

EVOLUCIÓN DEL ABORTO EN MÉXICO*

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL**

RESUMEN: El tema central de este artículo es la evolución jurídica del aborto en México. El aborto debe ser atendido por el Estado como un problema de salud pública. Su penalización ha sido totalmente ineficaz para abatir los altos índices de abortos clandestinos que, en muchas ocasiones, culminan en daños irreversibles y hasta en la muerte de muchas mujeres desvalidas socialmente. La despenalización de algunos abortos no implica fomentar este hecho; en cambio, su penalización significa una grave violación a los derechos fundamentales de la mujer: En la actualidad, el debate jurídico y científico tiende a precisar si con el aborto se lesiona la vida de una persona o, tan sólo, se lesiona la de un embrión que a las doce semanas todavía no ha adquirido la condición de persona, por carecer de las conexiones y las funciones nerviosas necesarias para adquirir dicha condición. La tendencia de la mayoría de los países se orienta hacia la despenalización del aborto.

Palabras clave: aborto, antecedentes, evolución, bien jurídico, códigos penales de la República, normas procesales, reformas 2000 y 2007.

ABSTRACT: *The main subject of this article is the juridical evolution of the abortion in Mexico. The abortion must be attended by the State as a public health problem. Its penalization has been totally inefficient to lower the high rate of clandestine abortions that in many cases end into irreversible damage or death of many women socially helpless. The non-penalization of some abortions doesn't imply to promote this fact; instead, its penalization means a serious violation to the fundamental rights of the women; At the present time the juridical and scientific debate tends to specify if an abortion harms the life of a person or just harms the one of an embryo, which at his/hers 12 weeks hasn't acquire the condition of human being because of the lack of nervous connections and functions that are necessary to acquire such condition. The tendency of most of the countries is directed to the non-penalization of the abortion.*

Descriptors: *abortion, antecedent, evolution, juridical good, penal codes of the Republic, procedural norms, 2000-2007 reforms.*

* Artículo recibido el 14 de enero del 2008 y aceptado para su publicación el 13 de febrero de 2008.

** Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *Consideraciones generales*. II. *Bien jurídico*. III. *Antecedentes constitucionales*. IV. *Antecedentes legislativos*. V. *Anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal*. VI. *Código Penal Federal (actual)*. VII. *El aborto en los estados de la República y en el Distrito Federal (antes de la reforma de 2007)*. VIII. *Lucha para despenalizar algunos supuestos de aborto: Chihuahua y Chiapas*. IX. *El aborto en el Distrito Federal*.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El aborto es un tema de profundo debate por la multiplicidad de aspectos desde los cuales puede estudiarse: médico, filosófico, ético, religioso, socioeconómico, jurídico, político, social, etcétera; por ello, es difícil llegar a un acuerdo. Puede afirmarse, también, que el aborto siempre es un hecho doloroso, independientemente de las circunstancias en que pueda producirse.¹

En el ámbito jurídico, la historia del aborto ha sido larga, y siempre ha estado inmersa en un marco de fuerte polémica en la que invariablemente se invocan ideologías diversas, especialmente religiosas.

Es importante recordar que la polémica siempre ha tomado dos caminos muy distantes e irreconciliables: por un lado, el estrictamente social y jurídico que busca la despenalización de la interrupción consciente y voluntaria del embarazo o, al menos, la reducción del ámbito delictivo; por otro, el rigurosamente moral y religioso que pretende conservar su penalización, con las menores excepciones.

En otros términos, un amplio grupo social clama porque el aborto no se vea como un problema penal, sino como un problema social de salud pública que debe ser atendido de manera urgente por el Estado. En esta línea de ideas, algunos especialistas han llegado a formular las siguientes preguntas: ¿La penalización del aborto reviste un ra-

¹ Así lo expresa Luis Villoro, y agrega que “como a todo acto de destrucción, lo envuelve la tristeza, el desamparo. Por eso la discusión sobre la despenalización del aborto está cargada de emociones que nublan los argumentos”. Villoro, Luis, “¿Debe penalizarse el aborto?”, en Valdés, Margarita M. (comp.), *Controversias sobre el aborto*, México, FCE-UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2001, p. 243.

zonable grado de eficacia para luchar contra esa práctica? ¿Cuáles son las consecuencias sociales de la penalización del aborto? ¿Su penalización es ineludible?²

Estas preguntas nos conducen, de manera directa, al ámbito de la política criminal, y específicamente a la consideración del principio de intervención mínima del derecho penal, de acuerdo con el cual la sanción penal sólo debe emplearse cuando sea absolutamente indispensable para tutelar un bien jurídico.

Por otro lado, sin tomar en consideración las opiniones científicas sobre el comienzo de la vida humana, se parte de la premisa del respeto absoluto por la vida del embrión o feto desde el momento de la concepción, y se alude también a los derechos que tiene un ser vivo desde antes de nacer. La Iglesia católica, a este respecto, postula:

El embrión exige el respeto incondicionado que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. Debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida.³

Debe puntualizarse que, con la exclusión del ámbito delictivo del aborto consentido por la mujer embarazada y del procurado por la propia mujer, se pretende evitar la clandestinidad de este hecho que tiene graves repercusiones: daños irreversibles físicos, psíquicos y morales, y la más grave: la muerte de muchas de las mujeres que se someten a la práctica del aborto por razones poderosas, en condiciones de peligrosa insalubridad.

Ya se ha manifestado, en múltiples ocasiones, que lo que está en la mesa del debate “no es si el aborto es bueno o malo moralmente”, o si es censurable desde el punto de vista religioso, sino si debe o no sancionarse penalmente. “Despenalizarlo no implica justificarlo mo-

² Barreda Solórzano, Luis de la, *El delito de aborto. Una careta de buena conciencia*, México, Porrúa-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991, p. 11.

³ Hurtado Oliver, Xavier, *El derecho a la vida y a la muerte?*, México, Porrúa, 2000, p. 43.

ralmente, menos aún fomentarlo”;⁴ en cambio, penalizarlo es una verdadera violencia contra derechos especialmente importantes para la mujer: derecho a la dignidad, a la privacidad, a la autonomía, a la igualdad de oportunidades, etcétera. Si se admiten estos razonamientos se podrá llegar a un acuerdo justo y legal. “El debate sobre su moralidad e inmoralidad debe reservarse a las conciencias individuales”.⁵

II. BIEN JURÍDICO

La vida de las personas es el bien jurídico fundamental y, por tanto, el de más alto valor, por lo que debe ser protegida de la manera más amplia. No obstante, debe tenerse presente que, legalmente, la *vida humana* ha merecido y merece, como bien jurídico, distinta valoración. La doctrina distingue entre la vida humana dependiente, la del aún no nacido, que requiere del claustro materno para su desarrollo, y la vida humana independiente, la que surge después del nacimiento y, coincidentemente con el criterio legal, otorga mayor valor a la vida humana independiente que a la vida del aún no nacido.

Tradicionalmente, de manera unánime, se ha entendido que el bien jurídico común a todos los abortos es la vida del producto de la concepción, y puede agregarse que, de acuerdo con la legislación mexicana, el producto de la concepción ha de ser “no nacido”, o sea, que se encuentre dentro del seno materno. Debe advertirse que la protección otorgada a este bien jurídico, como ya se anotó, es menor que la conferida a la vida del producto de la concepción ya nacido. Ello porque se estima que en este último supuesto la vida es una realidad, en tanto que en el primero es sólo una esperanza.⁶ Carrara sostiene, a este respecto, que el delito de aborto:

⁴ Villoro, Luis, *op. cit.*, nota 1, pp. 243 y 248.

⁵ Vázquez, Rodolfo, “El aborto: derechos y despenalización”, *Nexos*, núm. 353, mayo de 2007.

⁶ Villoro afirma: “En todos los casos de embarazo no elegido ni deseado, los derechos de una ‘persona en potencia’ (como podría ser calificado un feto, después del desarrollo de su sistema nervioso cortical) y los de una persona actual (con todos los derechos consagrados por el orden jurídico) entran en colisión. Lo razonable es que los de la persona adulta deban prevalecer”. Villoro, Luis, *op. cit.*, nota 1, p. 248.

Por vituperable que sea, nunca puede equiparse en gravedad con el homicidio, pues la vida que en él se extingue, no puede considerarse todavía como *definitivamente adquirida*, es más una esperanza que una certeza, y entre el estado de feto y el de hombre hay tanto intervalo y se interponen tantos obstáculos y peligros que siempre puede quedar en duda si, aun sin la expulsión violenta, esa vida esperada hubiera podido llegar a convertirse en una realidad.⁷

Al hablar de la vida humana surge la pregunta: ¿en qué momento comienza, y en qué momento termina? Respecto del momento en que comienza, las opiniones se dividen. Hay quienes sostienen que el momento determinante es el de la concepción o fecundación, es decir, cuando opera la fusión del óvulo o gameto de la mujer con el espermatozoide o gameto del hombre, de la que resulta una nueva célula y una diferente vida.

En el ámbito científico, la opinión mayoritaria sostiene que la vida humana comienza con la anidación, no con la concepción. La anidación se inicia al quinto día de la concepción, al implantarse el óvulo fecundado en el endometrio (en la matriz), que es cuando comienza el embarazo. Esta afirmación tiene como base el hecho de que “la mujer suele expulsar de manera natural óvulos fecundados que no anidan”.⁸

Por cuanto al momento en que termina la protección de esta “esperanza de vida” no hay discrepancias en la doctrina, en términos generales se acepta que es con el nacimiento, entendido como la separación del producto de la concepción del claustro materno motivada por el parto.

Otra cuestión de especial importancia es la de precisar científicamente (biológicamente) en qué momento de la gestación el embrión adquiere la condición de persona.

⁷ Carrara, Francisco, *Programa del Curso de Derecho Criminal*, Bogotá, Temis, 1973, pp. 336 y 337, parágrafo 1251.

⁸ Martínez Roaro, Marcela, *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*, México, Porrúa, 2007, p. 60.

A este respecto, Jorge Carpizo,⁹ haciendo eco de las ideas del “científico mexicano Ricardo Tapia”,¹⁰ anota que lo que caracteriza o distingue al ser humano es su corteza cerebral:

La cual en el embrión de doce semanas no está formada, razón por la que dentro de ese lapso el embrión no es un individuo biológicamente caracterizado, no es una persona, ni un ser humano. El embrión no tiene las condiciones que particularizan a un ser humano, en virtud de que carece de las estructuras, las conexiones y las funciones nerviosas necesarias para ello.

El desarrollo del cerebro a las 14 semanas está apenas en sus etapas iniciales. El embrión, “aunque posea el genoma humano completo, no es una persona; si se le considerara persona se tendría que admitir que una célula o cualquier órgano es persona por tener también genoma humano completo”.

Se ha dicho que lo que caracteriza a la persona¹¹ es la racionalidad, y ésta sólo es posible con la existencia del cerebro.

La actividad cerebral determina la vida y la muerte de las personas. Las organizaciones de salud de más prestigio y la legislación mexicana afirman que la muerte cerebral determina la muerte de la persona. Si esto es así, se podría afirmar que si el aborto se produce antes de las doce semanas, cuando aún no se ha formado la corteza cerebral, valdría despenalizarlo.

III. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —afirma Jorge Carpizo— no hace alusión expresa al derecho a la vida en general, ni siquiera se refiere explícitamente al derecho a la vida hu-

⁹ Suplemento “La legalidad del aborto. La interrupción del embarazo antes de las doce semanas es conforme a la Constitución y de acuerdo con los derechos humanos”, *Milenio*, México, 12 de octubre de 2007.

¹⁰ Miembro del Colegio de Bioética, A. C.

¹¹ Sobre la noción de persona, consúltense a Valdés, Margarita M., “Aborto y persona”, en *id.*, *op. cit.*, nota 1, pp. 69-87. Asimismo a Vázquez, Rodolfo, “El problema del aborto y la noción de persona”, *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*, México, FCE, 2004, pp. 45-65.

mana; sin embargo, sí lo hace implícitamente al proteger los derechos fundamentales de la persona:

Cuando la Constitución se refiere a la persona como titular de derechos y libertades lo hace en relación al ser que ya nació (artículos 1o., 4o., 5o., 14, 16 y 17). Debe quedar bien claro que el embrión y el feto no tienen la calidad de persona y, aunque son bienes tutelados por la Constitución, no son titulares de derechos fundamentales.

Así acontece con “diversos recursos naturales que son protegidos por la Constitución, pero no son, ni podrían ser titulares de derechos fundamentales”.¹²

Por otra parte —vale destacarlo—, la Constitución consagra la garantía de igualdad del hombre y la mujer, especialmente en cuanto a la organización y desarrollo familiar, es decir, a la planificación familiar. Postula en el párrafo tercero del artículo 4o. que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.

Afirma Díaz Aranda que esta garantía entraña el deber del Estado “de procurar al ciudadano los medios necesarios para cumplir” con lo postulado y “procurar que todo el orden jurídico sea armónico con lo establecido en la norma suprema”. Y agrega: “existiendo una garantía constitucional sobre la libertad de procrear, ¿puede el derecho penal prohibir el aborto?”. Claro está —como lo acepta el propio iuspenalista— la medida inicial para centrarse en la planificación familiar será instaurar programas de educación y sistemas efectivos de información sobre los medios anticonceptivos, con el fin de prevenir el embarazo. Pero, en caso de que estos medios fallen o la mujer, por su ignorancia y condición social, no haya podido evitar el embarazo y recurra al aborto clandestino, ¿sin más se le aplicará la sanción penal?¹³

Además, en el mismo artículo se postula como garantía el derecho a la salud. Se dice: “toda persona tiene derecho a la protección de la

¹² *Op. cit.*, nota 9.

¹³ “Presentación”, *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Instituto de Ciencias Penales, 2004, p. 5.

salud”, lo cual implica que el Estado proporcionará los medios para que esta garantía sea una realidad.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1. *Código Penal de 1871*

El aborto se ubicó en el capítulo IX del título segundo, Delitos contra las personas, cometidos por particulares. De manera extraña no se aludió a la protección de la vida humana, ni siquiera en el capítulo V, dedicado al homicidio. La regulación del aborto se insertó en los artículos 569 a 580. En primer lugar se definía el aborto, para efectos penales, como “la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad” (artículo 569), y se puntualiza que cuando hubiere comenzado el octavo mes del embarazo, se le daría también el nombre de “parto prematuro artificial”; de cualquier manera, ambos casos merecerían la misma sanción (artículo 569).

Sólo era penado el aborto consumado (artículo 571), lo cual significa que la tentativa quedaba impune en todos los supuestos.

Se estipulaban como abortos punibles: *a)* El cometido sin violencia física ni moral, aunque se llevare a cabo con el consentimiento de la mujer, mismo que tenía punibilidad de cuatro años de prisión (artículo 575); *b)* El causado por medio de violencia física o moral que tenía asociada pena de prisión de seis años, si se había previsto o se debía haber previsto el resultado; en caso contrario, la prisión sería de cuatro años (artículo 576); *c)* El ocasionado por culpa grave de cualquier persona que no fuere la mujer embarazada, sancionado con penas atenuadas; *d)* El realizado intencionalmente por médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, considerado como aborto calificado que se castigaba con penas agravadas: las penas previstas en los artículos 575 y 576 se incrementaban en una cuarta parte, y, además, procedía la inhabilitación para ejercer la profesión (artículo 579); *e)* El procurado voluntariamente por la propia mujer y el simple consentimiento de aborto (por móviles de honor), sancionado con prisión de dos años si concurrían las siguientes circunstancias:

“I. Que no tenga mala fama; II. Que haya logrado ocultar su embarazo; III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima” (artículo 573).

La falta de alguna de las dos primeras circunstancias, o de ambas, ameritaba el aumento de un año de prisión por cada una, y para la ausencia de la tercera, por ser el embarazo fruto del matrimonio, la pena era de cinco años de prisión (artículo 574).

Se consignaba que cuando los medios que se emplearen para hacer abortar a una mujer causaren la muerte de ésta, se castigaría al culpable según las reglas de acumulación, si hubiere tenido intención de cometer los dos delitos, o previó o debió prever ese resultado (artículo 578). Si faltare la intención o no se previó o el resultado no era previsible, se tendrá como atenuante de cuarta clase, conforme a la fracción 10 del artículo 42, por “haberse propuesto hacer un mal menor que el causado” (artículo 578). Se determinó, asimismo, que si la persona que ocasionó la muerte de la mujer, de acuerdo a lo previsto en el primer supuesto del artículo 578, fuere médico, cirujano, comadrón, partera o boticario se le impondría la pena capital, único supuesto que merece esta irreparable pena. En el segundo supuesto, del mismo artículo, la pena sería de diez años de prisión.

Este Código Penal admitía, únicamente, dos casos de aborto no punible: el producido sólo por culpa de la mujer embarazada (artículo 572) y el considerado como necesario: cuando de no efectuarse, la mujer embarazada corra “peligro de morir” a juicio del médico que la asiste, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora (artículo 570).

2. *Código Penal de 1929*

Este ordenamiento sigue muy de cerca las disposiciones contenidas en el Código Penal de 1871, aunque sus directrices generales son muy diversas, ya que este último se fundamenta en la corriente clásica, y el de 1929 se nutre en los postulados de la escuela positivista.

Los diversos tipos de aborto están contemplados en el capítulo IX del título décimo séptimo, denominado “De los delitos contra la vida”, rubro que hace alusión, de manera genérica, al bien jurídico protegido, con todo el título. Se destinan a la regulación de los abortos los artículos 1000 a 1010.

En el artículo 1000 se conceptualizaba el aborto, “en derecho penal”, como “la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto”. No se aludía a la muerte del producto de la concepción; sin embargo, ésta queda implicada al decir “interrumpir la vida del producto”. Se anotó, además, que se consideraría que siempre “tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo”. En el mismo artículo, como en el Código Penal de 1871, se hizo referencia al “parto prematuro artificial”.

Las diversas hipótesis de aborto previstas son sumamente similares a las dispuestas en el Código Penal de 1871, salvo en lo referente a las penas que son más reducidas y de segregación y no de prisión, en virtud de que esta pena no estaba contemplada en el ordenamiento penal de 1929. Se postula, también, que “sólo se sancionará el aborto cuando se haya consumado”.

En cuanto a los abortos no sancionables, al igual que el Código de 1871, consigna, únicamente, dos casos: el causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada (artículo 1003), y el aborto necesario; en este último se agrega que “tampoco se sancionará el parto prematuro artificial cuando, sin tener el objeto de interrumpir la vida del producto, se practique en los casos en que no hubiere contraindicación que perjudique a la madre o al producto”.

Debe resaltarse que el Código Penal de 1929 no reguló el aborto procurado ni el consentimiento de aborto, ni el aborto por móviles de honor ni el aborto sin dichos móviles; no obstante, los móviles de honor están previstos en relación con el infanticidio.

3. *Código Penal de 1931 (original)*

El aborto se situó en el capítulo VI, dentro del título decimonoveno, reservado a delitos contra la vida y la integridad corporal. La normatividad relativa está inscrita en los artículos 329 a 334. El aborto se definía como “la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez” (artículo 329). Por primera vez se alude, de manera precisa, a la muerte del producto de la concepción.

Se contemplaban los siguientes supuestos de aborto: *a)* El consentido, cuya pena era de uno a tres años de prisión (artículo 330); *b)* El realizado sin consentimiento (aborto sufrido), penado con prisión de tres a seis años (artículo 330); *c)* El cometido con violencia física o moral, sancionado con prisión de seis a ocho años (artículo 330); *d)* El cometido por un médico, cirujano, comadrón o partera, considerado calificado, por lo cual, además de las sanciones que le correspondiere, se le suspendería de dos a cinco años en el ejercicio de la profesión (artículo 331); *e)* El procurado voluntariamente por la propia mujer embarazada por móviles de honor, que merecía prisión de seis meses a un año de prisión si concurrían las siguientes circunstancias (ya previstas en el Código Penal de 1871): 1) Que no tenga mala fama; 2) Que haya logrado ocultar su embarazo, y 3) Que éste sea fruto de unión ilegítima. En ausencia de alguna circunstancia se agravaba la punibilidad: era de uno a cinco años de prisión (artículo 332). Por otra parte, el simple consentimiento de aborto otorgado voluntariamente por la propia madre, por móviles de honor o sin tales móviles, tenía las mismas penas que el aborto procurado (artículo 332).

En este conjunto normativo se adicionó a los supuestos de aborto no punible, ya previstos en los códigos penales anteriores, un supuesto más: cuando el embarazo fuere resultado de una violación (artículo 333). Esta adición, absolutamente justa, fue un logro muy significativo en esta materia, porque se atiende a la situación de una mujer ultrajada.

V. ANTEPROYECTOS DE CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA
DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA
EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

1. *Anteproyecto de 1949*

En este Anteproyecto, la normatividad concerniente al aborto, que abarca los artículos 316 a 321, está ubicada en el capítulo VI del título vigésimo, denominado; “Delitos contra la vida y la integridad corporal”. En sus textos se conserva, en términos generales, la regulación del aborto establecida en el Código Penal de 1931. Únicamente

se advierten los siguientes cambios: en referencia al aborto voluntariamente procurado por la propia madre, por móviles de honor, y al consentimiento de aborto de la propia mujer embarazada otorgado a un tercero, por tales móviles, ya se alude de manera directa al “propósito de ocultar su deshonra” (artículo 318); ya no se inscriben las tres circunstancias previstas en ordenamientos anteriores, que daban margen a interpretaciones que pudieran afectar la justicia en casos tan complejos.

Por cuanto a las hipótesis de abortos no punibles, específicamente se prevé en el aborto necesario que éste procede no sólo cuando la mujer corra peligro de muerte, sino, también, cuando corra peligro de un grave daño a su salud, con lo cual se amplía el campo de procedencia de esta hipótesis (artículo 320).

Las punibilidades contempladas no cambian, salvo en el caso del médico, cirujano, comadrón o partera, que podrán ser “suspendidos” hasta cinco años en el ejercicio de la profesión, pero no se precisa el mínimo.

2. *Anteproyecto de 1958*

Los textos que tratan el aborto se encuentran en el capítulo VII del título decimocuarto: “Delitos contra las personas”, en el subtítulo primero intitulado: “Delitos contra la vida y la integridad corporal”. Tales textos ocupan los artículos 240 a 245.

La definición del aborto es igual a la del Código Penal de 1931, los tipos son similares con algunas modificaciones menores en la redacción. La única salvedad es la de no regular el aborto sufrido con violencia física o moral. En cuanto a las sanciones hay, también, algunos cambios: el aborto consentido merece de uno a cinco años de prisión (en lugar de uno a tres años); el realizado sin consentimiento (aborto sufrido) tiene una pena de tres a ocho años de prisión.

Por lo que respecta a los casos en que el aborto no es punible, se advierte un lamentable retroceso: sólo establece el causado por “culpa sin previsión de la mujer embarazada”. No obstante, se aclara en la exposición de motivos que “no se hace referencia al aborto terapéutico por ser un caso comprendido en la fórmula general del esta-

do de necesidad". Nada se dice del supuesto en que el embarazo es producto de una violación.

3. *Anteproyecto de Código Penal Tipo para toda la República Mexicana de 1963*

Este Anteproyecto contiene, en la sección quinta, dedicada a los delitos contra las personas, en el título primero denominado: "Delitos contra la vida y la salud personal", en el capítulo VII que comprende los artículos 284 a 291, la normatividad relativa a las diversas clases de aborto. Mantiene, en términos similares, lo prescrito en el Código Penal de 1931. Prevé: *a)* El aborto provocado por la propia mujer, tanto sin móviles de honor como para "ocultar su deshonor" (*honoris causa*); *b)* El consentimiento de aborto *honoris causa*; *c)* El aborto consentido; *d)* El sufrido sin y con violencia; *e)* El causado por un médico o una partera, que se castiga, además de las penas previstas, con suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de la profesión, y se adiciona la hipótesis en que habitualmente tales personas se dedican a la práctica del aborto, hipótesis en la que procede la privación del ejercicio de su profesión.

Todos los supuestos, además de la pena de prisión, curiosamente son sancionados también con multa, pena que no es precisamente adecuada para esta clase de delitos.

Sólo se establecen como no punibles el aborto por culpa "sin privación de la mujer embarazada" y el aborto procurado o consentido por la mujer, cuando el embarazo sea resultado de una violación. Tal como el anteproyecto anterior, no se incluye el aborto terapéutico, sólo que en este anteproyecto la exposición de motivos guarda silencio en torno a su exclusión, o sea que se deja a juicio del juzgador considerarlo o no, según las circunstancias, como estado de necesidad.

4. *Comentario sobre los anteproyectos*

En todos los anteproyectos se advierte que no hubo la intención de cambiar de fondo alguna cuestión referente al aborto que significara un avance para solucionar los graves problemas que enfrentan las mujeres ante un embarazo no deseado.

VI. CÓDIGO PENAL FEDERAL (ACTUAL)

En este ordenamiento, la normatividad referida al aborto se ha mantenido sin cambios desde 1931. Su ubicación tampoco ha cambiado. Ha sido tan estática su regulación que todavía conserva el aborto cometido por móviles de honor.

En cuanto a los abortos no punibles, únicamente se prevén tres supuestos. Dos de ellos en el artículo 333: *a)* Cuando es causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, y *b)* Cuando el embarazo sea resultado de una violación. Cabe subrayar que el primero de ellos aparecía ya en el Código Penal de 1871, y el segundo fue considerado a partir de la primera versión del Código Penal de 1931. Un caso más se recoge en el artículo 334: “cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”. Este caso se conoce como “aborto eugenésico”, y ya estaba consignado desde 1871, sólo que no hacía referencia al peligro de muerte del producto, únicamente se atendía al peligro de muerte de la embarazada.

VII. EL ABORTO EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA Y EN EL DISTRITO FEDERAL (ANTES DE LA REFORMA DE 2007)

1. *Abortos punibles*

a) En todos los códigos penales se incluye el concepto de aborto, con algunas diferencias intrascendentes en cuanto al momento en que se produzca la muerte: en cualquier momento de la preñez, o en cualquier momento del embarazo, o en el seno materno. En Tabasco, de manera más precisa, se anota que aborto es la “muerte del producto de la concepción causada por actos ejecutados en cualquier momento del embarazo”, es decir, especifica el momento de realización de la conducta causal de la muerte sin importar si ésta se produce dentro o fuera del seno materno.

b) El aborto realizado con el consentimiento de la mujer embarazada y el aborto sin consentimiento o sufrido sin violencia están previstos en todas las entidades federativas. El aborto sufrido con violen-

cia lo contemplan veintisiete estados y el Distrito Federal. No lo regulan Durango, Guanajuato, Michoacán y San Luis Potosí.

c) El aborto cometido por médico, cirujano, comadrón, partera, enfermero o practicante o por cualquier profesional de la salud está contenido en todos los ordenamientos penales.

d) El aborto procurado por la propia mujer embarazada, más propiamente denominado autoaborto, está incluido en los códigos penales de todas las entidades federativas. En el Distrito Federal sólo se sanciona cuando se haya consumado (artículo 147).

e) El consentimiento de aborto está tipificado en veintisiete estados de la República y en el Distrito Federal. No lo prevén Coahuila, Michoacán, Sonora y Veracruz.

f) El aborto cometido por móviles de honor, únicamente lo mantienen en sus códigos once entidades federativas, y su punibilidad es atenuada. Los ordenamientos penales de Jalisco (artículo 228), Nayarit (artículo 336) y Zacatecas (artículo 311) establecen, como requisito, que se realice dentro de los primeros cinco meses de embarazo.

g) El aborto realizado de manera habitual, por abortador de oficio o por sujeto activo reincidente, está regulado como tipo calificado en Jalisco, Michoacán, Nayarit, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

h) En Hidalgo se considera atenuado el aborto cometido por pobreza extrema (artículo 157).

i) En tres entidades federativas: Guerrero (artículo 119), Querétaro (artículo 139) y Quintana Roo (artículo 96), ante los casos de aborto procurado o de consentimiento de aborto, “el juez podrá aplicar hasta la tercera parte de la pena prevista para el caso, cuando esto sea equitativo, considerando el estado de salud de la madre, su instrucción, sus condiciones personales, las circunstancias en que se produjo la concepción” y otros requisitos más.

j) En Coahuila (artículo 358) se atenúa la punibilidad cuando la mujer embarazada actúe por motivos graves (especificados en tres fracciones). Dicha punibilidad es de tres días a seis meses de prisión y multa.

2. *Abortos no punibles*

a) Todas las entidades federativas y el Distrito Federal incluyen, en el catálogo de abortos no punibles, la hipótesis de aborto “cuando el

embarazo sea resultado de una violación; y sólo diez entidades (Baja California, Baja California Sur, Colima, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Morelos, San Luis Potosí, Tabasco y Veracruz) y el Distrito Federal dan cabida a la hipótesis en que el embarazo es consecuencia de una inseminación artificial no consentida.

Algunos códigos penales, tratándose de estos casos, establecen un plazo de tres meses o de noventa días para que proceda la interrupción del embarazo; sin embargo, en la mayoría no se incluye ningún plazo.

b) El aborto ocasionado por culpa o imprudencia de la mujer embarazada se contempla en todos los estados y en el Distrito Federal, con la salvedad de los estados de Chiapas, Nuevo León y Tabasco.

c) El aborto necesario por existir peligro de muerte para la mujer embarazada es aceptado en veintiséis estados. El Distrito Federal e Hidalgo se refieren al aborto necesario cuando de no provocarse éste sobrevenga grave daño a la salud de la mujer embarazada; por ende, debe interpretarse que, con mayor razón, tampoco es punible cuando hay peligro de muerte. Ocho entidades federativas consignan ambos casos, lo cual es más preciso y da certeza en la interpretación; ellas son: Baja California Sur, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas. No regulan estos supuestos: Guanajuato, Guerrero y Querétaro.

d) El aborto eugenésico, que opera cuando exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas graves, está estipulado sólo en doce entidades federativas y el Distrito Federal. Tales entidades federativas son: Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Guerrero, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Veracruz y Yucatán.

e) El aborto realizado por causas económicas únicamente está dispuesto en el ordenamiento de Yucatán, a pesar de que en diversos países no es punible en atención a que se trata de un problema socioeconómico que el Estado debe resolver.

f) La tentativa de aborto no es punible en tres entidades federativas: Morelos, Tabasco y Zacatecas. En el Distrito Federal la tentativa no punible se limita, acertadamente, sólo a los casos en que la propia mujer embarazada es sujeto activo.

3. *Normas procedimentales en los códigos penales*

Solamente el Distrito Federal (de manera bastante completa), Baja California Sur y Morelos regulan aspectos procedimentales para que, en casos muy específicos, el Ministerio Público pueda otorgar la autorización para que se practique el aborto.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se reprodujo, en un párrafo final del artículo 148, lo ya dispuesto en el artículo 334 mediante la reforma del 2000, en cuanto a que los médicos, en los casos de aborto permitido, tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada: *a)* “Información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos”, y *b)* “Los apoyos y alternativas existentes para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable”. Durango contiene un párrafo similar (artículo 352, párrafo final).

4. *Códigos de procedimientos penales*

Por otra parte, el Distrito Federal, Baja California Sur y Morelos contemplan, en sus respectivos códigos de procedimientos penales, reglas bastante precisas para que el Ministerio Público pueda autorizar la interrupción del embarazo en el “término de veinticuatro horas”, a partir del momento en que la mujer presente la correspondiente solicitud y se cubran los siguientes requisitos: *a)* Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida; *b)* Que la víctima declare la existencia del embarazo; *c)* Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución de los sistemas públicos o privados de salud; *d)* Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de una violación o inseminación artificial, y *e)* Que exista solicitud de la mujer embarazada.

El Distrito Federal establece, además, que “las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada, practicar el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción”, y reitera la obligación de los médicos (ya prevista en el artículo 148 del Código Penal) de proporcionar la información sobre el aborto a la mujer embarazada. Baja California no contiene este párrafo.

En Morelos se explicitan más las obligaciones de los médicos respecto de la atención que deban dar a estos casos.

5. *Uniformidad en códigos penales*

Como puede advertirse, las disparidades son muchas, mismas que no debieran existir porque es inadecuado y hasta injusto que en algunos estados se le reconozca a la mujer el derecho de interrumpir el embarazo, y en otros, en las mismas circunstancias, se castigue con prisión. Los códigos penales, a este respecto al menos, debieran uniformarse.

Se dice por GIRE que homologar las causales y reglamentarlas en todo el país significaría un cambio cualitativo, para que todas las mujeres de México pudieran disfrutar del mismo derecho de practicarse un aborto legal en condiciones adecuadas y sin poner en riesgo su salud ni sus vidas, independientemente del lugar donde residan.

VIII. LUCHA PARA DESPENALIZAR ALGUNOS SUPUESTOS DE ABORTO: CHIHUAHUA Y CHIAPAS

1. *Chihuahua*

El Código Penal (denominado “Código de Defensa Social”) de 1971 (promulgado el 3 de agosto), en el artículo 315, fracción IV, contenía despenalizada la hipótesis del aborto por causas socioeconómicas graves y justificadas. Sin embargo, después de 16 años de vigencia, por las mismas razones que siempre han obstaculizado la evolución en este grave problema, el Ordenamiento penal que entró en vigor en 1987 (publicado el 4 de marzo) suprimió esta causal. El nuevo Código Penal, publicado el 27 de diciembre de 2006, no regula ninguna diferente “excluyente de responsabilidad” de las contenidas en el Código anterior.

2. *Chiapas*

En esta entidad federativa se intentó despenalizar algunos casos de aborto en el Código Penal de 1990 (publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, el 11 de octubre de ese año). A los supuestos de

aborto no punible, ya previstos en el artículo 278 del ordenamiento penal de 1984: por violación, por peligro de muerte de la mujer embarazada y por alteraciones genéticas o congénitas del producto, se agregaban, en el nuevo artículo 136, tres hipótesis: el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, el aborto “por razones de planificación familiar en común acuerdo de la pareja” y el aborto cometido por “madres solteras”; en este último caso se establecía, como requisito, que “tales decisiones se tomen dentro de los noventa días de gestación previo el dictamen de otros médicos, cuando sea posible, y no sea peligrosa la demora”.

Se adicionaba también, en el artículo 137, que si la abortante fuera menor de edad, la acción penal se seguiría a todos los que hubieren intervenido para provocar el aborto; “para la aplicación de la sanción se tomaría en consideración si aquella otorgó su consentimiento; de ser así, la menor quedaría sujeta a la Ley del Consejo Tutelar de Menores Infractores”.

En virtud de que el tema generó gran polémica, los medios de comunicación le dieron una amplia difusión y las presiones no se hicieron esperar. El Comité Nacional de Provida, A. C., movilizó a dirigentes activistas y amenazó con que, de no cancelar los textos del Código Penal, continuarían sus acciones a nivel nacional. Ante estos sucesos, el 3 de enero de 1991 se publicó en el *Periódico Oficial* un Decreto que suspendía la vigencia de los artículos 134 a 137 (relativos al aborto) ya aprobados y publicados. A ese Decreto precedió un amplio documento en el que se explicaban los motivos de la suspensión y se daba cuenta del análisis y la discusión sobre los textos correspondientes.

El citado documento fue sumamente explícito; en él se dejó constancia de que ante tan nutrido debate el Congreso convocó a una consulta para servir mejor al pueblo. Además, para cumplir con el compromiso de respetar de manera puntual los derechos humanos, el 21 de diciembre de 1990 se formuló una consulta sobre el asunto a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, consulta que no fue desahogada, por lo que la suspensión duró más de diez años.

No obstante todo lo acontecido, nadie se refirió ni objetó la falta de regulación, en el Código Penal, del tipo de aborto procurado por la propia mujer, conocido también como autoaborto, y del tipo de

consentimiento de aborto; consecuentemente estas conductas, por no existir el tipo correspondiente, no eran delictivas.

En el Código Penal actual se advierte un retroceso en esta materia.

IX. EL ABORTO EN EL DISTRITO FEDERAL

1. *Reforma producida en 2000*

La normatividad contenida en el Código Penal de 1931 continuó vigente, sin modificación alguna, por más de 70 años.

En 2000 se produjo una trascendente reforma sobre el aborto (publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 24 de agosto), misma que se vio envuelta en problemas y ataques violentos.

Para elaborar la reforma, el legislador reconoció que el aborto no sólo es una cuestión de carácter penal, sino que, por las circunstancias en las que está inmerso, por su frecuencia y por sus graves consecuencias, constituye, en nuestro país, un problema de salud pública que debe atenderse de manera integral. Se reconoció también que es un problema serio de justicia social que afecta, de manera preponderante, a las mujeres de escasos recursos. Se sabe que es la cuarta causa de mortalidad materna.

Esta significativa reforma introdujo cambios importantes tanto en el Código Penal como en el Código de Procedimientos Penales.

En el Código Penal se suprimieron las figuras de aborto y de consentimiento de aborto, por móviles de honor (artículo 332), figuras sumamente anacrónicas que no corresponden a la política criminal actual; asimismo, se canceló la pena para la tentativa de aborto (artículo 333).

La modificación más profunda se introdujo en el artículo 334, donde se regulaban las causas por las cuales no se sancionaba el aborto. En ese apartado se adicionaron tres causas: *a)* Cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no consentida; *b)* Cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuese posible y no sea peligrosa la demora, y *c)* Cuando a juicio de dos

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

Además, el propio artículo 334, en relación a los supuestos en que el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, o cuando de no practicarse el aborto la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud o cuando el producto presente alteraciones genéticas o congénitas, impone a los médicos, que atienden los casos, la obligación de “proporcionar a la mujer embarazada información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable”.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se adicionó el artículo 131 bis,¹⁴ en el cual se estableció un procedimiento para la autorización de interrumpir el embarazo cuando éste sea producto de una violación o de una inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer.

De acuerdo con dicho procedimiento: *a)* Corresponde al Ministerio Público otorgar la autorización en un término de veinticuatro horas;

¹⁴ “Artículo 131 bis. El Ministerio Público autorizará en un término de veinticuatro horas la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 332, fracción I, del Código Penal, cuando concurren los siguientes requisitos: I. Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida; II. Que la víctima declare la existencia del embarazo; III. Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución del sistema público o privado de salud; IV. Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de la violación, y V. Que exista solicitud de la mujer embarazada./ Las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada, practicar el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción. En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes; para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo, inducir o retrasar la decisión de la mujer. De igual manera, en el periodo posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes”.

una vez que se hayan satisfecho los requisitos para la procedencia de la autorización; *b)* Corresponde a las instituciones de salud pública del Distrito Federal, a petición de la interesada, practicar tanto el examen para comprobar el embarazo, como la interrupción del mismo; *c)* Se reitera la obligación impuesta a los médicos de proporcionar la información a la que alude el párrafo final del artículo 334, pero, además, se hace la precisión de que tal información debe ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo inducir o retrasar la decisión de la mujer, y, finalmente, también se prevé que los propios médicos, en el periodo posterior a la interrupción del embarazo, ofrecerán orientación y apoyos necesarios para propiciar la rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes.

El impacto de estas reformas fue tan profundo que un grupo de asambleístas, pertenecientes a los partidos políticos del PAN y del PVEM, presentaron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una acción de inconstitucionalidad en relación con la fracción III del artículo 334 relativa al caso en que se diagnostique que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas, y en cuanto al artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sin embargo, los argumentos que fundamentaron la reforma fueron tan fuertes que el máximo Tribunal, después de un profundo análisis, resolvió, en enero de 2002, reconocer la validez del artículo 334 en su fracción III. En cuanto al artículo 131 del Código de Procedimientos Penales, no obstante que el proyecto inicial, cuya ponente fue la ministra Olga Sánchez Cordero, era de inconstitucionalidad del artículo, la votación estuvo dividida: votaron en el sentido de la ponencia seis ministros, y en contra cinco; consecuentemente, no se alcanzaron los ocho votos necesarios y, por tanto, se desestimó la acción de inconstitucionalidad y se ordenó su archivo.

2. Acuerdo A/004/2002 y Circular GDFSSDF/02/02

Con fundamento en las nuevas disposiciones introducidas en el Código Penal y en el de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la

Secretaría de Salud del Distrito Federal emitieron respectivamente un acuerdo y una circular.

La Procuraduría emitió el Acuerdo A/004/2002¹⁵ en el cual se dan los lineamientos reguladores de la actuación de los agentes del Ministerio Público para autorizar la interrupción del embarazo en los casos en que sea procedente; además, se les instruye sobre la obligación de proporcionar a la mujer embarazada la información a que se refiere el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La Secretaría de Salud expidió la Circular GDFSSDF/02/02 relativa a la interrupción del embarazo. En la Circular se establecen los “lineamientos generales de organización y operación de los servicios de salud relacionados con la interrupción del embarazo en el Distrito Federal”; dichos lineamientos:

Tienen como objeto establecer la organización y operación a que se sujetarán las autoridades y profesionales de la medicina, adscritos a unidades médicas del sector público, social y privado del Distrito Federal, en la interrupción de embarazos, de acuerdo con las excluyentes de responsabilidad penal establecidas en [artículo 334] el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; con el fin de garantizar servicios de atención médica con oportunidad y calidad a las mujeres embarazadas a las que sea necesario realizar este tipo de procedimientos.

¹⁵ En el considerando del Acuerdo se anota: “Que con el objeto de brindar opciones reales de atención y prevención a un problema de salud y seguridad jurídica, que cada vez adquiere mayores proporciones y pone en peligro la vida de muchas mujeres, se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de los códigos Penal y de Procedimientos Penales, ambos para el Distrito Federal, que fueron publicadas en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 24 de agosto de 2000, con el objeto de ampliar los casos de excluyentes de responsabilidad para el delito de aborto, buscando con ello que las mujeres que se encuentren dentro de las hipótesis de dichas reformas, cuenten con una alternativa que no ponga en riesgo su vida y les asegure la protección de las instituciones encargadas de la procuración de justicia, del respeto a los derechos humanos, así como de la salud de los habitantes del Distrito Federal. Que en apego a las disposiciones vigentes y con el objeto de brindar a las mujeres que así lo soliciten los mecanismos que les permitan decidir libremente y de manera informada sobre el ejercicio de su derecho a través de procedimientos que les facilite el libre acceso a las instituciones del sector salud en el menor tiempo posible, ha tenido a bien el siguiente Acuerdo”.

Este documento es de especial importancia por sus detalladas disposiciones. En él se incluyen dos definiciones especialmente interesantes, la de interrupción legal del embarazo y la de consentimiento informado. Se anota que: la “interrupción legal del embarazo es aquella que se realiza hasta la semana 20 de gestación, en condiciones de atención médica segura”. En cuanto al consentimiento informado se dice que “es el proceso de información orientado a responder a las necesidades de las usuarias de acuerdo con sus expectativas. Dicha información debe ser comprensible para favorecer una toma de decisión libre, y se registrará por escrito como un medio que ratifique la aceptación voluntaria, y de utilidad para asegurar el respeto a la misma”.

3. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*

En julio de 2002 se publicó, en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, mismo que entró en vigor el 12 de noviembre del mismo año.

El nuevo ordenamiento conserva, en lo fundamental, la normatividad existente después de la reforma de 2000, con cambios poco trascendentes.

4. *Reformas a la Ley de Salud del Distrito Federal*

El 27 de enero de 2004 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* una reforma a la Ley de Salud del Distrito Federal, mediante la cual se introdujeron los artículos 16 bis 6 y 16 bis 7. En el primero se prescribe, entre otras cuestiones, que “las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite”. Así como que “la interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable”. En el segundo se establece la objeción de conciencia del médico, con base en la cual los médicos podrán excusarse de intervenir en la interrup-

ción del embarazo, con la salvedad de que cuando sea urgente dicha interrupción para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse.

5. *Antecedentes y reforma de 2007*

A principios de este año los legisladores del Distrito Federal empezaron a debatir dos iniciativas de reforma sobre la salud sexual y reproductiva de las mujeres; obviamente, dentro de ese tema quedaba inmerso el aborto. Una de las iniciativas fue presentada por el PRI y otra por Alternativa Socialdemócrata.

El objetivo de ambas iniciativas era el de “garantizar el acceso a los anticonceptivos y a la educación sexual, para evitar embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual”.

Las reformas al Código Penal del Distrito Federal se referían, de manera directa, a la normatividad sobre el aborto. Se pretendía introducir una definición científica de embarazo, ya que —como anteriormente se anotó— una fuerte corriente de la ciencia médica considera que el embarazo comienza cuando se completa la implantación del óvulo fecundado en el revestimiento del útero y termina con el nacimiento o con el aborto. Se pretendía, también, precisar cuándo realmente, de manera científica, se puede hablar de que existe vida de una persona, para establecer, a partir de ese dato, en qué momento se causa la muerte de un ser que tiene tal condición. Con base en la conclusión a la que han llegado especialistas calificados, como ya lo referimos (en el apartado del bien jurídico), se ha determinado que el embrión, antes de las doce semanas, *no* es un individuo biológicamente caracterizado como un ser que tiene la condición de persona. Esta condición se adquiere después de las catorce semanas de gestación.

Se pensó, en un primer momento, en incluir, como una hipótesis más dentro de “las excluyentes de responsabilidad penal”, dispuestas específicamente en relación al delito de aborto, la “afectación del proyecto de vida de la mujer”. Esta idea tenía como fundamento una realidad indiscutible: el menoscabo de oportunidades que afronta la mujer con un embarazo no deseado. El embarazo cambia por completo los planes de vida de la mujer y frustra su realización personal.

El respeto al “proyecto de vida de la mujer” deriva del reconocimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en algunos instrumentos internacionales, tales como la libertad, la autonomía, la autodeterminación, la no discriminación, etcétera.

Se pensó, también, que esa excluyente de responsabilidad pudiera tener como plazo para la realización del aborto las doce semanas de gestación de las que hablan los científicos, por las razones que ellos exponen y porque en ese tiempo la mujer corre menos riesgo. Este plazo ya está previsto y hasta en términos más amplios “en la mayoría de los países occidentales, incluyendo aquellos con fuertes tradiciones religiosas como España o Italia”.¹⁶

Al hacerse públicas estas pretensiones, sobrevinieron las descalificaciones, los desencuentros y hasta las amenazas a los legisladores como muestras de rechazo al proyecto.

No obstante las descalificaciones, se aprobó una reforma más ambiciosa de lo que se pretendía. Con fecha 26 de abril de 2007 se publicó, en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el Decreto por el que se reforma el Código Penal en sus artículos 144, 145, 146 y 147 que regulan el aborto. En el mismo Decreto se contemplan modificaciones a la Ley de Salud del Distrito Federal: se adicionó un tercer párrafo al artículo 16 bis 6 que a la letra dice: “Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado”. También se adicionó el artículo 16 bis 8, texto que se transcribe en nota por la importancia que tiene.¹⁷

¹⁶ Kraus, Arnoldo, “Aborto. Preguntas interminables, respuestas urgentes”, en Valdés, Margarita M. (comp.), *op. cit.*, nota 1, p. 249.

¹⁷ “Artículo 16 bis 8. La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos. El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva políticas integrales tendentes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de gé-

Con esta reforma la normatividad correspondiente al aborto sufrió cambios radicales que han motivado un debate violento que aún no concluye. El debate culminó con dos acciones de inconstitucionalidad: una (146/2007) promovida por el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y otra (147/2007) promovida por el procurador general de la República, la cual se agregó a la primera para su estudio. Las dos acciones en contra de la Asamblea Legislativa y del jefe de Gobierno, ambos del Distrito Federal. En ellas se solicita la invalidez de la reforma a los artículos 144, 145, 146 del Código Penal para el Distrito Federal, así como las adiciones a la Ley de Salud para el Distrito Federal. En la primera, además, se pide la invalidez del artículo 147 y se reclama la extensión de invalidez del artículo 148 del propio Código Penal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (hasta el 25 de junio de 2008) aún no resolvía tales acciones.

El punto central del problema es que el artículo 144 prescribe que “aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”, lo cual significa que la interrupción del embarazo, realizada por cualquier causa, por la propia mujer o por un tercero, con el consentimiento de la mujer embarazada antes de la décima segunda semana de gestación, no constituye delito.

En el mismo artículo, para dejar muy claro cuándo comienza el embarazo, desde el punto de vista jurídico-penal, el legislador dispuso que “para los efectos de este Código el embarazo es la parte del proceso de reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”.

nero, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes. El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción”.

El artículo 145 regula el aborto procurado (autoaborto) y el consentimiento de aborto cometido después de las doce semanas de embarazo y lo sanciona con pena alternativa: prisión de tres a seis meses o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad. La punibilidad para estos casos se disminuyó, pues antes era de uno a tres años de prisión. Esta disminución es acorde con la ideología que guía toda la reforma, consistente en evitar la prisión para la mujer y, de manera general, respetar los derechos humanos de las mujeres. El aborto consentido por la mujer embarazada, para que un tercero lleve a cabo la conducta, es penado de uno a tres años de prisión, igual que en el texto anterior. Se prevé también que estos casos sólo constituirán delito cuando se hayan consumado.

En el artículo 146 se prevé el aborto “forzado”, así llamado ahora, en sustitución del antes denominado doctrinariamente como aborto sufrido (sin consentimiento de la mujer), sólo que, en este caso, al desaparecer la referencia temporal de las “doce semanas” —textualmente se destaca que sea en cualquier momento—, el legislador se vio en la necesidad de establecer un diverso concepto de aborto para este particular supuesto: “Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer”. Con esa misma base se incluye el aborto forzado con violencia física o moral. En el primer supuesto, la punibilidad es de cinco a ocho años de prisión y, en el segundo, de ocho a diez años de prisión (igual que antes de la reforma).

Finalmente, en el artículo 147, la reforma contempla de manera poco técnica, tanto el aborto conceptualizado en el artículo 144, como el definido en el primer párrafo del artículo 146, cuando estos abortos sean cometidos por un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, supuesto que se punirá, con las sanciones previstas en los artículos correspondientes, pero además, con suspensión en el ejercicio de la profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

El artículo 148 no entró dentro de la reforma; por tanto, siguen vigentes los casos contemplados en las cuatro fracciones y en el párrafo final de dicho artículo, por lo cual, para evitar reiteraciones, no se transcriben.

6. *Consideraciones finales*

La reforma al adoptar el denominado sistema de plazo, reconocido y legislado por múltiples países, de ninguna manera vulnera los postulados constitucionales; muy por el contrario, los fortalece en cuanto que reconoce los derechos fundamentales que les asisten a las mujeres, tales como el derecho a la igualdad ante el hombre, a la no discriminación, a su autonomía, a su autodeterminación y a su salud.

La mujer ha estado sometida por ideas machistas que han obstaculizado su desarrollo integral. Luigi Ferrajoli, a este respecto, considera que el cuerpo de las mujeres, a diferencia del cuerpo de los varones, siempre ha sido un espacio conflictivo sometido a los discursos públicos —jurídicos, éticos, políticos—, a prácticas médicas, intervenciones pedagógicas, reglas, disciplinas, controles. Dicho de otro modo, ha sido, y es todavía, objeto de derecho y de derechos de otros, como cuerpo no autónomo, sometido a poderes heterónomos: maritales, jurídicos, morales, religiosos, sanitarios.¹⁸

La penalización del aborto ha sido totalmente ineficaz para resolver el grave problema social que éste entraña. Los índices del aborto clandestino ligados a la cifra negra de los mismos lo demuestran. Considerar que con sancionar el aborto en el Código Penal, el asunto está resuelto, y nuestras conciencias están a salvo, es dar la espalda al problema real no sólo de las mujeres sino de las familias y de la sociedad en general.

La tendencia de la mayoría de los países se orienta hacia la despenalización del aborto. “En 54 países, que representan el 40% de la población mundial, el aborto está permitido con la sola petición de la mujer”.¹⁹ Por otra parte, no hay que olvidar que el aborto en el Distrito Federal representa la tercera causa de muerte materna y a nivel nacional representa la quinta causa.

¹⁸ “Prólogo”, en Pitch, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003, p. 11.

¹⁹ Ancona Sánchez, Elsa y Kasameyer, Catherine, “Aborto y control penal”, *El Mundo del Abogado*, México, año 8, núm. 76, agosto de 2005, p. 42; Grupo de Información Reproductiva Elegida, A. C. (GIRE), “Leyes del aborto en el mundo”, *Hoja Informativa*, México, noviembre de 2003.