brasil identifica las siguientes especies de conductas delictuosas:

- a) *Artículo 124.* Aborto provocado por la gestante o por terceros con su consentimiento. Conducta delictuosa punible practicada por la gestante por sus propios medios, o conducta delictuosa practicada por terceros con el consentimiento de la gestante. La pena establecida para este delito es de uno a tres años de prisión.
- b) *Artículo 125.* Aborto provocado por terceros sin el consentimiento de la gestante, conducta delictuosa punible para quien practica el aborto. La pena establecida es de tres a diez años de prisión.
- c) *Artículo 126.* Provocar aborto con el consentimiento de la gestante. Se establece una pena de uno a cuatro años. En caso de que la gestante sea menor de catorce años, alienada o débil mental, o si su consentimiento es obtenido de fraude, grave amenaza o violencia.

En derecho brasileño los derechos tutelados son el derecho a la vida del feto por un lado y el derecho a la vida e integridad física y psíquica de la madre por otro.

Por otro lado, es jurídicamente inválido el consentimiento dado por la gestante menor de catorce años o que sufra demencia mental. En este caso el aborto se equipara al aborto provocado sin consentimiento de la madre, lo mismo que en el caso en que el consentimiento de la madre sea obtenido mediante fraude, grave amenaza o violencia.

d) Artículo 127. Forma calificada. Se aumentará la pena establecida en los dos artículos anteriores en un tercio si a consecuencia de la práctica del aborto la madre sufre daño corporal grave o la muerte.

e) Artículo 128. *No se pune el aborto practicado por médico:* 1) *si no hay otro medio de salvar la vida de la gestante y,* 2) *si el embarazo resulta de violación* y el aborto es consentido por la gestante o por su representante legal, en caso de ser incapaz.

IV. Estatus Jurídico del Aborto en Chile

En la legislación chilena se protege el derecho a la vida del que está por nacer y por tanto el aborto no es un derecho de la mujer sino un delito penado por la ley. La legislación aplicable a esta materia tiene carácter nacional y se aplica por lo tanto a todo el territorio de la república chilena.

En efecto, el artículo diecinueve de la Constitución Política de la República de Chile, de 1980, establece: «la Constitución asegura a todas las personas: 1) el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. [...]».

Por su parte, el *Código Civil* chileno de 1857 establece en su artículo setenta y cuatro que «[...] la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido

a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás».

El artículo setenta y cinco del *Código Civil* chileno establece que «la ley protege la vida del que está por nacer. El juez en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento».

Por otra parte el artículo setenta y siete del mismo Código establece que «[...] los derechos que se deferirán a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán en suspenso hasta que el nacimiento se efectúe».

Por su parte el *Código Penal* chileno de 1875 establece el aborto entre los delitos y crímenes contra el orden de la familia y la moralidad pública.

El artículo 342 del *Código Penal* chileno establece que: «El que maliciosamente causare un aborto será castigado: 1) con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si se 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; y 3) con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiera».

El artículo 343 establece que: «Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a 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».

El artículo 344 dispone: «La mujer que causare su aborto o consintiera que otra persona se lo cause, será castigada 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». Y el artículo 345 establece: «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 un grado».

Cabe señalar que en el pasado existió en el derecho chileno el llamado «aborto terapéutico» que estaba expresamente consagrado en el *Código Sanitario*, pero dicha norma fue derogada a fines de los años ochenta. En efecto, el artículo 119 del citado ordenamiento, perteneciente al Libro V intitulado «Del Ejercicio de la Medicina y Profesiones Afines», establecía: «Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos». Ante la mencionada derogación, en Chile el llamado aborto terapéutico no está permitido por la ley.

Desde el punto de vista de la opinión pública chilena el tema del aborto ha estado presente en la discusión nacional durante los últimos años y se acentuó durante la campaña presidencial de diciembre de 1999, en la que los dos candidatos se declararon finalmente contrarios a la legislación del aborto.

V. Estatus Jurídico del Aborto en el Derecho Colombiano

En la constitución colombiana se encuentra protegida como derecho fundamental, el derecho a la vida. En efecto, bajo el capítulo denominado «De los Derechos Fundamentales», se consignan los artículos 4, 6 y 11 en los siguientes términos:

«Artículo 4°. Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente».

«Artículo 6°. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente».

«Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte».

También el *Código Civil* contiene el siguiente artículo:

«Artículo 91. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquier persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará».

Por su parte, el *Código Penal* contiene el siguiente articulado:

«Artículo 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».

Existen también, en el derecho colombiano, las jurisprudencias siguientes:

[0151] Jurisprudencia. Protección de la vida humana del que está por nacer. «Es cierto que nuestra Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano; pero de allí no se sigue que la vida humana latente en el *nasciturus*, carezca de protección constitucional. En efecto, si el valor esencial protegido por el ordenamiento superior es la vida humana, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal.

En otros términos la Constitución no sólo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.

La vida que la Constitución Política protege, comienza desde el instante de la gestación, dado que la protección de la vida en la etapa de su proceso en el cuerpo materno, es condición necesaria para la

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Por otra parte, la concepción, genera un tercer ser que existencialmente es diferente de la madre, y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada (...).

El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte.

La vida del *nasciturus* encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado».

En la Asamblea Constituyente, al discutirse lo relativo a los derechos de la mujer, unánimemente se desechó por inconveniente una propuesta en el sentido de que «la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad conforme a la ley [...], lo cual es indicativo de que el constituyente no optó, por la permisión de aborto, y dejó en manos del legislador, regular los términos de su penalización [...].

Por lo tanto, el texto del artículo 11 constitucional, acerca de que el derecho a la vida es inviolable, debe interpretarse a la luz de la perceptiva de derecho internacional, que a propósito y de manera inequívoca, garantiza este derecho desde el mismo momento de la concepción. Evidentemente, entre los instrumentos públicos internacionales ratificados por Colombia, que reconocen el derecho a la vida, se encuentran la *Convención sobre los derechos del niño* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley de 12 de enero 22 de 1991 y la Convención Americana de Derechos Humanos. «Pacto de San José de Costa Rica» adoptada en nuestra legislación interna mediante Ley 16 de 1992 [...]». (C. Const., Sent. C-133 mar. 17/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

[2385] Jurisprudencia. Protección de la vida humana del que está por nacer. «Es cierto, que nuestra Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano; pero de allí no se sigue que la vida humana latente en el *nasciturus*, carezca de protección constitucional. En efecto, si el valor esencial protegido por el ordenamiento superior es la vida humana, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal.

En otros términos, la Constitución no sólo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.

La vida que la Constitución Política protege, comienza desde el instante de la gestación, dado que la protección de la vida en la etapa de su proceso en el cuerpo materno, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Por otra parte, la concepción, genera un tercer ser que existencialmente es diferente de la madre y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada.

En virtud de lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional.

El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

La vida del *nasciturus* encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado.

En la Asamblea Constituyente al discutirse lo relativo a los derechos de la mujer, unánimemente se desechó por inconveniente una propuesta, en el sentido de que “la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad conforme a la ley [...]”, lo cual es indicativo de que el constituyente no optó, por la permisividad del aborto, y dejó en manos del legislador, regular los términos de su penalización [...].

Dice el demandante, para apoyar su pretensión de inconstitucionalidad de la norma acusada, que el *nasciturus* no es persona y, por lo tanto, en cuanto la Constitución protege el derecho a la vida de quienes son personas, no es procedente penalizar el aborto.

Estima la Sala, que personas, es lo mismo que decir sujeto de derecho, en virtud de que “el hombre sólo es persona en sentido jurídico en cuanto es titular de los derechos y obligaciones correlativas cuya realización dentro del orden y la justicia es el fin de derecho objetivo, de la norma”. No obstante, la argumentación del actor no es de recibo, pues como se ha dejado expresado, no se requiere ser persona humana, con la connotación jurídica que ello implica, para tener derecho a la protección de la vida, pues el *nasciturus*, como se vio antes, tiene el derecho a la vida desde el momento de la concepción, independientemente de que en virtud del nacimiento llegue a su configuración como persona». (C. Const. Sent. C-133, mar. 17/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

VI. Estatus Jurídico del Aborto en el Derecho Ecuatoriano

La Constitución Política de la República del Ecuador estipula que el Estado reconocerá y garantizará a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida, estableciendo así a la vida como el derecho fundamental de toda persona.

Por otro lado, específicamente, la Constitución garantiza derechos económicos, sociales y culturales para grupos vulnerables de

la sociedad dentro de los que se encuentran los niños, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, las que adolecen en enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. En este contexto, la Constitución textualmente señala: «Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación, cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten». Expresamente, el derecho a la vida del no nacido está garantizado desde el momento de su concepción.

El *Código Civil* ecuatoriano ampara la vida del que está por nacer; este cuerpo legal, textualmente señala: «La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.

Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento».

El *Código de Menores* también regula y protege los derechos del menor no nacido: «La protección a los menores será integral y se ejercerá en todos sus períodos evolutivos inclusive el prenatal.

Dentro del ámbito de protección determinado en el inciso anterior, este Código regula la situación de la mujer embarazada y los derechos del menor concebido».

El *Código Penal* ecuatoriano tipifica y sanciona el aborto provocado por la gestante o por una tercera persona. Textualmente señala:

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

«1. El que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o cualquier otro medio hubiere, intencionalmente, hecho abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

Si los medios empleados no han tenido efecto, se reprimirá como tentativa.

2. Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años.

3. El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años.

4. La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años.

Si consintiera en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.

5. Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer hubieren causado la muerte de ésta, el que los hubiere aplicado o indicado con dicho fin será reprimido con tres a seis años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el aborto; y con reclusión mayor de ocho a doce años, si la mujer no ha consentido.

6. En los casos previstos anteriormente, si el culpado es médico, tocólogo, obstetrix, practicante o farmacéutico, la pena de prisión será reemplazada con reclusión menor de tres a seis años; la de reclusión menor, con reclusión mayor de cuatro a ocho años; y

la de reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria de doce a dieciséis años».

Las excepciones que contempla el *Código Penal* ecuatoriano en relación al delito de aborto son las siguientes:

- «1. El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo, no será punible:
 - A. Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y
 - B. Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer».

Como conclusión se puede establecer claramente que la legislación ecuatoriana garantiza y protege la vida del que está por nacer, considerándolo desde el momento de su concepción como sujeto de derechos y sancionando a quien lo privare del derecho a la vida con las penas impuestas por la ley.

VII. Estatus Jurídico del Aborto en el Derecho Nicaragüense

A nivel constitucional la vida solamente está protegida de forma general y no existe ninguna disposición respecto a la protección del feto. El artículo 2º de la Constitución de Nicaragua dice: «El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte».

El *Código Civil* de Nicaragua también protege los derechos de los concebidos, de la manera siguiente:

Bajo el capítulo denominado «De la existencia de las personas antes del nacimiento», se contienen los artículos siguientes:

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

«Artículo 19. Desde la concepción en el seno materno, comienza la existencia natural de las personas; y antes de su nacimiento deben ser protegidas en cuanto a los derechos que por su existencia legal puedan obtener. Estos derechos quedan irrevocablemente adquiridos, si los concebidos en el seno materno nacieren con vida.

Artículo 20. Si murieren antes de estar completamente separados del seno materno, se reputarán no haber existido jamás.

Artículo 21. En caso de duda de si hubiera nacido o no con vida, se presume que nacieron vivos, incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario».

Por su parte, el *Código Penal* vigente de Nicaragua (de 1974) pena el aborto de la manera siguiente:

«Artículo 162. El que causare la muerte de un feto en el seno materno o mediante aborto, será reprimido con prisión de 3 a 6 años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de 16 años; y con prisión de 1 a 4 años si obrare con consentimiento de la mujer.

La mujer que hubiere prestado consentimiento para el aborto, sufrirá la pena de 1 a 4 años de prisión.

Si se hubiere empleado violencia, intimidación, amenaza o engaño para realizar el aborto en el primer caso, o para obtener el consentimiento en el segundo, se impondrá la pena en su máxima duración, respectivamente.

Cuando a consecuencia de aborto, o de prácticas abortivas realizadas en mujer no encinta creyéndola embarazada, o por emplear medios inadecuados para producir el aborto resultare la muerte de la mujer, se impondrá la pena de 6 a 10 años de presidio; si resultare alguna lesión la pena será de 4 a 16 años de prisión.

Si el agente se dedicare habitualmente a la práctica de abortos, se aplicará en cada caso la pena en su máxima duración.

Los médicos, cirujanos, boticarios o comadronas que hagan abortar a cualquier mujer, con o sin su consentimiento, sufrirán la pena de cinco a diez años de presidio, más las accesorias de inhabilitación especial.

Artículo 163. Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquélla, la pena será de prisión de uno a dos años. Si ocurriere la muerte de la mujer, la pena será de tres a seis años de prisión.

Artículo 164. Si el aborto fuere resultado de golpes o violencias a la mujer embarazada por parte de un tercero que conociendo el estado de embarazo no hubiere tenido propósito de causar el aborto, la pena será de 6 meses a 2 años de prisión.

Artículo 165. El aborto terapéutico será determinado científicamente, con la intervención de tres facultativos por lo menos, y el consentimiento del cónyuge o pariente más cercano a la mujer para los fines legales.

En la actualidad se discute en la Asamblea Nacional la aprobación de un nuevo *Código Penal* que contemplará la autorización legal del aborto cuando la concepción hubiere tenido lugar por violación de la mujer. A esa disposición se oponen quienes argumentan que el concebido no tiene la culpa de la violación por lo que será castigado injustamente. Los de opinión contraria consideran que no puede obligarse a la mujer a parir un hijo engendrado en tan deplorable circunstancia.

VIII. Estatus Jurídico del Aborto en el Derecho Panameño

La Constitución Política de la República de Panamá, en el Capítulo II que trata de «La Familia» que se encuentra dentro del Título III que trata de «Los Derechos y Deberes Individuales y Sociales» no protege expresamente al concebido. En todo el texto de la Constitución Política no existe una norma expresa que contemple tal situación. La protección puede ser desarrollada sobre la base de la interpretación del artículo 52 de la Constitución, el cual expresa:

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

«Artículo 52. El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La ley determinará lo relativo al estado civil.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos».

Es a partir de esta disposición que se ha desarrollado la jurisdicción especial de la familia y el menor. Así, la ley se ha encargado de establecer la protección necesaria para la familia y los menores.

No obstante, la protección especial brindada al *nasciturus* se ha establecido a nivel de ley. Por un lado, en forma directa encontramos al *Código Civil* (Ley núm. 2 de 22 de agosto de 1916) y al *Código Penal* (Ley núm. 18 de 22 de septiembre de 1982). Por el otro, en forma indirecta tenemos al *Código de la Familia* creado mediante Ley núm. 3 de 17 de mayo de 1994.

En cuanto a la vida del *nasciturus* es el *Código Civil* el que contiene una norma expresa para su protección, la cual se entiende de la forma que sigue:

«Artículo 43. La Ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra, por consiguiente, toda pena impuesta a la madre por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura, que lleva en su seno se deferirá hasta después del nacimiento».

El siguiente artículo viene a completar este dispositivo de protección de la siguiente manera:

«Artículo 44. Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos

hasta que el nacimiento se efectúe, entrando entonces el recién nacido en el goce de dichos derechos como si hubiese existido en el tiempo que se defirieron».

Por su parte, el *Código de la Familia* declara en su artículo 489, ordinal 1º la protección de la vida prenatal de todo menor. A pesar de tal disposición, la cual pertenece al Capítulo II que habla «De los Derechos Fundamentales del Menor», en el *Código de la Familia* no se sanciona especialmente el Aborto.

Para encontrar la sanción en tanto que delito del aborto hay que recurrir al *Código Penal* que sanciona el «aborto provocado» en el Capítulo III, del Título I que trata «De los Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal», que pertenece al Libro II que se refiere al tema «De los Delitos».

El Capítulo III que sanciona el «aborto provocado» contempla cuatro artículos que se refieren a los siguientes temas:

«Artículo 141. La mujer que cause su aborto o consienta que alguien se lo practique será sancionada con prisión de 1 a 3 años. Éste es el tipo penal básico, cuyo elemento intencional requiere del dolo o la intención manifiesta de realizar la conducta típica.

Artículo 142. En este artículo se sanciona al que provoque el aborto de una mujer con su consentimiento, siendo acreedor de una pena de prisión de 3 a 6 años.

Artículo 143. En este artículo se sanciona a la persona que provoque el aborto de una mujer sin el consentimiento de la misma o contra su voluntad, el cual será sancionado con prisión de 4 a 8 años. Este mismo artículo contempla una tercera hipótesis, según la cual si por consecuencia del aborto o de los medios utilizados para provocarlo sobreviene la muerte de la mujer, la sanción será de prisión de 5 a 10 años. Igualmente, este artículo contempla una agravante que dispone que las sanciones establecidas en este artículo se agravarán en una sexta parte si el culpable de la provocación del aborto es el marido».

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

La legislación penal panameña contempla una serie de excepciones donde el aborto está autorizado, o bien tolerado. Estas excepciones se encuentran en el artículo 143, cuya letra dice:

«Artículo 143. No se aplicarán las penas señaladas en los artículos anteriores:

1. Si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer para provocar la destrucción del producto de la concepción ocurrida como consecuencia de violación carnal, debidamente acreditada en instrucción sumarial, y
2. Si el aborto es realizado con el consentimiento de la mujer, por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción.

En el caso del numeral 1 es necesario que el delito sea de conocimiento de la autoridad competente y que el mismo se practique dentro de los dos primeros meses de embarazo y en el caso del numeral 2, corresponderá a una comisión multidisciplinaria designada por el ministerio de salud determinar las causas graves de salud y autorizar el aborto.

En ambos casos el aborto debe ser practicado por médico en un centro de salud del Estado».

Cabe subrayar que en materia de «aborto provocado» la legislación penal no ha sufrido cambios desde la promulgación del *Código Penal* en 1982.

IX. Estatus Jurídico del Aborto en el Derecho Peruano

El aborto está actualmente regulado en el *Código Penal* peruano de 1991 bajo el capítulo de los «Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud».

Existe en derecho peruano el autoaborto (artículo 114), el aborto consentido (artículo 115), el aborto sin consentimiento (artículo 116),

agravación de la pena por la calidad de sujeto (artículo 117), aborto preterintencional (artículo 118), aborto terapéutico (artículo 119) y aborto sentimental y eugenésico (artículo 120).

El único tipo de aborto que no es punible en la legislación peruana es el aborto terapéutico. El artículo 119 del *Código Penal* peruano expresamente señala: «No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante para evitar en su salud un mal grave y permanente».

Por otro lado, el llamado aborto sentimental y el llamado aborto eugenésico, si bien están penalizados, lo hacen con una pena sumamente benigna, al grado que en la práctica lo hacen no penalizable. El aborto sentimental se da cuando el embarazo es consecuencia de una violación sexual fuera del matrimonio o por inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente. Por su parte, el aborto eugenésico se da cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico. La pena máxima para el aborto sentimental y el eugenésico es de tres meses de prisión.

X. Estatus Jurídico del Aborto en Uruguay

En Uruguay, el aborto es penalizado a través de figuras delictivas previstas en el *Código Penal*. Sin embargo, existen hipótesis donde se atenúa y aun se exime de pena.

El aborto está regulado en el capítulo titulado «De los Delitos Contra la Personalidad Física y Moral del Hombre».

Los artículos trescientos veinticinco, trescientos veinticinco bis, y trescientos veinticinco y trescientos veintiséis de dicho *Código Penal* establecen los siguientes tipos de aborto: I) aborto consensual donde la mujer consiente o causa su propio aborto voluntariamente, II) aborto sin consentimiento de la mujer, y III) los casos donde como conse-

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

cuencia del aborto sobreviene lesión grave, gravísima o muerte de la mujer.

Las hipótesis previstas en la legislación uruguaya son las siguientes:

«Artículo trescientos veinticinco (Aborto con consentimiento de la mujer).

La mujer que causare su aborto o lo consintiera será castigada con prisión ²² de tres a nueve meses».

«Artículo trescientos veinticinco bis (del aborto efectuado con la colaboración de un tercero con el consentimiento de la mujer). El que colabore en el aborto de una mujer con su consentimiento con actos de participación principal o secundaria será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión».

«Artículo trescientos veinticinco (Aborto sin consentimiento de la mujer). El que causare el aborto a una mujer sin su consentimiento, será castigado con dos a ocho años de penitenciaría».

«Artículo trescientos veintiséis (Lesión o muerte de la mujer). Si la consecuencia del delito previsto en el artículo trescientos veinticinco (bis) sobreviniera a la mujer una lesión grave o gravísima, la pena será

²² En derecho uruguayo la prisión y la penitenciaría se encuentran dentro de las «penas principales» reguladas por el artículo 66 del *Código Penal*. La diferencia sustancial entre estos dos tipos de reclusión es que la pena de penitenciaría dura entre dos y treinta años. Mientras que la pena de prisión dura entre tres meses y dos años.

La consecuencia más importante que acarrea la imposición de una u otra pena se aprecia en cuanto al régimen de libertades: a) en cuanto al instituto del procesamiento sin prisión, éste sólo puede aplicarse cuando no haya de recaer pena de penitenciaría.

Por tanto, cuando se estima *prima facie* que la pena a imponerse será de penitenciaría, necesariamente el juez debe disponer la privación de libertad del imputado y b) la libertad provisional —que puede obtener un procesado antes de la condena— sólo se puede conceder cuando la pena a recaer no será de penitenciaría.

En cuanto al lugar de cumplimiento de pena, la condena de los delitos que tienen previsto pena de penitenciaría se cumplen preceptivamente en establecimientos carcelarios, mientras que los delitos que son condenados con pena de prisión pueden cumplirse en otros establecimientos.

de dos a cinco años de penitenciaría, y si ocurre la muerte, la pena será de tres a seis años de penitenciaría».

«Si a consecuencia del delito previsto en el artículo trescientos veinticinco (ter) sobreviniera a la mujer una lesión grave o gravísima, la pena será de tres a nueve años de penitenciaría, y si ocurriese la muerte, la pena será de cuatro a doce años de penitenciaría».

Las circunstancias agravantes del delito son las previstas por el artículo trescientos veintisiete y son las siguientes:

1. Cuando se cometiera con violencia o fraude.
2. Cuando se ejercite sobre la mujer menor de dieciocho años, o privada de razón o de sentido.
3. Cuando se practicara por el marido o mediando alguna de las circunstancias previstas en el inciso 14 del artículo cuarenta y siete (hace referencia al abuso de autoridad, o de las relaciones domésticas o de la cohabitación, con violación de los deberes inherentes al estado cargo, oficio o profesión).

El artículo trescientos veintiocho del *Código Penal* uruguayo incluye una serie de circunstancias *atenuantes* y *eximentes* como son los casos de los llamados *aborto terapéutico* y el *aborto para eliminar el fruto de la violación*. Las hipótesis previstas con las siguientes:

1. Si el delito se cometiere para el propio honor, el de la esposa o un pariente próximo, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, pudiendo el juez en el caso de aborto consentido y atendidas las circunstancias del hecho, eximir totalmente el castigo. El móvil de honor no ampara al miembro de la familia que fuera autor del embarazo.
2. Si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer, para eliminar el fruto de la violación, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento, será eximido de castigo.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

3. Si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por causas graves de salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento o para salvar su vida, será eximido de pena.
4. *En el caso de que el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por razones de angustia económica, el juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y si se efectuare con su consentimiento podrá llegar hasta la exención de la pena.*
5. Tanto la atenuación como la exención de la pena a que se refieren los incisos anteriores regirá sólo en los casos en que el aborto fuera realizado por un médico *dentro de los tres primeros meses de la concepción*, aunque dicho plazo de tres meses no rige para el caso previsto en el inciso tercero anterior.

XI. Estatus Jurídico del Aborto en Venezuela

Tenemos entendido que Venezuela acaba de poner en vigor una nueva Constitución que, sabemos, deja abierta la puerta para tolerar ciertos tipos de aborto. En efecto, los miembros de la Asamblea Constituyente suprimieron del texto constitucional la protección de la vida humana «desde el momento de la concepción», texto que hacía ilegal todo tipo de aborto en Venezuela, lo cual desde luego aparece consagrado en la legislación penal. Se espera que el legislador venezolano modifique la legislación penal vigente, pero en tanto dicha legislación no sea reformada o declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, el aborto, en sus diversas modalidades, seguirá siendo un delito en Venezuela.

CONCLUSIONES COMPARATIVAS

De los anteriores análisis podemos concluir que en todos los casos analizados el derecho a la vida del *nasciturus* está protegido legalmente. En Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú la protección está expresamente incluida en sus respectivos textos constitucionales, y en Chile, Colombia, Nicaragua, México y Panamá, la protección está expresamente incluida en sus respectivos códigos civiles.

En todos los casos analizados el aborto constituye un delito y en ninguno de ellos constituye un derecho de elección de la mujer. También en todos los casos analizados se castiga a la mujer que decide se le practique un aborto. En estos casos las penas fluctúan entre uno y cuatro años de prisión, salvo el caso uruguayo, en el que la pena se limita de 3 a 9 meses de prisión, pudiendo cumplirse, incluso, en instalaciones distintas a las carcelarias. Salvo el caso chileno en el que el aborto terapéutico también es castigado, en los demás países analizados, el aborto practicado para salvar la vida de la madre, no es castigado. En todos los casos se requiere la intervención de médicos especialistas y en el caso de Nicaragua se requiere también el consentimiento del cónyuge, consentimiento generalmente ignorado por las legislaciones del mundo. En el caso panameño, para que el aborto terapéutico no sea sancionado se requiere la intervención de una Comisión Multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud.

Con diversas características, el aborto producido en casos de violación tampoco es castigado generalmente en Iberoamérica, salvo en Colombia y Perú, que se castiga con prisión de 4 meses a un año y de tres meses, respectivamente. El aborto eugenésico generalmente no es castigado en los países analizados, salvo en Perú, donde se castiga con una pena mínima de 3 meses. También Perú, y sólo Perú, regula en forma específica el aborto producido en caso de inseminación artificial no consentida, caso en que le aplica un castigo mínimo de tres meses de prisión. Solamente Uruguay y en el contexto mexicano, Yucatán, deja de castigar el aborto producido ante problema de angustia económica grave.

En los países analizados las penas mayores son para quienes practican abortos sin el consentimiento de la madre, casos en los que las penas, en general, van de los 3 a los 10 años de prisión, agravándose la pena en caso de que resulte lesión o muerte de la madre. Llama la atención el caso de Panamá en que se agrava esta pena si el causante es el marido. En general, los abortos practicados con acuerdo de la mujer se castigan con pena corporal de 1 a 4 años, salvo Panamá en que la pena es de 3 a 6 años, y Uruguay en que la pena tan sólo es de entre 6 meses

y 2 años. También en estos casos de aborto consentido por la mujer se agravan en caso de que acarreen lesión o muerte de la mujer.

En general se castiga también a los médicos o parteras que intervienen en un aborto inhabilitándolos para ejercer su especialidad. Finalmente, Argentina, Chile y Nicaragua castigan específicamente el aborto cometido a consecuencia de violación contra la mujer embarazada y el castigo va de entre 6 meses a dos años de prisión.

Cabe hacer mención especial del derecho argentino que castiga en forma especial el aborto causado en un caso de embarazo proveniente de violación o «de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente», sin regular consistentemente el caso de un ser engendrado por padre privado de razón.

Conviene señalar también la variedad de edades que utilizan los legisladores iberoamericanos para considerar que una mujer es capaz de consentir un aborto. Así, Brasil requiere 14 años, Nicaragua 16 y Uruguay 18. También varían los períodos en los que se permite practicar abortos en casos de violación. Panamá consigna los dos primeros meses de embarazo y Uruguay consigna los tres primeros meses de embarazo. Cabe subrayar que Panamá cuenta con un *Código de Familia*, aunque no se refiere en él al tema del aborto.

Finalmente hay que hacer notar que la legislación de Uruguay consigna como circunstancias agravantes el hecho de que el aborto sea practicado por el marido o por cualquier persona ubicada en posición de autoridad, incluyendo relaciones domésticas y profesionales.

EL DERECHO A LA VIDA Y EL ABORTO EN EL DERECHO ESPAÑOL

El delito de aborto en España está regulado en el *Código Penal* y la parte administrativa en el Real Decreto sobre Centros Sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

Frente a las dos posturas totalmente opuestas ante el problema del aborto, esto es, la protección total de la vida del feto y por tanto una penalización absoluta del aborto por un lado, y por otro la despenalización total del aborto realizado con el consentimiento de la mujer embarazada, el legislador español, a partir de 1985 optó por una tercera vía que pretende armonizar ambas posturas.

Conforme al derecho penal español todo aborto provocado es punible salvo algunas excepciones.

El *Código Penal* español prevé los siguientes tres tipos de delitos relacionados con el aborto:

- Aborto sin consentimiento de la mujer (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, establecimientos 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».
- Aborto con consentimiento de la mujer (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 consintiera que otra persona se lo cause, *fuera de los casos permitidos por la ley*, será castigada con prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses».
- Aborto provocado por imprudencia grave (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

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto».

- *Las excepciones se prevén en el ámbito del aborto realizado con el consentimiento de la madre, en los casos siguientes:*
- *Grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la mujer embarazada.*
- *Delito de violación.*
- *Presunción de que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas.*

En los anteriores tres supuestos de excepción, el *Código Penal* español exige los siguientes requisitos:

1. Que el aborto sea efectuado con consentimiento expreso de la mujer embarazada, del cual sólo se puede prescindir «en caso de urgencia por riesgo vital de la gestante».
2. Que el aborto sea practicado por un médico titulado o bajo su dirección.
3. Que el aborto sea realizado en un centro sanitario acreditado, sea público o privado.

El artículo cuatrocientos doce del *Código Penal* español establece que «El aborto ocasionado violentamente, a sabiendas del estado del embarazo de la mujer, cuando no haya habido propósito de causarlo, se castigará con la pena de prisión menor».

El artículo cuatrocientos trece del *Código Penal* español dispone: «La mujer que produjere su aborto o consintiera que otra persona se lo causare, será castigada con la pena de prisión menor».

El artículo cuatrocientos catorce del Código Penal español señala: «Cuando la mujer produjere su aborto o consintiera que otra persona se lo cause para ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de arresto mayor. Igual pena se aplicará a los padres que, con el mismo fin y con el consentimiento de la hija, produzcan o cooperen a la realización del aborto de ésta. Si resultare muerte de la embarazada o lesiones graves, se impondrá a los padres la pena de prisión menor».

El artículo cuatrocientos quince del *Código Penal* español dispone: «El facultativo que, con abuso de su arte causara el aborto o cooperase a él, incurrirá en el grado máximo de las penas señaladas en los artículos anteriores y multa de doscientos cincuenta mil a cinco millones de pesetas. La misma agravación y multa de cien mil a un millón de pesetas se impondrá a los que, sin hallarse en posesión de título sanitario, se dedicaren habitualmente a esta actividad. El farmacéutico que, sin la debida prescripción facultativa, expendiere un abortivo, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de cien mil a un millón de pesetas. La sanción del facultativo comprende a los médicos, matronas, practicantes y personas en posesión de títulos sanitarios, y la del farmacéutico a sus dependientes».

El artículo cuatrocientos dieciséis del *Código Penal* español señala: «Serán castigados con arresto mayor y multa de cien mil a dos millones de pesetas los que con relación a medicamentos, sustancias, objetos, instrumentos, aparatos, medios o procedimientos capaces de provocar o facilitar el aborto, realicen cualquiera de los siguientes actos:

1. Los que en posesión de título facultativo o sanitario meramente los indicaren, así como los que, sin dicho título, hicieren la misma indicación con ánimo de lucro.
2. El fabricante o negociante que los vendiere a personas no pertenecientes al cuerpo médico o a comerciantes no autorizados para su venta.
3. El que los ofreciere en venta, vendiere, expendiere, suministrare o anunciare en cualquier forma.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

El artículo cuatrocientos diecisiete del *Código Penal* español establece: «Los culpables de aborto, se hallen o no en posesión de título facultativo o sanitario, serán condenados a las penas señaladas en los artículos anteriores y, además, a la inhabilitación especial, que comprende, aparte de los efectos propios de ella, el de prestar cualquier género de servicios en clínicas, establecimientos sanitarios o consultorios ginecológicos, públicos o privados».

El artículo cuatrocientos diecisiete bis del *Código Penal* español dispone lo siguiente: I. «No será punible que 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 concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. *Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada* y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad Correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practica el aborto. En caso de urgencia por caso vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.
 2. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito *de violación* del artículo cuatrocientos veintinueve, siempre que el aborto se practique dentro de las *doce primeras semanas de gestación* y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.
 3. *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, público o privado acreditado al efecto y distintos de aquél 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 hallan emitido los dictámenes médicos exigidos.

CONCLUSIONES COMPARATIVAS IBEROAMÉRICA-ESPAÑA

De lo dicho en relación con el derecho español hay que detectar que la pena establecida para las madres que abortan fuera de los casos permitidos por la ley, que va de seis meses a un año de prisión, es sustancialmente menor a las establecidas por las legislaciones iberoamericanas, que como se ha visto, fluctúa generalmente entre uno y cuatro años de prisión. Hay que señalar también que en derecho español los casos de abortos eugenésicos, terapéuticos y por violación no están penados si se cuenta con el consentimiento de la madre, los realiza un médico titulado y se llevan a cabo en un centro sanitario acreditado. Cabe destacar que el aborto terapéutico abarca también el caso en que peligre la salud «psíquica» de la madre, caso no contemplado en Iberoamérica. Con estas regulaciones tan laxas podemos afirmar que en España el aborto prácticamente está despenalizado.

Finalmente, cabe destacar el caso regulado en la legislación española referente a la penalización específica del aborto derivado de un acto de imprudencia grave, caso en el cual se aplica una pena al infractor que va de 12 a 24 «finés de semana» *de arresto*. Este original castigo corporal, medido en finés de semana debiera merecer un estudio mayor por parte de los legisladores del mundo ya que puede representar un castigo benigno para madres que en casos extremos llegan al aborto, en los que resulta cuestionable la aplicación de una pena corporal que le implique abandonar su hogar y cohabitar con delincuentes.

EL ABORTO COMO PROBLEMA JURÍDICO ²³

El problema del aborto no es un problema de creencias religiosas, objeción de conciencia o filiación política, como tampoco lo es del grado de desarrollo económico o democrático, sino que es un problema de derecho que tiene su fundamento y título de la condición de persona de todo ser humano, mujer y hombre por igual, sin distinción de edad, sexo, grado de desarrollo físico (incluyendo a los seres humanos concebidos y no nacidos), apariencia física, capacidad intelectual,

²³ El presente apartado contiene elementos de un documento sobre la materia de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos, A.C., preparado en 1999 por su actual presidente, Lic. Gerardo Monroy Campero.

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

capacidad económica o religión, pues ninguno de esos hechos atribuye a cada persona su vida. La vida es propia, es derecho de todas y cada una de las personas porque le ha sido dada por su naturaleza humana que no depende en su constitución o contenido de voluntad humana como tampoco depende su riqueza o dignidad de los accidentes o circunstancias que la rodean. El problema del aborto es entonces un problema de igualdad en dignidad y riqueza esencial frente al derecho —cuya finalidad es dar a cada persona lo que le es propio— de toda persona humana, sin distinción alguna. Establecer distinciones entre las personas (por razones de sexo, raza, religión o edad) equivale a sostener que hay personas humanas de distintas categorías, las cuales dependen en su valoración de la voluntad individual (sea la madre o el médico) o colectivos (asamblea de representantes o congreso de los estados).

Como se desprende de lo anterior, ni la edad, ni el padecimiento de enfermedades (malformaciones genéticas), ni la mala economía personal, familiar o nacional, ni la comisión de un delito por agresor injusto (violación), ni el peligro de muerte, ni el deseo, constituyen un título jurídico válido para que una voluntad humana decida que la vida del mayor de edad, el sano, el económicamente suficiente valen más que las de las personas situadas en circunstancias diversas.

Por todo ello, en México y en el mundo, la lucha por los derechos humanos se debe convertir en la lucha por la igualdad de todos los hombres y las mujeres que vivimos en este mismo suelo. Una de las manifestaciones más lacerantes que en el tema de la discriminación se da en la actualidad y se pretende que sea legalmente permitida, es el de la discriminación de los niños y las niñas no nacidos; es decir, la pretensión de la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, sin considerar que es la negación del primero e indiscutiblemente del más importante de los derechos humanos: el derecho a la vida.

La discusión de esta cuestión fundamental se ha contaminado con dos factores que, si bien algo tienen que ver, no resultan esenciales y sí pueden desviar la atención para abordar lo que sí es fundamental, o sea el derecho a la vida; son las cuestiones sentimentales y religiosas. Por ningún motivo debemos, al abordar la

cuestión de la legalización del aborto o la del reconocimiento del derecho a la vida a partir del momento de la concepción, hacerlo desde perspectivas puramente sentimentales o religiosas, que si bien son dignas de tomarse en cuenta, generalmente desvían el rumbo de la controversia llevándola a terrenos que impiden realizarla en un plano exclusivo o al menos predominantemente racional, que es el ambiente en que tenemos que movernos para hallar soluciones.

Efectivamente, si nos referimos a aspectos emotivos o religiosos, peor aún si son las únicas razones que alegamos, fácilmente caeremos en la descalificación del contrario e incluso en su ridiculización; por ello es mejor y más sano no acentuar esos aspectos, a fin de llevar una discusión fundamentalmente racional.

Podemos partir de un punto en el cual todos estamos de acuerdo: todos los seres humanos, hombres y mujeres por el solo hecho de serlo, poseemos una serie de derechos innatos y fundamentales, que llamamos «derechos humanos»; entre ellos destaca en primerísimo lugar el derecho a la vida, la cual es inviolable, como lo hemos manifestado al inicio de este trabajo. Por lo tanto, el punto medular de la cuestión es saber a partir de qué momento estamos en presencia de un ser humano digno del reconocimiento del patrimonio jurídico común a la humanidad. En torno a esta cuestión existen dos posturas fundamentales: hay quienes consideran que es a partir de que es concebido, y quienes estiman que es después de varias semanas de tal evento. A este respecto, podemos considerar, para comenzar, tres temas básicos:

1. Nadie ha demostrado que el producto de la concepción, a partir de ese momento, no sea un ser humano; el minúsculo ser que comienza tiene una sola vocación: la humanidad; en ningún momento tendrá la de la animalidad o la de la mineralidad.

2. Si tenemos duda de que aquello ya en gestación sea un hombre o una mujer, el principio jurídico fundamental atendible establece que debemos estar en favor de la vida.

3. Generalmente, la mujer no conoce con precisión el momento en que queda embarazada; más bien suele saberse en tal estado varias semanas después de la concepción y le resulta —en condiciones comunes y normales— prácticamente imposible determinar con exactitud cuándo se produjo tal hecho biológico.

Por lo antes señalado, pensamos que no es admisible la legalización simplista del aborto. Es mucho más importante, por ejemplo, prevenir embarazos indeseados, sobre todo en mujeres menores, a través de campañas de educación sexual; establecer programas, de los sectores público y privado, para ayudar a mujeres embarazadas a fin de que cuenten con la adecuada atención médica, tanto durante el embarazo como en el parto, tanto para ella y la criatura. De igual manera, conviene establecer un sistema que facilite la adopción de los hijos de madres que no quieren o no puedan quedarse con ellos, ya que en México y otros países es enorme el número de personas que desean adoptar.

Por otro lado, como sociedad, debemos cambiar de actitud frente a las mujeres embarazadas: darles el lugar que les corresponde; respetarlas; apoyarlas, sobre todo a las que carecen de pareja permanente y estable; y no agredirlas forzándolas a tomar una decisión que en otras circunstancias rechazarían.

PROPUESTAS DE ACCIÓN PARA PROTEGER ADECUADAMENTE EL DERECHO A LA VIDA EN LAS LEGISLACIONES DE IBEROAMÉRICA

El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos de la persona humana, como decíamos al inicio de este estudio.

Es a partir de la concepción que el ser humano comienza, y comienza como tal; continuará siéndolo a lo largo de toda su vida (cigoto, embrión, feto, niño, adolescente, adulto y anciano) y se desarrollará no sólo hasta su nacimiento, aunque nunca alcanzará su absoluta perfección. El derecho protege la vida del ser humano desde la concepción; precisamente por ello existe el delito de aborto, entendido como la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El reconocimiento expreso del derecho a la vida desde el momento de la concepción, en tratados internacionales y en legislaciones nacionales y locales, da sustento más claro y lógico a la existencia misma del delito de aborto.

Coincidimos plenamente con el jurista chileno Hernán Fernández Rojas, en su estudio sobre la protección del derecho a la vida en los sistemas jurídicos latinoamericanos, que mientras que en Europa y en los Estados Unidos se rechazan o restringen las propuestas para devolver la plena protección jurídica al niño por nacer, Iberoamérica no sólo no sigue el camino de la legalización del aborto, sino que, por el contrario, acrecienta y fortalece la protección jurídica de la vida humana en su fase prenatal.

Se han planteado una serie de problemas relacionados con el escaso efecto del aborto clandestino, lo cual no puede negarse, de manera que los que se encuentran a favor del aborto, presentan cifras no comprobadas de abortos clandestinos, cifras que carecen de una base seria, magnificando en forma inverosímil la magnitud del problema; sin embargo, el problema, independientemente de las cifras, existe.

«El problema iberoamericano es que la ley penal existe pero no se aplica, o sólo se aplica excepcionalmente y de manera muy reducida y deficiente». Tal afirmación es tan evidente que se hace necesaria una mayor fundamentación.

La situación actual de Iberoamérica se caracteriza por la tolerancia del aborto ilegal. Se sabe que la práctica existe pero no se hace nada o se hace muy poco para enfrentarla desde la perspectiva de la aplicación de la ley penal. Se da la contradicción de que la ley penal es usada por los sectores proaborto para intentar responsabilizarla de los «males» derivados de la práctica de abortos clandestinos, extrayendo con ello una fundamentación para la despenalización o legalización del aborto.

El problema real no depende de la ley, ni de las sanciones, el problema radica en los ciudadanos y en las autoridades encargadas de

LA EVOLUCIÓN DE LAS LEYES EN EL MUNDO EN RELACIÓN CON LA
VIDA HUMANA: LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS Y ESPAÑOLA

aplicar la ley, por lo que es necesario reforzar la educación en este sentido.

Independientemente de lo anterior, consideramos, que no obstante que Iberoamérica es un ejemplo y modelo en la protección jurídica integral de la vida humana desde la concepción, es conveniente se modifiquen las constituciones políticas de los países iberoamericanos para proteger la vida del ser humano «desde el momento de la concepción», se estaría reconociendo expresamente un derecho humano que daría fundamento más claro al delito de aborto, en congruencia con la lógica jurídica y en reconocimiento expreso de que desde ese momento hay una vida humana que constituye el bien jurídico tutelado.

No puede sostenerse que en forma automática o necesaria los códigos penales de los diferentes países de Iberoamérica se tendrían que modificar como consecuencia de la reforma constitucional. Constitución y código penal constituyen dos ámbitos jurídicos diferentes, si bien el segundo no puede contrariar las disposiciones fundamentales del primero. No se puede argumentar válidamente que luego de la reforma constitucional las causales de no punibilidad en ciertos casos de abortos provocados sean inconstitucionales, como nadie ha argumentado, por ejemplo, que la legítima defensa, caso de impunidad del delito de homicidio, sea inconstitucional.

De reconocerse expresamente el derecho a la vida desde el momento de la concepción en las constituciones de los países iberoamericanos, lo que sí se liquidaría sería la falsa argumentación de que el producto de la concepción es parte del cuerpo de la madre y que por ello sólo ella tiene derecho a decidir sobre su futuro. Otro efecto fundamental de la reforma constitucional sería contribuir a detener la tendencia aparentemente creciente a considerar que el aborto no constituye un delito. En realidad, quienes hablan sin más de la despenalización del aborto hacen una petición de principio, al sugerir la existencia de un delito despenalizado o sin pena. Seamos claros: el delito es la descripción de una conducta antijurídica, que en general amerita sanción o pena; no puede haber en derecho penal delito sin pena. Los promotores de esta idea, contraria a derecho

y a la lógica jurídica, en el fondo promueven la supresión —y no la despenalización— del delito de aborto. Otro asunto es el complicado tema, que sería en todo caso materia de otras reflexiones, relativo a las agravantes, atenuantes y excluyentes de responsabilidad penal.

Los países iberoamericanos no nos debemos dejar arrastrar por las corrientes de los llamados países desarrollados y proteger la vida de los *nasciturus* y, en cambio, debemos mantener el aborto como delito, si bien catalogando las diversas conductas delictuosas desde la perspectiva de la compasión en los casos de madres orilladas por las condiciones de extrema inequidad subsistente en nuestros países iberoamericanos.