

# “Mal parir”, “parir fuera de tiempo” o “aborto procurado y efectuado”. Su penalización en Nueva España y en el México independiente

Dolores Enciso Rojas

## Resumen

Este trabajo es un fragmento de la historia social de la infancia, que aborda la penalización del aborto, al que también se le denominaba “mal parto” o “parir fuera de tiempo”. Se basa en el análisis de los cánones de la Iglesia católica que sancionaban la práctica abortiva y la consideraba como delito, pecado mortal y caso reservado, dependiendo de las circunstancias en que se ejecutaba el aborto. Y se complementa con el análisis de las leyes penales que sobre el aborto emitieron la Corona española y el gobierno mexicano del siglo XIX, pues ambas lo consideraron como un delito; pero las leyes reales establecieron la pena capital o el destierro como sanción, en tanto que las leyes mexicanas decimonónicas fijaron como castigo el encarcelamiento temporal y la pena capital sólo en casos excepcionales.

*Palabras clave:* aborto, delito, leyes, penalización, infancia

## Abstract

This paper is a fragment of the social history of infancy that deals with the punishment of abortion, also called “wrong childbirth” (*mal parto*) or “to bear out of time” (*parir fuera de tiempo*). It's based on the analysis of the canons of the Catholic Church which condemned the practice and considered it a crime, a mortal sin, or a “reserved case” (*caso reservado*), according to the circumstances under which it was carried out. The article is complemented with an analysis of the laws regarding abortion enforced by the Spanish Crown and the Mexican government in the XIX century. Both considered abortion a crime, but the royal laws established capital punishment or exile as penalties, while the Mexican laws dictated temporal imprisonment and exceptionally the capital punishment.

*Key words:* abortion, crime, laws, penalty, childhood

# “Mal parir”, “parir fuera de tiempo” o “aborto procurado y efectuado”. Su penalización en Nueva España y en el México independiente

DOLORES ENCISO ROJAS\*

Sin duda, el aborto es un tema de interés histórico ligado a las investigaciones sobre la maternidad y la infancia; también es un tema polémico que está entrelazado con las indagaciones sobre los escenarios, las circunstancias y las formas en que se da la interrupción del embarazo de manera intencional; más aún: se trata de un asunto vinculado a aspectos morales y legales. Hoy día es un tema de actualidad, pues para la legislación del Distrito Federal (24 de abril de 2007) se despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo si se realiza antes de las doce semanas de gestación; pero se penaliza cuando el aborto se efectúa después de este período. En el primer caso, para referirse a la práctica no se utiliza la palabra aborto y se prefiere hablar de “interrupción del embarazo” —que ya se puede realizar de manera programada en algunos centros de salud capitalinos, habilitados para tal fin—. En el segundo caso, por considerarse como práctica delictiva se utiliza la palabra aborto y se sigue castigando de acuerdo con el Código Penal; cabe destacar que en este código también está estipulada la “inculpabilidad en el aborto”.<sup>1</sup> El gobierno federal, contrario a esta disposición, interpuso

\* Investigadora de la Dirección de Estudios Históricos, INAH. La maestra Dolores Enciso falleció el día 7 de junio de 2010.

<sup>1</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 2000, p. 337.

ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación —por medio de la Procuraduría General de la República y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos— el recurso de inconstitucionalidad de la citada ley; finalmente, en agosto de 2008 la Suprema Corte de Justicia falló a favor de la constitucionalidad de la ley que despenaliza la “interrupción del embarazo” en el Distrito Federal. En tanto, en estados como Morelos, Guanajuato o Jalisco se penaliza el aborto sin ningún atenuante.<sup>2</sup> Por su parte la Iglesia católica en general y, en particular la de México, se opone radicalmente a cualquier método que impida el desarrollo del producto concebido, y en su afán por “defender la vida de los todavía no nacidos”<sup>3</sup> continúa decretando la “excomunión *latae sententiae*”<sup>4</sup> para todos aquellos que intervengan en un aborto.

Esta realidad de discrepancia radical entre la posición del poder civil y la del eclesiástico en relación con el aborto no siempre estuvo presente. Por ello, para mostrar cómo se fue conformando la relación armónica y cómo se dio la oposición tajante, dedico este trabajo al análisis del discurso legislativo de la Corona española y al canó-

---

En esta obra se anota lo siguiente: “Inculpabilidad por error invencible de tipo. Error de licitud. Estado de necesidad putativo. Legítima defensa putativa. Cumplimiento de un deber putativo. Inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta”. José Manuel Septién (coord.), *El aborto. Ética, verdad y justicia*, 2003, pp. 197 y ss. donde se marca la tendencia contraria al aborto y se menciona la “inconstitucionalidad de las reformas sobre la despenalización del aborto” en la ciudad de México. Para una información general sobre algunos aspectos de interés actual en América Latina, véase Susana Checa (comp.), *Realidades y coyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad*, 2006.

<sup>2</sup> Información disponible en la página [www.cimacnoticias.com.org](http://www.cimacnoticias.com.org). Estado de Guanajuato, noticia del 9 de marzo de 2009; en los primeros días del mes de mayo se aprueban las reformas constitucionales que penalizan cualquier práctica abortiva. Estado de Nuevo León, noticia del 28 de febrero de 2008. Estado de Jalisco, noticia del 26 de febrero de 2009.

<sup>3</sup> Sagrada Congregación para la Doctrina de la fe, *El aborto provocado*, 2005, p. 14. En el discurso de la Iglesia católica se hace énfasis en la “defensa de la vida de los no nacidos”, aceptando tácitamente que hay vida desde el momento de la fecundación, y en términos generales se habla de la “vida no nacida”.

<sup>4</sup> Como constantemente se hará referencia a la “excomunión *latae sententiae*”, es pertinente comentar que esta pena canónica fue impuesta por la Iglesia desde hace siglos (ca. siglo XII) y las implicaciones de la misma casi no han variado; por ello el derecho canónico actual es una vía para saber que: la excomunión es una censura y la censura, en términos generales, es una pena “que priva al fiel, que ha delinquido y es contumaz, de algunos bienes espirituales o añejos a éstos hasta que el fiel cese en su contumacia y sea absuelto”; así pues, la excomunión *latae sententiae* es aquella “que se inflige al reo en el momento de la violación o en el acto de cometer el delito, es decir, que en el mismo momento de la violación de la ley se incurre en la pena”; y la excomunión *latae sententiae* puede ser “declarada” o “no declarada”; José San José Prisco y Myriam M. Cortés Diéguez (coords.), *Derecho Canónico. El derecho en la misión de la Iglesia*, 2006, vol. II, pp. 232-234.

nico de la Iglesia católica, que en nuestro pasado virreinal normaron las prácticas abortivas. Centro mi interés en el análisis de las creencias, de las normas y de los consensos vigentes durante el virreinato de la Nueva España porque unas y otros perduraron aun después de consumada la Independencia, hasta mediados del siglo XIX, y en conjunto son el antecedente de la actual legislación penal sobre el aborto y de la normatividad canónica sobre el mismo tema.

Históricamente, se sabe que la percepción sobre el aborto ha variado en el tiempo y se ha manifestado de manera distinta en cada cultura, pues algunos pueblos de la antigüedad, como los griegos, no penalizaron las prácticas abortivas. Algo parecido ocurrió con los romanos, con la siguiente salvedad: si con el aborto se provocaba algún daño a la propiedad del “padre de familia”, entonces se castigaba; por ejemplo, era un delito provocar el aborto y con ello dejar a un padre sin el futuro heredero legítimo. En tanto, para el pueblo judío el aborto era sancionado. Estas herencias culturales condicionaron las prácticas de los primeros cristianos, y se sabe que en los inicios del cristianismo no se sancionaba el aborto; sin embargo, la necesidad de diferenciar las prácticas cristianas de las paganas hizo que la nascente Iglesia se opusiera al aborto.<sup>5</sup> Así, cuando la cultura cristiana<sup>6</sup> fue tomando forma, para marcar la diferencia con las costumbres de los paganos, los padres apologistas (siglos II y III) hicieron una defensa de la infancia —y de manera especial consideraron al aborto como un asesinato—, al hacer referencia a la culpabilidad de la madre o del cómplice, ya que para los llamados Padres de la Iglesia el feto<sup>7</sup> era un ser vivo al cual Dios amaba. Bajo estas creencias, atentar contra un feto era atentar contra la obra de Dios. Esta noción cristiana de considerar al “aborto

<sup>5</sup> Giulia Galeotti, *Historia del aborto. Los muchos protagonistas de una larga vicisitud*, 2004; Jean Louis Bruguès, Guy Bedouelle y Philippe Becquart, *La iglesia y la sexualidad. Huellas históricas y miradas actuales*, 2007, pp. 109-139.

<sup>6</sup> Giulia Galeotti, *op. cit.*; Francisco Pavón Vasconcelos, *op. cit.*; Jean Louis Bruguès, Guy Bedouelle y Philippe Becquart, *op. cit.*, p. 120.

<sup>7</sup> José Manuel Septién (coord.), *op. cit.*, p. 187. El autor transcribe algunos fragmentos del reglamento de la Ley General de Salud y del Código Penal Mexicano; para los fines de este trabajo se retoman las definiciones de: “Embrión. Es el producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la décimo segunda semana de gestación”. “Feto. El producto de la concepción desde el principio de la décimo tercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción”. “Aborto. Es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”. Destaco que el periodo de doce semanas corresponde a 84 días de gestación, cifra que tiene una relación significativa con las antiguas creencias sobre la animación del producto que manejaba la Iglesia católica antes de la bula *Apostolicae Sedis* de 1869.

provocado” como una falta grave penetró en los códigos medievales, por eso en las Leyes de Partidas y en los códigos locales hispanos se expresó de manera puntual.

Subrayo que éste es un estudio sobre las normas que sancionaban el aborto, por tanto no es un análisis de las prácticas abortivas que se pudieran dar en Nueva España. Esta delimitación no es obstáculo para suponer de manera hipotética que en ese escenario las prácticas abortivas se dieron de manera clandestina y penalizada; de igual manera, se puede suponer que la *práctica* del aborto fue un asunto de *género*, el cual sin duda implicó en primer lugar a la *mujeres*, básicamente a la embarazada, casada o soltera, que decidía abortar utilizando los medios a su alcance, o recurriendo a los conocimientos de las llamadas “parteras”.<sup>8</sup> Pero también los *hombres* tuvieron una participación al momento de decidir un aborto, pues las actitudes de los padres, los hermanos, los esposos o de los compañeros sentimentales inclinaban el fiel de la balanza hacia el aborto; ya sea para ocultar la deshonra de una mujer, la vergüenza familiar o para evitar la separación de los cónyuges ante la evidencia de un adulterio, o bien para eludir la necesidad de casarse al haber embarazado a una “doncella”.

Para Nueva España, al indagar sobre las particularidades de las relaciones que algunas personas tenían fuera del matrimonio, fue evidente que en ocasiones recurrían al aborto de manera clandestina; sobre todo para evitar la deshonra que ocasionaba el nacimiento de un hijo concebido fuera del matrimonio; pero también hay señales de que ocasionalmente entre las parejas de casados se registraban abortos. Los indicios de las prácticas abortivas generalmente están velados por los silencios, ya que las personas estudiadas casi no hablaban de esos sucesos. Pero de manera coloquial o pública, ocasionalmente las madres solteras o las personas casadas, cuando hablaban de su descendencia hacían referencia a los “hijos vivos”, a los “hijos muertos” y a los “malos partos”; en el lenguaje cotidiano no se utilizaban las palabras relacionadas con aborto o con la especificación de un nacimiento prematuro.

Los “hijos vivos” eran los niños que lograban sobrevivir y recibían los sacramentos de la iniciación católica; los “hijos muertos”

<sup>8</sup> En la época estudiada no se utilizaba la palabra “comadrona”, generalmente se llamaba “comadre” a la mujer que ayudaba a la parturienta y recibían al recién nacido; recordemos que con el término comadre también se hacía referencia a la mujer que participaba en el ritual católico del bautizo y de la confirmación.

eran los niños que habían “nacido vivos” y, por ello, se les había bautizado, pero días después, o a los pocos años, morían; en tanto, “los malos partos” eran los abortos; es decir, los embarazos que no llegaban a feliz término y los productos no se lograban, ni recibía el sacramento del bautismo. Así pues, en el escenario novohispano los casos de “hijos vivos”, “hijos muertos” y “malos partos” podían darse entre mujeres solteras o casadas. Generalmente, de los “malos partos” poco se decía y públicamente no se explicaban las circunstancias que habían originado el aborto, pero se puede suponer que bien pudieron ocurrir de manera provocada, para evitar problemas o por medidas terapéuticas o bien de forma espontánea. Tampoco se hacían referencias verbales explícitas sobre la relación existente entre el “mal parto” y el fallecimiento de la madre o entre “parir mal” y la esterilidad femenina.<sup>9</sup>

Si bien se puede suponer que las prácticas abortivas implicaron a las mujeres y a los hombres; es imposible plantear lo mismo para la emisión de los discursos normativos que sancionaron al aborto, ya que este asunto sólo correspondió a ciertos integrantes del género masculino. En efecto, las leyes reales fueron sancionadas por los consejos reales formados básicamente por hombres de leyes; en tanto que los cánones eclesiásticos fueron producto de las discusiones de los padres canonistas, que se dieron en los concilios ecuménicos de la antigüedad y que se ratificaron o se precisaron con rigor en el Concilio de Trento.<sup>10</sup> Así pues, la emisión del discurso normativo correspondió a los juristas y a los canonistas, quienes sancionaron las prácticas abortivas de las mujeres y penalizaron las decisiones que algunos hombres tomaron sobre la interrupción del embarazo de alguna de las mujeres de su entorno familiar o sentimental.

A continuación se analizan las normas reales y canónicas que sancionaban el aborto; pero desde ahora subrayo que si bien en el discurso normativo el aborto se consideró como un delito y un pecado vinculado al homicidio; en ningún momento tuvo la categoría de “delito del fuero mixto”, por ello las autoridades eclesiásticas y las reales no tuvieron una intervención mancomunada. Tal vez por

<sup>9</sup> José Manuel Septién (coord.), *op. cit.*, p. 261. En la actualidad el personal médico sabe que “las complicaciones del aborto son: mortalidad, hemorragia, infección pélvica, hemorragia e infección, perforación de útero, infecundidad por obstrucción tubaria o daño endometrial, cuello incompetente que predispone al aborto espontáneo, trastornos psiquiátricos por síndrome post-aborto”.

<sup>10</sup> *Sacrosanto y Ecuménico Concilio de Trento*, 1860.

ello no se especificaron con claridad los medios que se utilizarían para descubrir los abortos, ni se estableció la denuncia como el medio idóneo para saber de los posibles abortos, ni se recurrió a la pesquisa para descubrir a las mujeres que hubieran abortado. Ante este panorama destaco que la investigación sobre la ejecución de la justicia punitiva en contra del aborto es un campo virgen. Pues hay que saber si existieron denuncias de prácticas abortivas y ante qué autoridad se hicieron; también falta saber a qué tribunales reales correspondió la penalización del aborto, pues en tales casos la Iglesia no intervino en el proceso judicial ni en la determinación y aplicación de los castigos corporales en contra del aborto; a ella sólo correspondió normar e imponer la excomunión, y al tener conocimiento de un aborto debía investigar las circunstancias que habían rodeado el caso para aplicar las penas canónicas correspondientes. Se sabe que la Iglesia encargó a los obispos la penalización del aborto, porque se consideró un “caso reservado”. De acuerdo con las normas del derecho canónico, la imposición de la excomunión a ciertos delitos graves, que a la vez eran pecados mortales, estaba reservada a los obispos. Enfatizo que el análisis de la normatividad contra el aborto es un asunto complejo, pues en el periodo que nos ocupa dichas normas estaban vinculadas con la percepción del homicidio, la confesión y el sentimiento de culpa, así como con la detección de la intención de provocar y a la corroboración de la acción que lograba su objetivo; en efecto, la apreciación del “aborto procurado y efectuado” era distinta de la simple intención que no lograba privar de la vida al producto.

## Disposiciones en contra del aborto

Al igual que otros patrones culturales, a la Nueva España se trasladaron los códigos reales y los decretos conciliares que hablaban del “aborto”, y sancionándolo por considerarlo un delito contra la vida y un pecado mortal que atentaba en contra del 5º mandamiento de la llamada Ley de Dios. Tanto para los hombres de leyes como para los ministros de la Iglesia el término apropiado era “abortar”; pero se sabe que “vulgarmente se decía “mal parto”,<sup>11</sup> “mal parir o parir

<sup>11</sup> Fray José Ximeno, *Opúsculo sobre los catorce casos reservados y otras tantas excomuniones sinodales del Concilio Provincial tercero celebrado en el año 1585 y aprobado en Roma por el Papa Sixto V. en 1589*, 1816, pp. 27-34.

fuera de tiempo”.<sup>12</sup> Y tanto los especialistas como la gente común sabían que esas palabras hacían referencia a la “expulsión del feto antes de tiempo, bien esté formado el feto, o no, bien esté animado, o sin animar [...]”.<sup>13</sup>

Como se observa, abortar era sinónimo de “mal parir o parir fuera de tiempo” y la raíz etimológica de abortar se encontraba en el latín.<sup>14</sup> El aborto era la interrupción del embarazo cuando “el fruto humano estaba inmaduro en el vientre” materno y, por tanto, el producto todavía no era viable por no poder subsistir fuera del seno materno<sup>15</sup>. En relación con el aborto también se utilizaba la palabra “criatura”, y con ella se designaba “comúnmente al niño pequeño antes de nacer o cuando se está criando”,<sup>16</sup> por eso en el caso del aborto se hacía referencia a la primera acepción. La interrupción de embarazo podía producirse involuntariamente por algún problema de salud de la madre o del producto, en cuyo caso ni la justicia civil ni la eclesiástica lo sancionaban, ni hicieron referencia a él. Pero si el aborto era provocado por la madre, el padre o por alguna otra persona, las leyes reales lo consideraban como un delito que iba en contra de la vida; los cánones católicos lo tipificaban como un pecado mortal y reservado que atentaba contra el “quinto mandamiento”, el cual protegía la vida y establecía la prohibición determinante: “no matarás”. Así, en las leyes reales quedó considerado en el apartado que estipulaba las sanciones en contra del homicidio, mientras en el derecho canónico el aborto quedó concentrado en “los casos reservados” a los obispos y en las disposiciones sobre las “irregularidades y otros impedimentos”; cabe destacar que en el derecho de la Iglesia no se estableció ninguna pena corporal ni pecuniaria en contra del aborto.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> *Diccionario de la lengua castellana en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes y otras cosas convenientes al uso de la lengua dedicado al Rey nuestro señor Don Felipe V*, 1726, vol. I, t. I, p. 17.

<sup>13</sup> Fray José Ximeno, *op. cit.*, pp. 27 y 34.

<sup>14</sup> *Diccionario de la lengua castellana...*, *ed. cit.*, vol. I, t. I, p. 17.

<sup>15</sup> Antonio Benlloch Poveda (dir.), *Código de Derecho Canónico*, 1994, p. 615. En el derecho canónico la noción general sobre el aborto ha permanecido por siglos y actualmente se expresa en los siguientes términos: Quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión *latae sententiae*.

<sup>16</sup> *Diccionario de la lengua castellana...*, *ed. cit.*, vol. I, t. I, p. 659.

<sup>17</sup> Como sí se hizo en el caso de la bigamia perseguida por el Tribunal del Santo Oficio y el amancebamiento que fue competencia de los tribunales ordinarios.

De los antecedentes relacionados con la penalización civil y eclesiástica del aborto se sabe que “en la ley antigua mandaba Dios”; es decir, en el Antiguo Testamento “Dios Padre” mandaba “que el que hiriese a una mujer preñada y la hiciese abortar y malparir, estando ya la criatura animada en el vientre”, debía pagar con “su propia vida”<sup>18</sup>. En esta cita ya se observa la influencia del cristianismo, pues en ella se hizo referencia a las creencias que mencionaban la presencia del alma del ser engendrado. También se sabe que en oposición a las costumbres paganas que toleraban el aborto, tanto las Iglesias de Oriente como las de Occidente se opusieron y condenaron dicha práctica. Y en el primer Concilio de Elvira, realizado en España hacia el año 306, por primera vez, de manera oficial, la Iglesia condenó al aborto.<sup>19</sup> Los llamados Padres de la Iglesia también se pronunciaron en contra del aborto y la posición teológica de san Agustín perduró durante buen tiempo; de acuerdo con sus creencias, era difícil precisar el momento en que ocurría la aparición del alma en el nuevo ser, por ello insistió en defender la vida, es decir, el nacimiento de la criatura que era “obra de Dios”. Condenó con severidad al aborto que se efectuara cuando el “fruto de la concepción” estuviera formado, y se mostró menos severo ante el aborto que se practicaba cuando el producto aún no estaba formado.<sup>20</sup>

En la Edad Media, en los códigos reales normativos, como el Fuero Juzgo y las Siete Partidas, se condenaron las prácticas abortivas al considerarlas como un homicidio. Por su parte, la Iglesia también sancionó el aborto, discutió el tema de la creación del alma e impuso la creencia de que el alma era una creación de Dios, quien la infundía en el cuerpo engendrado por mediación de los padres.<sup>21</sup> Hubo ciertas discrepancias relacionadas con el momento en que se producía la creación del alma; por ejemplo, para Tomás de Aquino (1224-1274) el alma era el primer principio de vida que animaba a los seres humanos,<sup>22</sup> y en el producto había una sucesión de almas que se iniciaba con la vegetativa, continuaba con la sensitiva y culminaba con la racional;<sup>23</sup> otra corriente afirmaba que el alma actua-

<sup>18</sup> *Diccionario de la lengua castellana...*, ed. cit., vol. I, t. I, p. 17.

<sup>19</sup> Jean Louis Bruguès, Guy Bedouelle y Philippe Becquart, *op. cit.*, p. 122.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 123-124.

<sup>21</sup> Ermano Ancelli, *Diccionario de espiritualidad*, 1987, pp. 65-68.

<sup>22</sup> Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, 1994, p. 69.

<sup>23</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles, Libros 1º y 2º: Dios: su existencia, su*

ba desde el comienzo del desarrollo del feto. De acuerdo con una u otra posición, la creencia era que en el producto había alma y era un ser vivo, por eso era un delito y un pecado atentar contra “el fruto humano”.

En ese ambiente, la posición que dominó fue la de santo Tomás, que en términos generales consideraba inmorales las prácticas abortivas; pero eran totalmente condenables si se realizaban cuarenta días después de la concepción, pues se creía que en ese tiempo ocurría la animación; entonces se podía considerar que el feto era un ser vivo animado, y al abortarlo se estaba atentando en contra del “fruto humano” y de la creación divina del alma.<sup>24</sup> Se sabe que esta corriente teológica consideraba que los productos masculinos ya tenían alma a los cuarenta días de concebidos, en tanto los femeninos debían esperar hasta tener ochenta días para que el alma se hiciera presente en ellos. En estas creencias se hablaba de “fruto humano” porque se consideraba que, en el embarazo, el vientre de la madre era semejante a la semilla de un árbol que daba fruto; pero el producto no era un ser independiente del cuerpo de la madre, sino un apéndice; era una especie de víscera que formaba parte de la matriz. Este apéndice se independizaba en el momento del nacimiento y entonces ya era un ser vivo plenamente animado e independiente de la madre. Todo indica que durante la Edad Media se dieron sucesivas discrepancias teológicas y canónicas entre los defensores de la posición rigorista, para la cual el alma se infundía en el nuevo ser desde su concepción, y quienes afirmaban que el alma se creaba después de los cuarenta días.

Las creencias que condenaban el aborto también estuvieron presentes en las normas reales hispanas y en las Leyes de Alfonso el Sabio: en la Partida 7<sup>a</sup>, en el título VIII se legisló lo relacionado con “los homicidios y las heridas”, y en la ley VIII se trató lo referente al aborto. En ésta se dio mayor importancia al acto homicida come-

---

*naturaliza. La creación y las criaturas*, vol. I, 2007, pp. 623-624. Para este teólogo “el alma sensitiva humana, procede de la virtud contenida en el semen [...] “esta sustancia espumosa contribuye a la formación del cuerpo en cuanto obra en virtud del alma del padre, al cual se atribuye la generación como al principio generador”; según él “[...] el alma vegetal que aparece en el momento en que el embrión vive la vida vegetativa, se corrompe, sucediéndole un alma más perfecta, que es a la vez nutritiva y sensitiva, y entonces el embrión vive la vida animal; corrompida ésta, sucede el alma racional, infundida por un agente extrínseco, aunque las precedentes estuvieran en la virtud seminal”. Para santo Tomás, la creación y la acción de infundir el alma racional en el nuevo ser son obra de Dios.

<sup>24</sup> Jean Louis Bruguès, Guy Bedouelle y Philippe Becquart, *op. cit.*, p. 128.

tido por “la mujer preñada” que, queriendo deshacerse de su hijo, “bebiere yerbas” u “otra cosa cualquiera” con la cual “pudiere echar de sí a la criatura”, o se “hiriese con los puños en el vientre o con otra cosa, con intención de perder a la criatura”.<sup>25</sup> Este acto se consideró como un homicidio y se penalizó duramente; si la criatura “ya fuera viva en el vientre” se decretó la muerte para la madre; en tanto si “aún no fuese viva” sólo se castigaría a la mujer con el destierro por cinco años. Castigos semejantes se establecieron para el marido o cualquier persona que hiriese o golpease intencionalmente a una “mujer preñada” y que con ello se perdiera “lo que tenía en el vientre por la herida”. En términos generales se penalizaba la acción del agresor y se le castigaba con la pena capital si el producto abortado “ya era vivo”; o con el destierro si aún no tenía “vida”. En estas leyes no se especificaba el momento en que se consideraba que el producto ya tenía vida; pero de acuerdo con las creencias vigentes bien pudo estimarse que la vida del nuevo ser se iniciaba en el momento de la animación del feto, a los cuarenta días, cuando se podía distinguir la forma humana, o bien cuando el producto comenzaba a manifestar su existencia mediante movimientos en el vientre materno.

Cabe destacar que en este código no se dijo qué tribunal aplicaría la pena capital o determinaría el lugar de destierro; tampoco se estableció el recurso de la denuncia como la forma básica para saber de los abortos; de igual forma, no se especificó qué autoridad sería la encargada de investigar sobre los posibles abortos. Aunque rígida, la normatividad real dejó muchos hilos sueltos, pues no se especificó la forma de aplicar la justicia en contra del aborto. Sin duda aún queda mucho por investigar, por ello se puede considerar de manera hipotética que si bien se penalizaba el aborto con la pena capital o el destierro, en la práctica era difícil aplicar la justicia ante la precariedad de los medios disponibles para enterarse sobre los “abortos provocados”.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Juan N. Rodríguez de San Miguel, *Pandectas hispano-mexicanas*, 1989, vol. III, p. 385.

<sup>26</sup> Además de los límites de este trabajo, se debe subrayar que tampoco estudio las normas ni las prácticas abortivas que se dieron entre los indígenas novohispanos. Sin embargo, el doctor León-Portilla afirma que, según la “documentación prehispánica”, el aborto era un acto condenable, pero que se practicaba sin ninguna penalización cuando se trataba de salvar la vida de la madre; Miguel León-Portilla, “La familia náhuatl prehispánica”, en Virginia Aspe Armella (comp.), *Familia. Naturaleza, derechos y responsabilidades*, 2006, p. 15). Otro asunto que tampoco se trata en el presente trabajo se relaciona con la reacción que se dio entre

Como se sabe, tanto en España como en Nueva España la Iglesia sancionaba el aborto, y junto con otras prácticas lo consideraba un delito semejante al homicidio y un pecado mortal, generalmente atribuido a la mujer, quien no queriendo dejar que el embarazo llegara a su término propiciaba la expulsión del “fruto humano”. Por este motivo se instruyó al sacerdote confesor para que tuviera especial cuidado cuando confesara a una mujer sospechosa de haber procedido clandestinamente, abortando, asesinado a su hijo o practicado algún método de control natal; y para saber si había recurrido a alguno de estos métodos, debían preguntarle:

Bebiste alguna vez brebaje mortífero, para echar la criatura, por lo cual mataste tu hijo, o fuiste causa que enfermase. Dístele la teta de tal manera que le lastimaste y no pudo mas mamar, o durmiendo te echaste sobre él y murió. Y cuando aun estabas preñada apretaste el vientre para mover y matar a tu hijo. Quizá no se bautizó. Llevaste alguna carga o moliste algo, por donde viniste a mover a la criatura, bebiste algunos bebedizos para hacerte estéril y sin fruto y para no poder más engendrar.<sup>27</sup>

Esta costumbre de describir en las normas, las características de la conducta transgresora o las formas de llevarla a cabo cambió con la promulgación y difusión de los mandatos conciliares de Trento. Posteriormente, en los catecismos para párrocos sólo se hablaría de la “gravísima maldad de aquellos casados que o impiden con medicinas la concepción, o provocan aborto, porque esto se debe tener por una cruel conspiración de homicidas y procurarle es gravísimo pecado”.<sup>28</sup> Notemos que para la Iglesia la detección de un aborto estaba relacionada con la confesión de los pecados; por ello, en la instrucción que se daba a los párrocos el énfasis se ponía en la detección de las prácticas abortivas, de control natal e infanticidio que se pudieran dar entre las personas unidas en legítimo matrimonio. Sin duda este discurso normativo es una evidencia que da luz sobre las formas clandestinas de controlar el nacimiento de los hijos, pues algunas parejas evadían el mandato que imponía a los casados la

---

algunas indígenas, las cuales después de ser violadas por los conquistadores se provocaron abortos; véase Julia Tuñón, *Mujeres en México. Recordando una historia*, 1998, p. 52.

<sup>27</sup> Fray Alonso de Molina, *Confesionario mayor*, 1984, p. 31v y 32r.

<sup>28</sup> Agustín Zorita, *Catecismo del santo Concilio de Trento para los Párrocos, ordenado por disposición de San Pio V según la impresión que de órden del Papa Clemente XIII, se hizo en Roma año de 1761, 1802*, p. 201.

obligación de engendrar descendientes: “no tanto para dejar herederos de sus bienes y riquezas, cuanto para educar verdaderos seguidores de la fe y religión”.<sup>29</sup> Recordemos que, de acuerdo con la doctrina del sacramento del matrimonio, la procreación y la educación de la prole en la fe católica eran los fines principales de la unión corporal del hombre y la mujer que se unían en legítimo matrimonio ante la Iglesia católica. Siguiendo el texto del catecismo, se puede considerar que a la Iglesia básicamente le interesaba evitar y reprimir los “abortos provocados” que se pudieran dar entre las personas que tuvieran el estado matrimonial; pues no se prestó atención específica a las prácticas abortivas que pudieran darse entre los solteros.

En el Concilio de Trento (texto publicado en 1564) no se legisló específicamente sobre el aborto, tal vez porque en las prácticas abortivas de los feligreses no se encontraban vestigios de alguna tendencia herética que atentara contra algún sacramento; o porque desde siglos atrás el derecho canónico lo había definido como un delito y un pecado mortal que contemplaba la excomunión automática para el homicida voluntario; por eso era uno más de “los casos reservados” cuya revisión correspondía a los obispos. Pero como esta disposición no se cumplía al pie de la letra, en Trento se hizo énfasis en el acatamiento del mandato por ser de gran importancia: “Para el gobierno del pueblo de Cristo, que ciertos delitos de los más atroces y graves no se absolviesen por un sacerdote cualquiera, sino sólo por los [...] Obispos [...], en especial respecto de aquellos pecados a que va anexa la censura de la excomunión [...]”<sup>30</sup>

De acuerdo con los canonistas y juristas eclesiásticos, en términos generales “caso reservado” era

[...] un pecado mortal externo, del cual no puede absolver cualquier confesor sino el Prelado que lo reservó, o su sucesor o su delegado o el superior de quien impuso la reservación [...] Reservación es limitación o restricción de jurisdicción del sacerdote inferior, hecha por el superior que tiene facultad para ello, con el fin de que por este medio, se abstenga el hombre de cometer el pecado, y si lo cometiere aplicarle la más oportuna penitencia.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> *Idem.*

<sup>30</sup> *Sacro y Ecuménico Concilio de Trento...*, ed. cit., pp. 162-163.

<sup>31</sup> Fray José Ximeno, *op. cit.*, p. 2.

Conforme a esta explicación, y dado que el “caso reservado” era un pecado mortal, la forma idónea de saber de él era mediante la confesión; así, el aborto que se “provocaba” o se “procuraba” era una acción o una intención que se debía confesar; pero el párroco confesor no tenía la autoridad para dar la absolución al pecador; su obligación era remitir el caso al obispo. Como se observa, el objetivo de la “reservación de los casos” era doble: punitiva y preventiva; punitiva porque con la excomunión se pretendía que los pecadores recibieran la pena espiritual apropiada, al ser ésta una sanción pública; y preventiva porque la excomunión era un asunto que afectaba la conciencia individual y activaba el sentimiento de culpa personal y el miedo; se pretendía que por temor al castigo divino, los posibles pecadores se abstuvieran de pecar mortalmente.

Dado que, de acuerdo con el Concilio de Trento, los “casos reservados” llevaban implícita la “excomunión”, resulta pertinente aclarar que:

La excomunión es: censura eclesiástica, que priva al hombre bautizado de la comunión, o común participación de los fieles en los bienes espirituales sujetos a la dispensación de la Iglesia, y en algunos también civiles. De los espirituales, como son Sacramentos, oficios Divinos, beneficios Eclesiásticos, sufragios de los Fieles, sacrificio de la Misa, Indulgencias, públicas Oraciones y Bendiciones. De los civiles, que pertenecen a la civil comunicación, o sociedad humana, como son convites, mesa, tratos o comunicaciones, mutuas saluciones o acto en juicio [...]<sup>32</sup>

Con la excomunión se debía aislar al pecador, pues al excomulgado se le prohibía asistir a la vida ritual y litúrgica de la comunidad católica; más aún: se le debía apartar de la convivencia social cotidiana, por ello estaba impedido para negociar y tratar con los demás, y tenía suspendidos sus derechos morales y civiles. Además de ser una sanción pública, la excomunión era la separación de la vida comunitaria. Pero el excomulgado no sólo quedaba aislado en vida, ya que la pena trascendía la muerte, y si moría sin recibir la absolución no se le podía dar “sepultura eclesiástica”.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>33</sup> Miguel Venegas, *Manual de Párrocos, para administrar los santos Sacramentos y ejecutar las demás sagradas funciones de su ministerio*, 1811, p. 326.

La excomunión, la “censura por la cual se excluía a alguien de la comunión de los fieles”,<sup>34</sup> fue el arma contundente que utilizó el Concilio de Trento para erradicar y luchar contra las creencias y los comportamientos contrarios a la doctrina católica. Pero todo indica que al papa Sixto V (1585-1590) el rigor tridentino le pareció leve, y por medio de la Bula *Effraenatan* (1588) enfatizó que todo aborto era un homicidio; por tanto, los que propiciaran o intervinieran en un aborto debía ser excomulgados, censura que sólo la podía levantar el papa. Esta postura extrema y rigorista no fue bien aceptada, y su sucesor Gregorio XIV retornó el mandato a su postura original, mediante el cual se establecía que la excomunión sólo recaía cuando con el aborto se eliminaba a un ser animado; recordemos que se consideraba que la animación ocurría a los cuarenta días de existencia si el feto era masculino, y a los ochenta si se trataba de uno femenino.<sup>35</sup>

Los mandatos tridentinos pasaron a Nueva España, y en el Tercer Concilio Provincial Mexicano (1585) se hizo un listado de “los casos reservados”; encabezando la lista estaba el “homicidio voluntario” y el “aborto procurado y efectuado”,<sup>36</sup> o sea la acción mediante la cual se provocaba la “expulsión del fruto humano” antes de concluir el embarazo, logrando eliminar al producto. La circunstancia de figurar en el primer lugar de la lista evidencia la importancia que en aquella época se dio al aborto. En este listado de “delitos atroces y graves” figuraban los actos mágicos, los sacrílegos, el juramento hecho en falso, los casados que dejaban a su consorte en España, los matrimonios clandestinos, los incestos, la sodomía, la falsificación de documentos oficiales y la provocación de incendios.

Los “delitos atroces y graves” también eran pecados mortales que se debían confesar mediante el sacramento de la penitencia; sin embargo, debemos recordar que el confesor no tenía autoridad para dar la absolución, por ello su obligación era remitir el caso al prelado, o sea al obispo, para que éste procediera de acuerdo con la gravedad del hecho. Cabe destacar que además de ser delitos del fuero eclesiástico y pecados mortales, algunos de los casos reservados también eran delitos del orden penal real, por ejemplo el homicidio,

<sup>34</sup> Martín de Azpilcueta, *Manual de Derecho Canónico*, 1991, p. 743.

<sup>35</sup> Merry E. Wiesner-Hanks, *Cristianismo y sexualidad en la Edad Moderna. La regulación del deseo, la reforma de la práctica*, 2001, p. 114.

<sup>36</sup> Concilio III, *Provincial Mexicano, celebrado en México en el año de 1585, confirmado en Roma por el Papa Sixto V, y mandado observar por el gobierno español en diversas reales órdenes*, 1859, p. 405.

el aborto o la provocación de incendios. En estos casos específicos la Iglesia intervenía a través del sacramento de la penitencia e imponiendo la excomunión *latae sententiae*; por su parte, la autoridad real debía intervenir castigando la falta de acuerdo con derecho penal establecido.

En el Cuarto Concilio Provincial Mexicano, celebrado en 1771, se retomó íntegra la lista de “casos reservados” y se penalizaron con la excomunión *latae sententiae*.<sup>37</sup> Esta excomunión era automática y, en términos generales, la persona que se provocaba un aborto o propiciaba el aborto de otra se excomulgaba ella misma. Se sabe que el Cuarto Concilio no contó con la aprobación de Roma; sin embargo, en Nueva España los mandatos canónicos se pudieron cumplir porque en ese concilio se siguieron las pautas de Trento, y para los “casos reservados” se copiaron los mandatos canónicos plasmados en el Tercer Concilio Provincial. En términos generales, respecto al aborto se puede afirmar que la posición de la Iglesia novohispana traspasó el periodo de lucha por la independencia y continuó vigente durante la primera mitad del siglo XIX. Hasta este punto se han revisado las normas generales que sancionaban el aborto; aún falta despejar la complejidad que implicaba la aplicación de la justicia real y más aún la eclesiástica.

En efecto, para la Iglesia el hecho de propiciar un aborto era un asunto que tenía graves repercusiones. Sin embargo, en el derecho canónico tridentino no se especificaron de manera puntual las limitaciones y repercusiones legales que provocaba el aborto, en aquellos que quisieran “recibir las órdenes” y hubieran propiciado o efectuado un aborto. A pesar de ello, en el Tercer Concilio Provincial Mexicano —al hacerse una interpretación de los mandatos tridentinos que hablaban de “las buenas costumbres” que debían tener quienes quisieran ordenarse—, en el título IV, dedicado a normar “la vida, fama y costumbres de los que se han de ordenar”, en el canon II se estableció que no fuera “admitido a los sagrados órdenes el reo de crimen capital”; ello significaba que en esta categoría estaba todo individuo “que habiendo cometido crimen tenga pena

<sup>37</sup> Luisa Zahino Peñafort, *El cardenal Lorenzana y el IV Concilio Provincial Mexicano*, 1999, pp. 276-277. Zahino realizó la recopilación documental y en esta edición se transcribieron los cánones del concilio celebrado en la ciudad de México en 1771. En términos generales, la excomunión *latae sententiae* es una censura que se aplica a delitos dolosos que puedan causar escándalo, y cuando ha sido declarada tiene repercusiones extensas, pues se hace pública.

de sangre”.<sup>38</sup> Se debe destacar que en el derecho conciliar novohispano no se hizo una referencia específica al aborto, pero se podría interpretar que estaba englobado en las nociones de “crímenes” y en las “penas de sangre”; recordemos las normas relacionadas con “los casos reservados”.

Debió pasar mucho tiempo, para que en el derecho canónico se especificaran con precisión las llamadas “irregularidades para recibir las órdenes”;<sup>39</sup> así, en el derecho canónico contemporáneo se anota que “son irregularidades para recibir órdenes [...] 4º quién haya cometido homicidio voluntario o procurado el aborto habiéndose verificado este, así como todos aquellos que hubieren cooperado positivamente”. Es evidente que tanto para la Iglesia novohispana como para la actual el aborto se ha considerado como falta grave, especialmente cuando se logra el fin deseado.

## Un opúsculo ilustrativo

La Iglesia, antes de Trento y después de este sínodo, mediante su derecho canónico protegía la vida humana y estaba en contra del homicidio; pero en los catecismos para párrocos se hicieron ciertas anotaciones que, sin aprobar el homicidio, lo reglamentaban y libraban de toda culpa al ejecutor de una muerte; tal fue el caso de las ejecuciones, pues la Iglesia consideraba que era lícito sentenciar a los reos con la pena de muerte;<sup>40</sup> también estableció que no tenían culpa alguna quienes quitaban la vida al enemigo en las “guerras justas”; de igual forma, consideró que no había culpa en aquel que “mataba a otro casualmente”;<sup>41</sup> en este escenario la Iglesia consideraba lícito matar por defender la vida propia o defender el honor de la familia. Pero había un “homicidio casual”<sup>42</sup> que sí se consideraba pecado reservado, y se aclaró puntualmente que “si haciendo uno alguna cosa injusta, matara al otro”, especialmente al darle “una

<sup>38</sup> Concilio III Provincial Mexicano, celebrado en México en el año de 1585, ed. cit., pp. 40-41.

<sup>39</sup> Antonio Benlloch Poveda, op. cit., p. 463.

<sup>40</sup> Agustín Zorita, op. cit., p. 246.

<sup>41</sup> *Idem*. En el texto se anota: “No quebranta esta ley el que mata a otro casualmente”, es decir, “no quebranta este mandamiento el que no de voluntad, ni de pensamiento, sino casualmente mata a un hombre”.

<sup>42</sup> Con la palabra “casualmente” y “casual” se estaba haciendo referencia a un suceso accidental, imprevisto, inesperado, imprevisible.

puñalada o una patada a una mujer embarazada, de donde se le siguiese abortar”, este acto era un delito y un pecado, sin importar si el incidente se había producido de manera involuntaria e ignorando el estado de la mujer agredida, pues no era “lícito herir a una mujer embarazada”.<sup>43</sup> Como puede verse, los matices que entonces se daban al aborto lo convertían en una materia compleja al momento de establecer la penalización eclesiástica, pues se consideraba delito y pecado el hecho de provocar el aborto; en tanto, la violencia y el maltrato ejercidos contra la mujer quedaba sin castigo y sin sanción moral.

Todo parece indicar que en Nueva España, al igual que en otras regiones de España, existía la necesidad de explicar con claridad el grado de culpabilidad que implicaba abortar de manera provocada, o el hecho de participar deliberada o accidentalmente en un aborto. Por eso, en un opúsculo publicado en Nueva España en 1816, el padre fray José Jimeno, analizó y explicó detalladamente las formas de excomunión y los casos reservados. De acuerdo con su interpretación: el “aborto con efecto”, es decir, el “aborto provocado y efectuado”, no era propiamente un “homicidio del feto sino una expulsión extemporánea de él”. Este autor definió al “aborto con efecto” de la siguiente manera:

Aborto, que vulgarmente se dice mal parto es: [...] expulsión del feto antes de tiempo, bien esté formado el feto, o no, bien esté animado, o sin animar. Para cuya clara inteligencia debe suponerse, que inmediatamente a la cópula, no se puede decir con propiedad que hay feto, sino cuando unidos ambos semines, y algo fecundados con el calor materno, se empieza la maquinita humana o corpórea a desplegar. Desde entonces empieza a haber feto, y se llama informe, esto es, aún no formado con perfección, hasta que esté en tal modo desplegada la maquinita, que tenga verdadera forma humana corpórea, y entonces, con propiedad se llama formado el feto. Al feto formado, se sigue inmediatamente la infusión del alma racional, y se llama ya animado, así como

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 247. Como salvedad se anota: “Pero en esto [o sea el homicidio casual] se puede pecar por dos causas. La primera, si haciendo uno alguna cosa injusta, mata a otro; como si diese una puñalada o puntapié a una mujer embarazada, de donde se le siguiese abortar. Esto aunque sucediese sin voluntad del agresor, no sería sin culpa, porque de ningún modo le era lícito herir a una mujer embarazada. La segunda causa es, cuando sin mirar bien todas las circunstancias, matase a otro incauta y descuidadamente.” En el mismo Catecismo (p. 201), en las normas relacionadas con el matrimonio, la sexualidad y la procreación se anota: “Por tanto es gravísima maldad de aquellos casados que o impiden con medicinas la concepción, o procuran el aborto. Por esto se debe tener por una cruel conspiración de homicidas.”

antes se llama inanimado. A cuantos días, u horas después de la cópula, se pueda decir ya feto, no es fácil adivinarlo, como ni tampoco a cuantos días, después de concebido, se infunda el Alma racional. A los 40 en los hombres, y a los 80 en las mujeres, se da ya por del todo cierto. Antes es probable y por eso se le bautiza, siempre que se le observa movimiento vital y formación.

Procurar el aborto es, solicitar o buscar, por medios aptos para la expulsión del feto, el que se expela, sean bebidas, abrir las venas, dar de golpes &c, sea intentándolo directa o indirectamente. Por consiguiente, no solo incurre la reservación la madre que toma la bebida, o quien le abriere las venas, o diere de golpes, sino también los que lo mandaren, dispusieren las bebidas, lo aconsejaren &c; porque todos estos procuran el aborto [...] Pero deben procurarlo con efecto, esto es, que se influya eficazmente, de suerte que se siga el efecto; porque esta parece ser la propia significación del *cum effectu*, que en las Bulas Pontificias y en otros sinodales se suele expresar *effect sequuto*.<sup>44</sup>

Sin duda, existía la necesidad de saber que el “aborto voluntario”, es decir, el aborto que voluntariamente se provocaba y se efectuaba era un caso sinodal reservado semejante al homicidio; en tanto, el “aborto casual” o “el indirectamente intentado en causa remota” no era un caso reservado.<sup>45</sup> Con estas anotaciones se debía entender que la culpa que provocaba el hecho de abortar voluntariamente no existía cuando se producía un aborto espontáneo en el cual no intervenía la decisión de la mujer embarazada ni la de terceras personas. Otro asunto que en el opúsculo se explicó con claridad, fue aquel que hacía referencia a la costumbre típica de ordenar el aborto de una mujer preñada; en este caso se aclaró que si la orden se obedecía y se lograba el objetivo, la culpa del “pecado reservado” recaía en la persona que había emitido la orden mas no en los ejecutores, pues ellos sólo obedecían los mandatos. Pero si el pecador se arrepentía, el “mandato” se desobedecía o la finalidad del aborto no se lograba, el caso no era “reservado”; es decir, no había culpa dado que el producto seguía en el vientre de la madre y podía continuar el embarazo hasta concluir en el tiempo normal. Notemos que, en el caso del aborto, la intención y la acción que no lograban su fin quedaban exentas de culpa.

Al analizar con mayor sensibilidad las circunstancias del aborto, el autor destacó la diferencia que se debía hacer “entre el feto que nace vivo y siente disposición para vivir, y el que no tiene tal

<sup>44</sup> Fray José Ximeno, *op. cit.*, pp. 28-29.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 30-31.

disposición"; y explicó que si el feto "nacía vivo" pero no lograba sobrevivir, se debía considerar que era un caso reservado porque había un "verdadero y riguroso aborto", en tanto "si naciere en disposición de vivir mucho tiempo como los septimestres", propiamente no habría aborto y por tanto no habría "reservación". Para hacer más compleja la interpretación jurídica sobre el aborto, este autor concluyó anotando que era caso reservado "todo aborto de feto animado e inanimado, que sea directamente procurado con procuración propia, habiéndose seguido el aborto";<sup>46</sup> es decir, cuando se lograba efectivamente la eliminación del producto abortado.

De acuerdo con las creencias de la época y las explicaciones del jurista, la aplicación de la justicia eclesiástica debió ser compleja, pues inmediatamente después de la unión del óvulo y del espermatozoide en el embrión no había alma, y si éste se expulsaba propiamente no había aborto; pero si el "feto" se expulsaba, sin importar la animación del producto, sí había aborto y este hecho se debía penalizar tomando en cuenta una serie de agravantes y atenuantes. ¿Pero de qué manera el obispo encargado podía saber que efectivamente estaba ante un "caso reservado" por aborto; ya que la determinación del tiempo de gestación era esencial para saber si el producto expulsado era un embrión o un feto; además, no era lo mismo si el producto eliminado era del sexo masculino, pues se debía tomar en cuenta que a los cuarenta días ya tenía alma; en tanto si era del sexo femenino había más tiempo para eliminar al feto sin que la expulsión provocada fuera penalizada con rigor, ya que en su caso hasta los ochenta días se podía afirmar que se le había infundido el alma? Así las cosas, ¿quién determinaba el tiempo de gestación que tenía el "fruto humano" abortado y quién informaba sobre su sexo? Sin duda, la percepción del aborto era compleja y en ocasiones contradictoria, pues el "mal parto" no era un "homicidio del feto"; sin embargo, en la doctrina católica, que debían enseñar los clérigos a los feligreses, el aborto estaba relacionado con el quinto mandamiento: "no matarás".

Por otra parte, se sabe que a través de la doctrina del catecismo romano (confirmada por Inocencio XI en 1679) se enseñaba a los curas que, probablemente, mientras el feto estuviera en el vientre materno carecería de alma racional, ya que ésta se adquiriría al momento de nacer, por eso resultaba imprescindible afirmar que en

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 32-34.

“ningún aborto puede hablarse de homicidio”,<sup>47</sup> pero vimos que el aborto sí se penalizaba.

## Aborto y bautizo

Además de ser un asunto de índole penal y moral, el aborto fue un asunto legal relacionado con la sucesión de bienes; al respecto se legisló en la ley 13 de Toro, disposición que también estuvo vigente en Nueva España hasta buena parte del siglo XIX. En esta ley se establecieron los requisitos para que un hijo, nacido de legítimo matrimonio y muerto horas después del alumbramiento, fuera considerado “naturalmente nacido y no abortivo”.<sup>48</sup> En esta ley se dijo que para tener la categoría de “naturalmente nacido” era esencial que hubiera “nacido vivo del todo” y “a lo menos después de nacido vivir veinticuatro horas naturales”, además debía ser “bautizado antes que muriese”. Pero si moría en el transcurso de las veinticuatro horas y no era bautizado, se ordenó “que el tal hijo sea habido por abortivo y que no pueda heredarlo su padre ni su madre, ni sus ascendientes”.

Para la legislación real era necesaria la supervivencia mínima de un día, pero sobre todo era determinante el bautizo del recién nacido moribundo, porque era el sacramento mediante el cual se iniciaba al bautizado en la vida de la grey católica; a la vez, era la forma legítima de reconocer al recién nacido como integrante de la grey, súbdito de la monarquía y como hijo legítimo si había “nacido de legítimo matrimonio”. Efectivamente, en Nueva España el bautizo de los recién nacidos moribundos era importante para cumplir con los fines morales de la salvación del alma, pero también era necesario para acreditar la existencia y la legitimidad de la criatura. Por eso la Iglesia había reglamentado la necesidad de bautizar a los niños en casos de emergencia, ya que en esa época las actas de bautizo emitidas por la Iglesia eran los documentos oficiales que acreditaban la existencia de la persona, así como su identidad,<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Jean Louis Bruguès, Guy Bedouelle y Philippe Becquart, *op. cit.*, p. 130. El autor transcribe el párrafo escrito en el *Catecismo Romano*.

<sup>48</sup> Juan N. Rodríguez de San Miguel, *op. cit.*, v. II, p. 488.

<sup>49</sup> Recordemos que con las Leyes de Reforma, concretamente con la Ley del Registro Civil (1859), se estableció la obligación de registrar a los recién nacidos; también se reglamentó la forma de elaborar las actas de nacimiento. Mientras tanto, por siglos, la Iglesia fue la

además a nivel oficial los tribunales reales reconocía el valor de la documentación eclesiástica que avalaba la legitimidad de la criatura “bautizada en caso de necesidad” y “nacida de legítimo matrimonio”.

Debo subrayar que en la normatividad eclesiástica para “bautizar en caso de necesidad” a las criaturas moribundas no se hacía referencia específica a los abortos ni a los nacimientos prematuros; en términos generales, en los manuales para la administración de los sacramentos y en los catecismos para párrocos se insistía en la obligación que tenían los curas parroquiales de enseñarles a los fieles tres cosas trascendentales: lo principal era enseñarles que “en caso de necesidad” era indispensable bautizar al recién nacido moribundo y que cualquier persona podía hacerlo; es decir, se debía proceder con rapidez en caso de un parto problemático o de un aborto; en segundo lugar, era necesario saber cómo se debía bautizar de manera simplificada a las criaturas moribundas, y se debía saber que existía la obligación de informar al párroco de este suceso para que el bautizo se registrara de manera oficial y, si sobrevivía el infante, en la parroquia se pudiera realizar el ritual completo de la administración del sacramento del bautismo. En aquella época estaba ampliamente difundida y explicada la obligación que tenía cualquier feligrés de bautizar con cualquier tipo de agua —en casos extremos, y ante la falta de agua, se podía utilizar “agua fuerte”, es decir, algún aguardiente— a una criatura moribunda; y el incumplimiento de esta obligación se consideraba un pecado que debía confesarse. De acuerdo con la doctrina católica, era necesario el bautizo de emergencia porque con esta acción el individuo que bautizaba cumplía con una obligación básica: no pecaba y salvaba el alma del infante moribundo, pues en caso de morir sin el bautizo el “alma” de la criatura se iba al limbo.<sup>50</sup>

---

encargada de registrar los bautizos y, con ello, también llevaba el registro de los nacimientos de los nuevos feligreses, pues de acuerdo con la norma se debía bautizar a los recién nacidos durante los primeros nueve días de vida; cabe destacar que a finales del siglo XVIII, en el derecho canónico novohispano se ordenó que en las actas de bautizo se registrara el día del nacimiento del infante bautizado.

<sup>50</sup> Ermanno Ancilli, *op. cit.*, p. 85. Las creencias relacionadas con el limbo se normaron en el Concilio de Lyon II (1274), y de acuerdo con ellas se creía que las almas de los niños que morían sin bautizo y sin “culpas actuales” no iban al infierno sino a un lugar distinto, donde no sufrirían la pena de fuego y podrían llevar a cabo “operaciones naturales propias a su estado”.

Una circunstancia primordial era bautizar sólo a “la criatura que está viva, antes que se le salga el alma, aunque esté para boquear y espirar”; por eso el feligrés debía cerciorarse de la supervivencia de la criatura, pues se le explicaba que “no has de bautizar a la que del todo está muerta y haya espirado y que no se menea, porque pecarás”. En este bautizo de emergencia se debía actuar con prontitud y el ministro improvisado debía saber cómo proceder en un parto problemático, por eso se le debía explicar que:

[...] si la criatura no pudiere nacer, empero ha salido fuera y ha aparecido la mano o el pie del niño que esta vivo, entonces prestamente echarás el agua sobre la mano o sobre el pie diciendo Yo te bautizo en el nombre del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo. Y si solo la cabeza asomare, bautizarla has, cubriendo con una manta las carnes de la mujer que pare. Y sí después de esto saltare a luz el niño cuya mano o pie bautizaste, llevarlo han con toda presteza delante del sacerdote para que el mismo lo bautice como lo manda nuestra madre la Santa Iglesia: Y si le bautizaste la cabeza, no hay necesidad que le bautice otra vez, después que hubiese salido del vientre.<sup>51</sup>

Cómo se observa, en estas indicaciones no se especificaba si se trataba de un nacimiento prematuro o de un aborto. Así las cosas, después de haber “salido del vientre” la criatura moribunda debía ser bautizada; pero si esto no ocurría, en la normatividad real<sup>52</sup> y en la eclesiástica<sup>53</sup> se habían establecido diversas disposiciones que negaban la “sepultura eclesiástica” a “los infantes muertos sin bautismo”; por ejemplo, en las instrucciones que se daban a los párrocos para la “sepultura eclesiástica” se les explicaba que: “si los infantes muertos estuvieren en los vientres de sus madres muertas, no se han de extraer para enterrarlos en lugar profano, sino que con ellas se han de enterrar en sepultura Eclesiástica, porque por reputarse partes de sus entrañas, hacen y forman, con los de sus madres, unos mismos cuerpos. Pero si se les extrae, no se le da sepultura sagrada”.

Así, pues, el producto nonato era parte del cuerpo de la madre, y en caso de muerte ambos debían ir a la misma sepultura. Es difícil

<sup>51</sup> Fray Alonso Molina, *op. cit.*, pp. 22-23, *r y v*.

<sup>52</sup> Juan N. Rodríguez de San Miguel, *op. cit.*, v. I, p. 117. En la transcripción de las leyes reales medievales destaca la prohibición de enterrar a los excomulgados sin importar si la excomunión era “mayor” o “menor”.

<sup>53</sup> Miguel Venegas, *op. cit.*, p. 326.

afirmar que específicamente se estaba haciendo referencia a los partos que presentaban complicaciones, ya que los productos abortados también tenían dificultades para salir del vientre de sus madres; incluso, con el intento de aborto en ocasiones sobrevinía la muerte de la madre. De acuerdo con las creencias de la época, los productos abortados eran rechazados por la madre, el padre o sus parientes, y como no deseaban que nacieran procuraban el aborto de tales criaturas. Pero el rechazo familiar iba más allá de la vida truncada; pues si después de ser abortados morían sin bautizo, no les podía dar “sepultura eclesiástica” y con ello su “alma” no descansaba en paz, ya que permanecería en el limbo por toda la eternidad.

### Una reflexión sobre la penalización del aborto en el siglo XIX y un comentario final

Es evidente que aún quedan asuntos por investigar, como el caso de las prácticas abortivas y la forma en que se reprimieron, pues poco se sabe de la aplicación de la justicia penal en contra del aborto. Sobre este asunto veamos un ejemplo: una simple revisión del archivo de la Real Sala del Crimen reveló que en la capital de la Nueva España para finales del siglo XVIII sólo se registraron unas cuantas causas criminales en contra de personas que al golpear a una mujer embarazada le provocaron un aborto.<sup>54</sup> A reserva de investigar con mayor rigor, hay evidencias de que no existía la costumbre de denunciar ante la autoridad real los casos de aborto; tampoco se dispuso la persecución de las mujeres que abortaban, pues no se registraron evidencias de procesos judiciales de oficio en contra de algún aborto. Esta realidad sugiere la posibilidad de varios escenarios relacionados con el poco interés que mostraron las autoridades reales para aplicar la justicia en contra del aborto; o con la tolerancia que autoridades y población tenían en relación con el aborto. En los archivos criminales no están a la vista las evidencias que muestren denuncias o causas criminales en contra de mujeres que hubieran abortado de manera voluntaria; tampoco hay rastros evidentes

<sup>54</sup> Ver Argena Serie Civil.

de casos en los que algunas parteras,<sup>55</sup> médicos, boticarios o barberos hubieran sido acusados por propiciar algunos abortos.

Por otra parte, de la aplicación de la justicia eclesiástica poco se sabe; ya que aún falta investigar si los casos reservados dejaron una huella documental, pues de la confesión auricular de los pecados mortales, como el aborto, poco o nada sabremos; recordemos que ésta se realizaba en el confesionario, mediante el intercambio verbal que se daba entre penitente y confesor. Lo que sí sabemos es que la posición de la Iglesia católica en relación con el aborto se mantuvo durante el periodo virreinal, traspasó el periodo de lucha por la independencia, y continuó vigente en el siglo XIX. Sólo se hizo más dura después de 1869, cuando el papa Pío IX, mediante la bula *Apostolicae Sedis*, dispuso que la Iglesia católica debía tener una posición firme ante el recurso del aborto y se eliminó la distinción que se hacía entre feto inanimado y animado; así, para la Iglesia en general, el aborto voluntario, procurado y efectuado debía ser sancionado con la excomunión *latae sententiae*.<sup>56</sup> Se dice que esta reacción tuvo su origen en los descubrimientos científicos e investigaciones médicas sobre la formación del embrión y el desarrollo del feto, que consideraban al ser engendrado como un ente individual con vida desde el momento de la fecundación.<sup>57</sup> Esta posición severa en contra del aborto se plasmó en el Código de Derecho Canónico en el título VI, denominado “De los delitos contra la vida y la libertad del hombre”,<sup>58</sup> y en el canon 138 se especificó de manera tajante que “quien procura el aborto, si éste se produce incurre en excomunión *latae sententiae*”. En una nota complementaria a este canon se anotó: “en la aclaración del 23.5.1988 el CI aclara que es aborto no solo matar el fruto inmaduro del vientre, sino toda acción que de cualquier modo y en cualquier momento conduzca a su muerte. El castigo afecta a todos lo que intervienen en el aborto y no sólo a la madre que mata o hace matar a su hijo. Los religiosos que intervengan en un aborto serán excomulgados y separados de su institución”.

En este discurso canónico contemporáneo destaca la dureza de los términos que acompañan a la palabra aborto; el verbo “matar”

<sup>55</sup> En los documentos consultados no figuró la palabra “comadrona” sino “comadre”, y eventualmente se hacía referencia a la “partera”.

<sup>56</sup> Jean Louis Bruguès, Guy Bedouelle y Philippe Becquart, *op. cit.*, p. 131.

<sup>57</sup> Giulia Galeotti, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

<sup>58</sup> Manuel Benlloch Poveda, *op. cit.*, p. 615.

sirve para destacar la carga negativa que se adjudica al aborto en cualquiera de sus modalidades. Además este derecho canónico contempla las instrucciones que se deben dar a los médicos, enfermeras y asistentes católicos presentes en una sala de trabajo de parto, para que en caso de nacimientos prematuros o abortos procedan de acuerdo con las obligaciones de todo creyente y bauticen a las criaturas que se encuentre en peligro de muerte.<sup>59</sup>

Revisemos rápidamente algunos aspectos de la normatividad real, que seguramente se aplicó en Nueva España y su trascendencia en el México independiente. Se supone que la pena capital en contra del aborto estuvo vigente durante todo el período virreinal, pero no se sabe si esta pena se aplicó o se conmutó y, si así fue, en que momento ocurrió esto. Lo que sí se sabe es que en las recopilaciones de las leyes que estaban vigentes a mediados del siglo XIX;<sup>60</sup> como por ejemplo, en las *Pandectas Hispano-mexicanas* se transcribieron las disposiciones medievales que imponían la pena de muerte o el destierro para todo aquel que provocara o intentara un aborto. Pero recordemos que aún se ignora si para aplicar la pena capital o el destierro se recurría a un médico que pudiera dictaminar la existencia de un aborto, y con base en sus conocimientos se pudiera tomar en cuenta la circunstancia esencial, es decir, si la “criatura” “aún no fuese viva”, o si “ya fuera viva en el vientre de la madre”; pero aún se ignora si en la práctica judicial la primer categoría era equiparable al embrión “inanimado”, en tanto la segunda era semejante al feto “animado”.

Durante los primeros años del México independiente fue significativa la ausencia de disposiciones penales en contra del aborto; por ejemplo, en los tres volúmenes de la recopilación elaborada por Manuel Dublan y José María Lozano<sup>61</sup> no se transcribió alguna ley relacionada con el aborto; más aún, el término aborto no figuró entre las normas que sancionaban los homicidios. En otra recopilación, conocida como “Febrero mexicano”, también se presentó el

<sup>59</sup> *Ibidem*, pp. 398-340. En los cánones relacionados con la administración del sacramento de bautismo, en el canon 871 (p. 405) se anota: “En la medida de lo posible se debe bautizar a los fetos abortivos, si viven.”

<sup>60</sup> Juan N. Rodríguez de San Miguel, *op. cit.*, v. III, p. 385. Partida 7ª. tit. VIII “De los homicidios y heridas.”

<sup>61</sup> Manuel Dublan y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, 1876, t. I. Se hace referencia al primer tomo porque en él se encuentra la recopilación de disposiciones emitidas durante el virreinato y los primeros años de vida independiente.

mismo vacío relacionado con el aborto; sin embargo, en el título 2º, titulado “De la sustanciación de la primera parte del juicio criminal o sea de la sumaria”, se trataron detalles sobre los asuntos relacionados con los homicidios, las heridas, los envenenamientos, los hurtos, las falsificaciones y otros delitos; además, en un apartado relacionado con la “Averiguación de los delitos de exposición o ocultación de parto y de infanticidio”, se apuntó lo siguiente:

Son también muy difíciles de justificar los delitos de exposición o ocultación de parto y el de infanticidio, entre los cuales hay una diferencia, ya que el primero se comete cuando una mujer queriendo ocultar su debilidad deja a la criatura en algún paraje para que otro la recoja, exponiéndola de este modo a que perezca; y el segundo más horroroso, es cuando la misma madre mata de intento a la criatura, o lo hace lentamente negándole el precioso alimento. Para probar la simple ocultación se necesitan tres requisitos, a saber: la certeza de la preñez; las señales de haberse verificado el parto recientemente, y la existencia de la criatura; pero para justificar el delito mas enorme de infanticidio, es necesario además de dichos tres requisitos, asegurarse de que la criatura nació viva, de que su muerte no fue natural, y de que padeció realmente alguna violencia. Como muchas de estas pruebas suelen ser obscurísimas, y no hay ninguna otra acusación que preste mas armas a la malignidad, sólo deberá decidir el facultativo cuando tenga noticias ciertas y constantes, manifestando siempre la mayor reserva y circunspección en punto de presunciones.<sup>62</sup>

Como se sabe, durante el periodo virreinal fue frecuente la “exposición” de niños, es decir el acto mediante el cual la madre, el padre o ambos progenitores abandonaban a su hijo a las puertas de una casa, una parroquia, en la calle o en el campo. Y por lo que se mencionó en la ley transcrita, se puede suponer que esta costumbre continuó registrándose en el México independiente. Generalmente, de acuerdo con los consensos sociales de ambas épocas se consideraba que los niños “expuestos” tenían un origen “ilegítimo”, ya que “eran producto del pecado” y no se sabía quienes habían sido sus padres, o bien sólo se conocía la identidad de la madre. A pesar del peligro de muerte que representaba la “exposición” de infantes, durante el virreinato no se consideró como delito, mientras el infanticidio sí fue objeto de la jurisprudencia de la autoridad real.

<sup>62</sup> Mariano Galván Rivera, *Nuevo Febrero Mexicano. Obra completa de Jurisprudencia teórico-práctica*, México, Imprenta de Santiago Pérez, 1851, t. III, p. 444.

A finales del siglo XIX, en el Código Penal de 1871,<sup>63</sup> y más explícitamente en el Código Penal Mexicano de 1880,<sup>64</sup> en varios artículos ya se abordaba el asunto del aborto en los siguientes términos: “Artículo 569. Llamase aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial; pero se castigará con las mismas penas que el aborto”.

Notemos que la palabra significativa utilizada en esta definición fue “extracción”, y como sinónimo de ella figuró la noción de “expulsión provocada” del producto. Esta extracción o expulsión del producto estaba despenalizada si, a juicio del personal médico, la vida de la mujer embarazada corriese peligro (artículo 570); esta atenuante trascendió y estuvo presente en los códigos penales de diversas entidades de la República. Significativamente, se despenalizó “el aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada” (artículo 572); sin duda ésta debió ser una posición benévola que trataba de evitar una agresión mayor a la mujer que abortaba, fuese por sus propios medios o por un accidente. En los demás casos el aborto se penalizó de acuerdo con un código que contemplaba en la sentencia: la prisión por unos cuantos años, la pena capital de manera excepcional, así como la inhabilitación del personal médico que atendiera un aborto.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, *op. cit.*, p. 321.

<sup>64</sup> Antonio A. de Medina y Ormaechea, *Código Penal Mexicano, sus motivos, concordancias y leyes complementarias*, 1880, t. I, pp. 380-387.

<sup>65</sup> *Código Penal Mexicano*:

Artículo 570. Sólo se tendrá como necesario un aborto: cuando de no efectuarse corra la mujer embarazada peligro de morir, a juicio del médico que la asista oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

Artículo 571. El aborto sólo se castigará cuando se haya consumado.

Artículo 572. El aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada no es punible.

(En nota: En el estado de Yucatán se aclara que “sin intención, no es punible”.)

El causado por culpa de otra persona, solamente se castigará si aquella fuere grave, y con las penas señalada en los artículos 199 a 201; a menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón o partera; pues en tal caso se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año.

Artículo 573. El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente, o consienta en que otro la haga abortar, si concurren tres circunstancias:

I Que no tenga mala fama;

II Que haya logrado ocultar su embarazo.

Hago referencia al Código Penal Civil del siglo XIX porque me sirve para mostrar que la noción que en su momento manejaron la Iglesia católica y la Corona española en contra de dicha práctica trascendió el tiempo y continuó a pesar de los cambios políticos. Más aún, traspasó la esfera de las creencias y permeó los planteamientos que manifestaron los juristas al momento de establecer la penalización en contra del aborto porque se retomaron planteamientos vigentes desde siglos atrás en la normatividad medieval y eclesiástica en contra del aborto —como la culpabilidad manifiesta cuando se lograba el aborto y, en contraparte, la eliminación de la culpa cuando la acción no lograba su objetivo y sobrevivían tanto la madre como el producto—. Recordemos las implicaciones que tenía “el aborto procurado y efectuado” y la minimización del acto cuando lograba sobrevivir la criatura. Así, en el Código Penal de finales del siglo XIX, en el artículo 571, se estableció que “el aborto sólo se castigará cuando se haya consumado”. Otro asunto que siguió presente fue el relacionado con la inculpabilidad de la mujer

---

III Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Artículo 574. Si faltaren las circunstancias primera o segunda del artículo anterior, o ambas; se aumentará un año más de prisión por cada una de ellas.

Si faltare la tercera por ser el embarazo fruto del matrimonio; la pena será de cinco años de prisión, concurran o no las otras dos circunstancias.

Artículo 575. El que sin violencia física ni moral hiciere abortar a una mujer, sufrirá cuatro años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, y aunque lo haga con consentimiento de aquélla.

Artículo 576. El que cause el aborto por medio de violencia física o moral, sufrirá seis años de prisión si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, se le impondrán cuatro años de prisión.

Artículo 577. Las penas, de que hablan los artículos anteriores se reducirán a la mitad:

I Cuando se pruebe que el feto estaba ya muerto cuando se emplearon los medios para ejecutar el aborto;

II Cuando este se verifique salvándose la vida de la madre y del hijo.

Artículo 578. Si los medios que alguno empleare para hacer abortar a una mujer, causaren la muerte de esta; se castigará al culpable según las reglas de acumulación, si hubiere tenido intención de cometer los dos delitos, o previó o debió prever ese resultado.

En caso contrario, la falta de estas tres circunstancias se tendrá como atenuante de cuarta clase de un homicidio simple, conforme a la fracción 10ª del artículo 42.

Artículo 579. Si el que hiciere abortar intencionalmente a una mujer, en los casos de los artículos 575 y 576 fuere médico, cirujano, comadrón, partera o boticario; se le impondrán las penas que aquellos señalan, aumentadas en una cuarta parte.

En el caso del artículo 578 se le impondrá la pena capital; y la de diez años de prisión en el de la fracción única de dicho artículo.

Artículo 580. En todo caso de aborto intencional, si el reo fuere alguna de las personas mencionadas en el artículo anterior, quedará inhabilitado para ejercer su profesión, y así se expresará en la sentencia.

que abortaba espontáneamente, sin “intención” (art. 172) o por recomendación médica (art. 170), es decir sin recurrir a métodos abortivos o como medida terapéutica. Recordemos que la legislación real y el derecho canónico no penalizaron ni sancionaron al llamado “aborto espontáneo”.

En esta normatividad en contra del aborto, la emisión de las leyes penales siguió estando en manos del género masculino. Pero los juristas decimonónicos suavizaron las medidas penales que se habían expresado en las leyes medievales hispanas; tal fue el caso de la pena de muerte, pues en el caso del aborto sólo se hizo referencia a ella cuando el personal médico provocara tanto el aborto como la muerte de la madre de manera intencional; asimismo, el destierro fue conmutado por la pena de prisión. Además, en estas leyes penales el aborto se siguió considerando como un delito equiparable al homicidio, haciendo que la culpabilidad recayera en quien directamente lo procurara (la madre) o indirectamente lo propiciara (otra persona o el médico).

Como hemos visto, tanto las leyes reales vigentes durante el virreinato como las leyes penales decimonónicas penalizaban el aborto; antiguamente con la pena de muerte o con el destierro, más tarde con la prisión, y sólo en casos específicos con la pena capital. Pero ¿cómo podían saber las autoridades correspondientes que alguna mujer se había “procurado un aborto”? ¿o que algún médico, boticario o barbero había “propiciado un aborto”? Sin duda, el hecho de saber debió ser una circunstancia significativa, ya que para aplicar la justicia penal era esencial conocer que efectivamente se había practicado un aborto; además era necesario tener en cuenta las particularidades presentadas durante el aborto, para así determinar el castigo correspondiente.

Así pues, ante la aparente imposibilidad de saber con certeza, supongo de manera hipotética que el escenario vinculado al aborto debió ser el siguiente. En un nivel normativo y legal figuraban una serie de disposiciones que rechazaban el aborto, y en caso de practicarse lo sancionaban duramente (las normas que lo prohibía y las leyes que lo sancionaba se conocen y se han estudiado en este trabajo). En el espacio dedicado a la vida cotidiana, debieron actuar los personajes sociales que no emitían opiniones favorables o desfavorables sobre el aborto, pero que recurrían a las prácticas abortivas cuando lo requerían, y tal vez estas prácticas estuvieron vinculadas a la solidaridad y al secreto familiar. En el ámbito de las creen-

cias y de los sentimientos se debieron manifestar actitudes complejas después de abortar o propiciar un aborto; pues en el mismo escenario cultural actuaban las enseñanzas contra el aborto propagadas por la Iglesia católica —las cuales se evadían cuando se presentaba la necesidad de abortar—, y compartiendo el mismo escenario debió figurar la necesidad interior de liberarse del sentimiento de culpa mediante el sacramento de la penitencia, ya que la Iglesia había enseñado que el aborto era un acto comparable al homicidio, es decir, un pecado mortal que debía confesarse.

Finalmente, en el campo dedicado a la aplicación de la justicia debieron actuar dos jurisdicciones con tareas bien definidas: la justicia de los hombres debía castigar con dureza a todos aquellos que intervinieran en un aborto; en tanto, la justicia de Dios excomulgaba a quienes abortaban y a quienes propiciaban un aborto. En otras palabras, la aplicación de la justicia de los hombres debió ser limitada, pues el aborto sólo se podía castigar penalmente si se sabía que efectivamente se había practicado un aborto; de otra manera era imposible actuar en contra de los implicados en el caso. En tanto que el poder de la Iglesia debió ser mayor, pues de acuerdo con las creencias y las prácticas de la época, la excomunión recaía de manera automática en la mujer que se practicara un aborto y en aquellos que participaran en dicha acción; además, recordemos que existía la necesidad de confesar los pecados y, del aborto, por ser un pecado mortal reservado, inicialmente se debía hablar en la confesión anual, y posteriormente ante el obispo; así, en el caso del aborto el control de la Iglesia debió tener mayor impacto sobre las conciencias, ya que la mujer arrepentida prácticamente se debía acusar por abortar o el feligrés pecador debía confesar su culpa por participar en un aborto.

Un asunto que se debe destacar es el siguiente: de acuerdo con la doctrina católica se podía pecar mediante “el pensamiento, la palabra o la obra”; es decir, el simple hecho de tener la intención de hacer una “mala obra” era suficiente para cometer un pecado, sin que se hubiera manifestado verbalmente el deseo de hacerla o sin que ésta se llevara a la práctica. Pero en el caso del aborto ocurrió algo significativo: la intención y la acción que no lograban su objetivo estaban libres de la excomunión; es decir, no era delitos aunque seguían siendo pecados. Recordemos lo escrito en el opúsculo del padre José Jimeno. En ese sentido, subrayo que dicha obra debió ser de consulta obligatoria para el personal eclesiástico y un apoyo

para los obispos, pues en la segunda mitad del siglo XIX se recomendaba su consulta,<sup>66</sup> especialmente en lo relacionado con los “casos reservados” como el aborto.

Por último un comentario relacionado con la violencia que se ejercía sobre el cuerpo y la conciencia de la mujer que abortaba. Efectivamente, en este trabajo no se estudiaron las prácticas abortivas, pero a través de las leyes y cánones analizados se supo de ciertas formas o medios que se utilizaban para abortar; y en esas referencias se mencionó que el cuerpo de la mujer embarazada se violentaba si ella misma decidía abortar o si otros le provocaban el aborto. Es decir, al margen de si era soltera o casada, ella o los otros podían decidir la eliminación de un producto no deseado; pero con el aborto no sólo se dañaba el cuerpo de la criatura sino también el de la madre, pues en ocasiones con el aborto sobrevenía la infecundidad o la muerte. Pero además de estas fatales circunstancias, la conciencia de la mujer que abortaba y lograba sobrevivir era duramente presionada por el sentimiento de culpa y la necesidad de lograr el perdón mediante el sacramento de la confesión; en el peor de los escenarios, era fustigada con una excomunión que se hacía del dominio público, perjudicando su honor y limitando su convivencia social. Por otra parte, si la mujer moría en el intento de abortar y no confesaba su culpa ni obtenía el perdón, se consideraba que su alma se condenaría “en el fuego eterno” del “infierno”, en tanto el alma de la criatura abortada y sin bautizar se iría al “limbo”. Todo parece indicar que éste fue el escenario que les tocó vivir a las mujeres que abortaban, pues aun cuando el aborto no fuera aceptado públicamente, se practicaba en la clandestinidad.

<sup>66</sup> *Concilio III Provincial Mexicano, ed. cit., p. 554.*

## Bibliografía

- Alva López, María del Carmen, *Y después del aborto ¿qué? Ante una realidad irreversible una ventana de esperanza*, México, Trillas, 2007.
- Ancelli, Ermanno, *Diccionario de espiritualidad*, Barcelona, Herder, 1987, t. I.
- Aquino, santo Tomás de, *Suma contra los gentiles. Libros 1º y 2º. Dios. Su existencia, su naturaleza. La creación y las criaturas*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, vol. I, 2007.
- , *Suma teológica* (selección), México, Espasa-Calpe Mexicana, 1994.
- Aspe Armella Virginia (comp.), *Familia. Naturaleza, derechos y responsabilidades*, México, Porrúa/Universidad Panamericana, 2006.
- Azpilcueta, Martín de, *Manual de derecho canónico*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1991.
- Benlloch Poveda, Antonio (dir.), *Código de Derecho Canónico*, México, EDICEP, 1994.
- Bruguès, Jean-Louis, Guy Bedouelle y Philippe Becquart, *La Iglesia y la sexualidad. Huellas históricas y miradas actuales*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2007.
- Concilio III, Provincial Mexicano, *celebrado en México en el año de 1585, Confirmado en Roma por el Papa Sixto V, y mandado observar por el gobierno español en diversas reales órdenes*, México, Eugenio Maillefert y Compañía, 1859.
- Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, *El aborto provocado. Textos de la Declaración y documentos de diversos episcopados*, Madrid, Ediciones Palabra, 2005.
- Checa, Susana (comp.), *Realidades y coyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad*, Buenos Aires, Paidós (Tramas Sociales), 2006.
- Dublan, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta de Comercio a cargo de Dublan y Lozano, hijo, 1876, t. I.
- Galeotti, Giulia, *Historia del aborto. Los muchos protagonistas de una larga vicisitud*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2003.
- Galván Rivera, Mariano, *Nuevo Febrero Mexicana. Obra completa de jurisprudencia teórico-práctica. Dividida en cuatro tomos: en el primero y segundo se trata la parte teórica; en el tercero de las sustanciaciones de todos los juicios y de todos los tribunales establecidos en la República; y en el cuarto del derecho administrativo*, México, Imprenta de Santiago Pérez, t. III, 1851.
- Ibarrola, Antonio de, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1993.
- Medina y Ormaechea, Antonio A. de, *Código Penal Mexicano, sus motivos, concordancias y leyes complementarias*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, t. I, 1880.

- León-Portilla, Miguel, "La familia náhuatl prehispánica", en Virginia Aspe de Armella (comp.), *Familia. Naturaleza, derechos y responsabilidades*, México, Porrúa/Universidad Panamericana, 2006.
- Molina, Fray Alonso de, *Confesionario mayor*, México, UNAM, 1984.
- Pavón Vasconcelos, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, México, Porrúa, 2000.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua castellana en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes y otras cosas convenientes al uso de la lengua dedicado al Rey nuestro señor Don Felipe V*, Madrid, Imprenta de la Real Academia Española, 1726, vol. I, t. I, p. 17
- Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas hispano-mexicanas*, 3 tt., México, UNAM, 1989.
- San José Prisco, José y Myriam M. Cortés Diéguez (coords.), *Derecho Canónico. II El derecho en la misión de la Iglesia*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2006, vol. II.
- Septién, José Manuel (coord.), *El aborto. Ética, verdad y justicia*, México, Universidad Anáhuac/Diana/Asociación de Médicos Católicos, 2003.
- Sacrosanto y Ecuménico Concilio de Trento*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1860.
- Tuñón Julia, *Mujeres en México. Recordando una historia*, México, Conaculta, 1998.
- Venegas, Miguel, *Manual de Párrocos, para administrar los sacramentos y ejecutar las demás sagradas funciones de su ministerio*, México, Imprenta de Doña María Fernández de Jáuregui, 1811.
- Wiesner-Hanks, Merry E., *Cristianismo y sexualidad en la Edad Moderna. La regulación del deseo, la reforma de la práctica*, Madrid, Siglo XXI, 2001.
- Ximeno, José fray, *Opúsculo sobre los catorce casos reservados y otras tantas excomuniones sinodales del Concilio Mexicano Provincial tercero celebrado en el año de 1585, y aprobado en Roma por el Papa Sixto V. en 1589*, México, Oficina de Don Alejandro Valdés, 1816.
- Zahino Peñafort, Luisa, *El cardenal Lorenzana y el IV Concilio Provincial Mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1999.
- Zorita Agustín, *Catecismo del santo Concilio de Trento, para los párrocos, ordenado por disposición de San Pío V*, Madrid, Oficina de Ramón Ruiz, 1802.

