



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL
DELITO DE ABORTO SUFRIDO.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE ALEJANDRO BELMONT MORENO

México, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ABORTO SUFRIDO.

I N D I C E

Pág.

PROLOGO.

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL.	1
1) CONCEPTO Y DEFINICION DE DE DELITO.	2
2) ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.	9
3) TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.	15
4) LA TEORIA TETRATOMICA.	19

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ABORTO.	23
1) EN LA ANTIGUEDAD.	27
2) EPOCA MODERNA.	36

CAPITULO III

CONDUCTA.	69
1) CONCEPTO Y DEFINICION DE CONDUCTA.	70
a) COEFICIENTE FISICO.	81
b) COEFICIENTE PSQUICO.	81
2) LA AUSENCIA DE CONDUCTA.	81
a) VIS ABSOLUTA.	82
b) VIS MAIOR.	84
3) LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUDIO.	86
4) AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUDIO.	86

CAPITULO IV

TIPICIDAD.	89
1) EL TIPO CONCEPTO Y DEFINICION.	90
a) ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.	98
b) ELEMENTOS ESPECIALES.	100
2) EL TIPO EN EL DELITO DE ESTUDIO.	101
a) ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO A ESTUDIO.	102

b) ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.105

3) ATIPICIDAD EN GENERAL Y LA ATIPICIDAD.106

a) ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ESTUDIO.107

CAPITULO V

ANTI JURICIDAD.110

1) ANTI JURICIDAD EN GENERAL.111

2) ANTI JURICIDAD EN EL DELITO DE ESTUDIO.113

3) CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL.114

4) LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE ESTU
DIO.126

CAPITULO VI

CULPABILIDAD.128

1) PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.129

a) LA IMPUTABILIDAD.130

b) LA INIMPUTABILIDAD.132

2) CONCEPTO Y DEFINICION DE CULPABILIDAD.135

	Pág.
a) FORMAS DE LA CULPABILIDAD.139
b) LA INCULPABILIDAD.150
3) LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUDIO.156

CAPITULO VII

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DELITO DE ABORTO.159
1) PROBLEMATICA ACTUAL SOBRE ESTE DELITO.160
2) CONSIDERACIONES PERSONALES.163

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

PROLOGO

Después de experimentar la satisfacción, de haber hecho mi carrera en la gloriosa Universidad Nacional Autónoma de México, por fin llega el momento de realizar mi tesis recepcional, trabajo que debe ser un balbuciente ensayo; debido a lo -- bisoño en el campo jurídico, tuve que recorrer y recordar las materias que me impartieron los extraordinarios Maestros de esa Casa, y al hacerlo me detuve a recordar las interesantes cátedras del Maestro Pedro Hernández Silva, y decidí atreverme a -- realizar ese ensayo en esa disciplina del Derecho Penal, y así escogí el tema denominado: ESTUDIO JURIDICO Y SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ABORTO SUFRIDO.

Espero que los que me hagan el favor de leerlo, lo hagan con indulgencia y a los Maestros que forman el sínodo, tengan la comprensión de que lo realicé por una necesidad académica, y que tal vez tenga imperfecciones que desde hoy prometo -- seguir investigando, para algún día corregirlas.

José Alejandro Belmont Moreno.

CAPITULO I
EL DELITO EN GENERAL

- 1) CONCEPTO Y DEFINICION DE DELITO
- 2) ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO
- 3) TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO
- 4) LA TEORIA TETRATOMICA

CAPITULO I

DELITO EN GENERAL

1) CONCEPTO Y DEFINICION DE DELITO.

El concepto de Delito, lo estudiaremos en su concepción-analítica descompuesto en sus elementos, porque existe una sólida-vinculación íntima entre ellos que nos permite considerar la unidad del Delito como la suma de elementos independientes lógicamente concatenados.

La problemática planteada por la fenomenología del delito-presupone la ley y es ajena a cuestiones de índole política e ideológica, en tal virtud, la definición no debe ser formal, sino dogmática. Es decir jurídica sustancial.

Un concepto dogmático del Delito presupone desde luego - una conducta humana, en cualquiera de sus dos formas, positiva o - negativa (un hacer o un no hacer), adecuada a un tipo penal descrito en la ley, presuntivamente antijurídica al no estar protegida por causas de justificación e imputable a título de dolo o culpa.

Cuando una conducta humana (acción positiva o acción negativa) viola la norma Jurídica y encuadra en un tipo penal, será una conducta típica; si ésta conducta típica no está protegida -- por una causa de justificación de las enumeradas en el artículo 15 del Código Penal y además, puede imputársele a su autor a título de dolo o culpa no amparada por ninguna causa que lo exculpe, estaremos en presencia de un delito.

El Maestro Luis Jiménez de Asúa.- Dice que la dogmática ha de edificarse sobre el derecho vigente y no sobre la mera ley.

El derecho no es la ley a secas. También considera que el derecho sea puramente formal, sino que tiene un contenido realista, el derecho abarca también las vivencias del pueblo en que se rige.

Hay un derecho supralegal al que a menudo tenemos que acudir para establecer los conceptos positivos y negativos de la antijuricidad, es decir, de lo injusto, y de las causas de justificación, así como para individualizar la culpabilidad, que en un aspecto negativo se corona con la causa general de exclusión que se denomina en Alemania "No exigibilidad de otra conducta". (1)

De lo expuesto anteriormente, podemos definir al delito

(1) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA, LA LEY Y EL DELITO. 3a. EDICION. EDITORIAL HERMES, MEXICO 1959. BUENOS AIRES PAG. 208

como la acción típica, antijurídica y culpable.

DEFINICION DE DELITO.- La palabra Delito nace del enunciado "DELINQUERE" que en latín significa, apartarse del camino señalado por la ley, tal concepto encaja, en forma inequívoca, con la idea que todos los pueblos a través del tiempo han tenido respecto a la palabra delito.

Si bien es cierto, que han existido modificaciones --- cuando se le ha tratado de definir desde el punto de vista netamente jurídico, esto se debe a que en ello intervienen siempre - diversos factores, como pueden ser el lugar y tiempo.

Así mismo vemos, como el delito ha tenido diversas manifestaciones a lo largo de su trayectoria doctrinaria en las siguientes definiciones:

Beling define al Delito: "ES UNA ACCION TIPICA, CONTRARIA A DERECHO, CULPABLE, SANCIONADA CON UNA PENA ADECUADA Y SUFICIENTE A LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE LA PENALIDAD".

Cuello Calón estima al Delito: "COMO LA ACCION PROHIBIDA POR LA LEY BAJO LA AMENAZA DE UNA PENA".

Mayer dice: "EL DELITO ES ACCION TIPICA, ANTIJURIDICA, IMPUTABLE, CULPABLE Y PUNIBLE, CONFORME A LAS CONDICIONES OBJETI

VAS DE PUNIBILIDAD".

Froilan define al Delito: "ES UN HECHO CULPABLE DEL HOMBRE CONTRARIO A LA LEY, CULMINADO POR LA AMENAZA PENAL".

Mazari dice: "QUE ES EL DELITO EL HECHO AL QUE EL ORDENAMIENTO JURIDICO ASOCIA UNA SANCION PENAL".

Manzini manifiesta: "QUE EL DELITO CONSIDERADO CON SU NOCION FORMAL ES EL HECHO INDIVIDUAL CON QUE SE VIOLA UN PRECEPTO JURIDICO PREVISTO POR AQUELLA SANCION ESPECIFICA DE CORRECCION, -- QUE ES LA PENA".

Taranto dice: "QUE EL DELITO ES LA VIOLACION AL DERECHO".

Lonza expresa: "QUE ES EL DELITO LA VIOLACION A LA LEY-PENAL".

Tarde dice: "QUE LA IDEA DEL CRIMEN IMPLICA ESENCIALMENTE LA DE UN DERECHO O LA DE UN DEBER VIOLADO".

Kenny dice: "QUE LOS DELITOS SON INFRACCIONES CUYAS SANCIONES PRESENTAN UN CARACTER REPRESIVO".

Jiménez de Asúa nos dice: "QUE EL DELITO ES EL ACTO TÍPICAMENTE ANTIJURIDICO CULPABLE, SOMETIDO A VECES A CONDICIONES - OBJETIVAS DE PENALIDAD, IMPUTABLE A UN HOMBRE Y SOMETIDO A UNA -- SANCION PENAL".

El Código de 1871 define al delito diciendo: "ES LA INFRACCION VOLUNTARIA DE UNA LEY PENAL, HACIENDO LO QUE ELLA PROHIBE O DEJANDO DE HACER LO QUE ELLA MANDA".

El Código de 1929 señala el delito "ES LA LESION DE UN DERECHO, PROTEGIDO LEGALMENTE POR UNA SANCION PENAL".

El Dr. Pedro Hernández Silva expresa: "QUE LLAMESE COMO QUIERA EL DELITO, TODAS LAS DEFINICIONES QUE SE DAN DEL MISMO SON REFERENCIAS A LA CONDUCTA HUMANA Y EL TERMINO MAS ADECUADO PARA LLAMARLO ES LA CONDUCTA, PORQUE ES SABIDO QUE SOLO EN LOS HOMBRES HAY CONDUCTA, CLARO ES, QUE NO TODA CONDUCTA ES DELICTUOSA Y POR ELLO, EL DELITO SE INTEGRA CON OTROS ELEMENTOS". (2)

Y actualmente el artículo 7º de nuestro Código Penal señala: "DELITO ES EL ACTO U OMISION QUE SANCIONA LAS LEYES PENALES". (el concepto que da el Código Penal Vigente no queda completo con estas palabras para definir el delito), pues el acto u omisión que sanciona las Leyes penales, no es todo lo que refiere para la integración del delito por ese motivo acudimos a la definición jurídico substancial atomizadora y que establece que el delito es: "LA ACCION TIPICA, ANTIJURIDICA Y CULPABLE".

Las definiciones que nos han dado los grandes estudio-

(2) DOCTOR PEDRO HERNANDEZ SILVA, APUNTES TOMADOS DE CLASE, PRIMER CURSO, 1977 UNAM.

esos del Derecho y que hemos transcrito, no agotan la idea conceptual del delito por perfecta que sea su redacción, sino que quedan todavía infinidad de pensamientos y esencias que han de jugar un papel importantísimo a través de la función creadora, de la interpretación, lugar y el tiempo.

Continuando con el desarrollo de este capítulo, como enunciamos al principio de este tema, la definición del delito no debe ser formal, sino dogmática y como el delito, cabe señalar que debe tener un propósito firme y cierto. También me atrevo a *afirmar* que en realidad la Ley es un dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un fetiche, sino como una norma a la que hay que descubrir su voluntad, como lo afirmó Kelsen en una de sus investigaciones, que la ley pertenece a la categoría fáctica y que la ley es una proposición normativa y no predicativa, dotada de una voluntad cuya búsqueda es en última instancia, el fin de la dogmática, por lo tanto se concederá que la dogmática jurídico-penal consiste en el descubrimiento, sistematización y construcción de los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

Para concluir con el tema, podemos decir que dogmática

mente se ha definido al delito "COMO UNA ACCION, TIPICA, ANTI
RIDICA Y CULPABLE.

2) ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.

Las dos principales corrientes del derecho penal, que han florecido en el transcurso de los últimos cien años; son la Escuela Clásica y la Escuela Positiva.

A).- Escuela Clásica.

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero sólo aquí haremos mención al principal exponente de la Escuela Clásica, Don Francisco Carrara quien expuso, el "delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. (3)

Carrara juzgó preciso adoptar en su definición, como la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del -- hombre, positivo o negativo para substraer del dominio de la -- Ley Penal las simples opiniones, deseos, pensamientos y también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones, y considera al acto o a la comisión moralmente imputable, por estar-

(3) CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 16a. EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1981. PAG. 58

el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad política.

El Maestro Castellanos Tena, nos dice: "Para Carrara- el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega - que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y finalmente se puede afirmar que las notas comunes de la escuela clásica son:

1.-¹IGUALDAD.- El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es equivalente a la de esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad²

2.-³LIBRE ALBEDRIO.- Si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y

si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica⁴.

3.- "ENTIDAD DEL DELITO.- El Derecho Penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una injusticia⁴.

4.- "IMPUTABILIDAD MORAL (como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos)⁴.

5.- METODO DEDUCTIVO.- Teológico, es decir, finalista.

Expresa Carrara, para que el delito exista, precisa de un sujeto moralmente imputable; que el acto tenga un valor moral; que derive de él un daño social y se halle prohibido por una ley positiva. La Escuela Clásica mira preferentemente a la acción criminosa, al delito mismo, con independencia de la personalidad del autor⁴. (4)

B) ESCUELA POSITIVA.

Esta Escuela nace a fines del siglo pasado en Italia,-- los positivistas definen al delito, como un hecho natural o sea -- un fenómeno humano o sociológico. Otra de sus nuevas ideas era -- que el delito es el resultado fatal de diferentes factores que in

(4) CATELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. PAGS. 57 y 58

duce al individuo a conducirse en un determinado sentido, negando que sea consecuencia de un acto de voluntad, contrariamente a la Escuela Clásica, sostienen que la responsabilidad del hombre es de naturaleza social.

Enrique Ferri y Rafael Garófalo, como juristas del positivismo, definen al delito como natural, mejor conocida como definición sociológica. Delito es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Don Ignacio Villalobos comenta que Rafael Garófalo distinguió el delito natural del legal, atendiendo por el primero - la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad. . . a la colectividad. Y como segundo punto, el delito legal lo considera la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.

Las características dominantes del positivismo según opinión del Maestro Ignacio Villalobos son:

1.- El punto de mira de la justicia penal, es el delincuente; pues el delito no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado peligroso.

2.- La sanción penal para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

3.- El Método es el inductivo, experimental.

4.- Todo infractor de la ley penal, responsable o no, tiene responsabilidad legal.

5.- La pena posee una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por lo tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

6.- El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictiva del acto y establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

7.- La pena, como medida de defensa, tiene por objeto-

la reforma de los infractores readaptarlos a la vida social y --
segregar a los incorregibles.

Por nuestra parte dice el Maestro Villalobos, consi---
deramos de utilidad el siguiente cuadro sinóptico:

A.- El punto de mira de la justicia penal es el delin-
cuente.- El delito es sólo un síntoma revelador de su estado pe-
ligroso.

B.- Método experimental.- (Se rechaza lo abstracto pa-
ra conceder carácter científico sólo a lo que pueda inducirse -
de la experiencia y de la observación).

C.- Negación del libre albedrío.- (El hombre carece -
de libertad de elección). El delincuente es un anormal.

D.- Determinación de la conducta humana.- Consecuencia
natural de la negación del libre albedrío. La conducta humana es
ta determinada por factores de carácter físico-biológico, psí---
quico y social.

E.- El delito como fenómeno natural y social.- Si el -
delito es resultado necesario de las causas apuntadas, tiene ---

que ser forzosamente un fenómeno natural y social.

F.- Responsabilidad social.- Se substituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social. Si el hombre se halla fatalmente impelido a delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse.

G.- Sanción proporcional al estado peligroso.- La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.

H.- Importa más la prevención que la represión de los delitos.- La pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello interesa más la prevención que la represión; son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas. (5)

3) TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.

La doctrina ha creado dos sistemas para llevar a cabo el estudio del sentido substancial del delito y son:

- a).- EL UNITARIO O TOTALIZADOR.
- b).- EL ATOMIZADOR O ANALITICO.

(5) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. Cit. PAGS. 64, 65, Y 66

Afirman los de la primera corriente Unitaria o Totalizadora que el delito forma una unidad en sus elementos y que no puede ser dividido, fraccionado o separado por formar un todo orgánico.

Los exponentes de la segunda concepción Atomizador o Analítico estudian al delito descompuesto en sus propios elementos, es decir, el ilícito penal puede ser fraccionado, separado o dividido en sus elementos constitutivos para su análisis o estudio, sin que eso sea motivo para negar su necesaria unidad, ya que el delito constituye una vinculación indisoluble, o a la manera de Carranca y Trujillo lo define diciendo, "Es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica, por ello es punible - según ciertas consideraciones objetivas, o sea, que está conminada con la amenaza de una pena".(6) Acción porque es acto u omisión humano, antijurídico porque ha de estar en condición con la norma, a de ser ilícito; típica porque la ley a de configurarla con el tipo del delito previsto, culpable porque deben corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción de donde derive la conse

(6) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GRAL. 13a. EDICION. MEXICO 1980. PAG. 223

cuencia punible.

Castellanos Tena considera como elementos del delito, "La conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad", más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores, por ello puede afirmarse que no guardan entre ellos prioridad temporal, pues no parecen primero la conducta luego la tipicidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano ciertamente lógico, procede a observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; Tipicidad después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por un justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que exista la Antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volutiva del agente: Imputabilidad y finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad. (7)

El Maestro C. Porte Petit afirma que el concepto dog-

(7) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. PAG. 132.

mático del delito, previsto en nuestro Código Penal, corresponde a una concepción bitómica de acuerdo al artículo 7º. Que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sanciona las Le yes Penales". O sea que el delito es una conducta punible que - si se quisiera estudiar esta definición que hace el Código, solo se estudiaría el comportamiento y la sanción, situación inco rrecta.

Cabe señalar que cada autor ha elaborado su definición substancial del delito, tomando como base el número de elementos que lo integran, en la corriente atomizadora, existen concepciones bitómicas, tritómicas, heptatómicas, etc., del delito, según el número de elementos que lo integran.

4) TEORIA TETRATOMICA.

El Maestro Castellanos Tena, hace referencia a la teoría tetratómica diciendo el delito es como una CONDUCTA TIPICA, ANTIJURIDICA Y CULPABLE. Tomando como base la definición del delito de Edmundo Mezger: Quien señala "QUE EL DELITO ES LA ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE". (8) Esta definición tiene en esencia el contenido del delito; es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, con el presupuesto de la imputabilidad.

Afirma el Maestro Castellanos Tena, que el delito es una conducta humana, porque solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, ya que es el único ser capaz de voluntariedad, en un hacer ya sea positivo o negativo encaminado a la producción de un resultado. (9)

(8) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA, S.A., 3a. EDICION. MEXICO 1974 PAG. 142
(9) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. PAG. 11

La conducta humana se convierte así, en prespectivo de delito o si se quiere en un presupuesto del mismo.

Lo relativo a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad son referencia de orden técnico: La tipicidad es el encuadramiento de una conducta a la descripción hecha en la ley o sea que todo delito esta subordinado a un esquema legal, dicho esquema conocido con el nombre de tipo penal.

El delito necesariamente contradice el deber ser que predica el derecho como un todo, de ahí que se afirme que es fatalmente antijurídico, en la inteligencia de que la antijuricidad se entiende, como lo contrario al derecho o la oposición de la conducta al deber ser que implícitamente se predica en las normas, debe ser como objetivo único, la antijuricidad es el resultado de un juicio desaprobatorio, sobre la face externa de la acción. En la culpabilidad hay también desaprobación, puede ser más o menos asentuada, la ley establece los grados de reproche, al mas intenso se le conoce con el nombre de dolo y con el de culpa o imprudencia al menos intenso: la pena aplicable está en concordancia con el reproche a la face interna, en nuestra Legislación Penal se advierten las sanciones aplicables a los delitos

dolosos y tienen una mayor sanción que para los culposos.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ABORTO

- 1) EN LA ANTIGUEDAD
- 2) EPOCA MODERNA

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ABORTO.

Para abordar el presente capítulo, presentaremos un estudio comparativo sobre los diferentes conceptos que se han dado al aborto y además, vamos a exponer nuestros puntos de vista en relación a las definiciones transcritas.

En efecto, no podemos presentar un estudio sobre el aborto, sin hacer mención de los diferentes enfoques que se le han dado a este delito en los diversos Códigos Federales y también, varias teorías que han formulado sobre el tema que nos ocupa algunos juristas no solo nacionales sino de otros países.

De ninguna manera pretendemos agotar todo el material que sobre el interesante tema del aborto existe, pero si es nuestra intención presentar un estudio lo más completo posible, después de haber consultado los más importantes tratados que tuvimos a nuestro alcance.

Conforme a lo establecido en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 vigente, capítulo sexto-

artículo 329, refiriéndose a la definición de aborto tema del trabajo de tesis que a la letra dice: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"; pero según el diccionario etimológico de la lengua Castellana, la palabra aborto procede del latín ABORTUS, DE AB Y TORTUS, NACIMIENTO. Équivalente al mal parto, parto anticipado, lo nacido antes de tiempo. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo. En este sentido consiste en producir o herbar de sí una cosa sumamente imperfecta o soportable.

Ahora haremos un breve análisis sobre las definiciones de distintos tipos de aborto, que son según la causa que lo provoca, estas podremos agruparlas en la siguiente forma:

A) aborto en general; (1) B) aborto médico; C) aborto espontáneo; D) aborto terapéutico; E) aborto como delito.

A).- Hay aborto siempre que el producto de la concepción es expedito del útero antes de la época determinada por la naturaleza.

B).- La expulsión del huevo antes de que el feto sea viable o la muerte del feto provocado dentro del cuerpo de la madre.

C).- La expulsión del feto, no viable, por causas fisio-

(1) GUILLERMO DAGABELLAS. ABORTO, SU PROBLEMÁTICA SOCIAL, MÉDICO Y JURÍDICO. EDITORIAL ATALAYA, BUENOS AIRES, 1945 IMPRESO EN ARGENTINA. DR. EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES. PÁGS. 18 Y 19

lógicas.

D).- La expulsión del feto o embrión provocada, o la expulsión prematura y violenta del producto de la concepción, obligada por causas predisponentes determinantes.

E).- El delito de aborto consiste en la interrupción maliciosa del producto de la concepción.

Garraud define al aborto como "La expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción", como se ve, esta definición se refiere exclusivamente al aborto provocado y sin especificar la muerte o no del feto. (2)

"Tardieu señala que por aborto se entienda la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente de las circunstancias de tiempo, de bilateralidad y de formación regular, en tanto Carrara lo definió como la muerte del feto colosamente causada en el seno materno, o su expulsión con idéntico resultado" (3)

De todas estas definiciones, no podemos señalar una sola que no satisfaga por completo como la que nos describe el Código de 1931. Nosotros opinamos, que la muerte del feto es la constitución de la nota predominante del aborto.

(2) GARRAUD. TRAITÉ THEORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS VUL. 5 3a. EDICIÓN 1913 Pag. 369.

(3) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. LECCIONES DE DERECHO PENAL. (PARTE ESPECIAL) EDITORIAL FERRER, S.A. 2a. EDICIÓN MEXICO 1965. PAG.- 206

Después de transcribir estas definiciones, analizando -- cada una de ellas, nos llevan como primera conclusión a considerar que se ha producido un aborto, siempre que la destrucción del feto o embrión se produzca antes que sea viable.

Si fuera viable sería un parto prematuro y el producto de la concepción nacido con vida podría sobre vivir. El feto no es viable, antes de los siete meses de efectuada la concepción o de las veintiocho semanas del embarazo, esto es, cuando aproximadamente mide treinta y cinco centímetros de la cabeza a los pies.

1) EN LA ANTIGUEDAD.

En este primer inciso del capítulo dos, podemos decir, - que el problema del aborto es tan antiguo como puede serlo la vida del hombre. En unos Pueblos no se legisló sobre él y en otros - sí. En unas épocas fué objeto de severas sanciones y en otras con- sentido.

Naturalmente esta referencia se contrae al aborto provo- cado, se presume, como ocurría en la India, que la falta de legis- lación significaba un consentimiento tácito que se hacía; en Egip- to se permitía el aborto; los Hebreos castigaban solamente el abor- to causado violentamente. (4)

(4) GUILLERMO CABANELLAS, Op. Cit. PAG. 20

1.- DERECHO PENAL AZTECA.

En el Derecho Penal Azteca, el aborto era castigado con la muerte, que se aplicaba tanto a la mujer como al que la ayuda ba. Las fuentes consultadas permiten conjeturar que a diferencia del Derecho Romano, en el Azteca, el aborto era un delito que afectaba los intereses de la comunidad. La severa y única penalidad indicada, que corresponde a la crueldad y severidad penal azteca, a su vez expresión de la organización social de los aztecas, debe ser interpretada en relación con otros datos atinentes a dicha organización. Dichos datos, que confirman la conclusión indicada, son: a).- el fuerte sentido de comunidad de la organización azteca visible incluso en las ciudades; b).- el respeto que la mujer embarazada merecía, que se atestigua, entre otras cosas, por el hecho de que la que moría al dar a luz, gozaba del favor de determinados dioses; c).- la importancia que todo nacimiento tenía y gran ceremonial que se acompañaba; d).- la aceptación del principio de restitución como sanción que prevalecía sobre el castigo allí donde aquella era posible. La aplicación de dicho principio atenuaba en muchos casos la brutal severidad de las penas. Parece posible deducir que éstas se aplicaban más fre

cuentemente cuando dicha restitución, como acontece en el aborto, no era posible. (5)

2.- DERECHO PENAL ROMANO.

En su primera época, no consideró el aborto voluntario como delito, ya que los jurisconsultos y los filósofos estimaban que el feto no constituía un ser viviente. Por otra parte, la impunidad del aborto se basaba en el derecho que el padre tenía para disponer sobre la vida de sus hijos.

Se cuenta que la famosa cortesana Aspasia de Mileto no sólo practicó el aborto, sino que dejó un libro escrito sobre este tema. Oviedo refiere que su amante Coria se hacía abortar para impedir que se produjeran arrugas en su vientre y mantener así la tersura de su piel.

Pero las concepciones anotadas hubieron de evolucionar, el aborto comienza a ser considerado como un acto inmoral, mal visto principalmente en las mujeres casadas. Estriche en su diccionario de legislación y jurisprudencia, dice que en Roma las mujeres se procuraban el aborto por aversión a sus maridos, a consecuencia de su divorcio, no tenían otra pena que la de destierro; pero si se habían dejado sobornar por dinero para cometer este --

(5) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. BERNARDO LERNER. TOMO 1 A. 1954-EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA. PÁGS. 81 y 82

crimen, debían ser condenadas al último suplicio, como lo fué efectivamente cierta mujer de Mileto, que cita Cicerón en su oración Pro Cluntio, porque después de la muerte de su marido había hecho perecer el fruto que llevaba en sus entrañas, por una cantidad de dinero que le dieron los herederos sustituidos por el marido mismo a su hijo póstumo.

Si el marido había consentido que se practicase el aborto, tenía que fundamentar ante el censor los motivos que tuviera para autorizarlo. Si la mujer lo provocaba sin consentimiento -- del marido, era la autoridad de éste, junto con la del tribunal doméstico, la encargada de imponer el castigo a la culpable.

Al comienzo de las irrupciones de los pueblos bárbaros y debido a la moralidad de las costumbres, se establecieron en Roma sanciones por el uso de abortivos.

Las costumbres relajadas en todas las clases sociales obligaron a una legislación represiva. Ya el Digesto estableció preceptos condenando el aborto. Se sancionaba con el destierro a la mujer culpable de haberlo provocado; se fundaba esta disposición en la indignidad que suponía para el marido no tener descendencia, ya que la obligación de la mujer era la de dar hijos. (6)

(6) GUILLERMO CABANELLAS, Op. Cit. PASS. 21 y 22.

3.- DERECHO PENAL INCAICO.

En el Derecho Penal Incaico, el aborto era estimado como un delito dirigido contra los intereses de la comunidad (según Basadre, la sanción del delito se basaba en la necesidad de aumentar la población y se hallaba sancionado con la pena de muerte). Tal concepción corresponde; a).- a la organización comunal o colectiva de la sociedad incaica; b).- a la constante práctica del Inca dirigida a mantener la importancia y facilitar el incremento de la familia en la que la prole tenía un valor económico. Este valor económico presentaba diversos aspectos, desde la entrega de una porción de tierra (tupu) por cada hijo nacido, hasta utilizar los hijos para el pago de deudas. Otro aspecto de la firme política incaica del incremento de la población, puede verse en la disposición según la cual "los soldados de guerra -- también llevasen mujeres para el aumento de la gente" (Guamán) -- y en las sanciones contra los hechiceros y brujos "que en las -- mujeres causaban esterilidad o ligaban los maridos que no podían a sus mujeres llegar". (7)

4.- DERECHO PENAL IBEROAMERICANO.

El Derecho Penal de las Repúblicas Iberoamericanas es -

(7) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA. Op. Cit. PAG. 82.

de origen latino, más concretamente español, francés y mucho más tardíamente italiano. Conforme a estos antecedentes, entre los - cuales el dualismo Estado-Individuo constituye el substratum de las clasificaciones legales del delito, el de aborto es concebido desde un punto de vista individualístico más que de comunidad.

El hecho de que con más o menos frecuencia, sobre todo, cuando se trata de justificar el incremento de penas contra el - aborto, se hable de la necesidad de defender la familia, la población y aún la nación, no excluye lo expuesto. Tales referencias no son más que "incrustaciones" tardías a una concepción individualista que palpita a lo largo de la mayor parte de los textos penales indicados y que, simplemente es reflejo de la misma concepción que empuja la estructura social. Dicho individualismo es visible en lo penal respecto al aborto en la terminología empleada por los Códigos Penales Iberoamericanos, en los cuales -- las variantes terminológicas son más aparentes que reales. Así, - el título "Delitos contra las personas" usado por once códigos: - Argentina, Bolivia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, - Haití, Panamá, Venezuela y El Salvador, no difiere esencialmente y por lo que el aborto se refiere del de "Delitos contra la -

vida e integridad corporal", usado con ligeras variantes por los códigos penales de Colombia, Cuba, Guatemala, México, Paraguay y Perú.

El título de "Delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública", usado por los códigos de Chile y Nicaragua, aunque más cercano a una interpretación social del delito de aborto, se haya aún fuertemente anclado en concepciones individuales. Por último, bajo el curioso título de "Delitos contra la personalidad física y moral del hombre", el código de Uruguay regula el aborto, también aquí y pese a lo confuso de dicho título, el aborto es evaluado como un delito que lesiona intereses individuales.

De lo expuesto y desde un punto de vista lógico, cabría pensar que una concepción no social del aborto habría influido en una disminución de las sanciones penales contra el mismo. Aunque esto es cierto, en lo que se refiere a las llamadas formas privilegiadas de aborto, cabe expresar ciertas dudas respecto a la sanción aplicable al tipo común de aborto, sobre todo si se tiene en cuenta que las penas mínimas que los códigos señalan no son las que más comúnmente se aplican. (8)

(8) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA. Op. Cit. 83 y 84.

5.- EL ABORTO ANTE EL DERECHO CANONICO.

Los versículos del exodo, castigan el aborto causado por otro en la persona de una mujer; según la Vulgata, la pena impuesta era la de muerte si la mujer muriese, y si no, la de resarcimiento del daño, según lo que pidiera el marido de la mujer y juzgaran los árbitros; pero la versión de los Setenta trasladada este pasaje aplicado al hijo lo que se dice de la madre. La Iglesia ha mirado siempre con horror este delito, comprendiendo que el deseo de ocultar la falta y con ella la consiguiente deshonra, es lo -- que con más frecuencia excita a cometer el aborto, dispuso antiguamente que los presbíteros amonestasen públicamente a las mujeres de su parroquia, para que si alguna había concebido furtivamente, no matara su prole, sino que ocultamente la colocara con las convenientes precauciones ante las puertas de la iglesia al objeto de que hallada por el sacerdote, éste lo anunciase al pueblo y procurase algún fiel ó señora piadosa que criase al recién-nacido. Las penas con que la Iglesia castigó el delito de aborto fueron muy rigurosas. El Concilio de Elvira negó en su canon 63 la comunión, aun al fin de la vida, a las adúlteras que matasen sus hijos; el Concilio de Ancira suavizó este rigor mandando en

su canon 21, que el tiempo de penitencia para ser admitido a la comunión al que hubiese voluntariamente causado el aborto, fuese de diez años; el de Lerida, canon 2, lo rebajó a siete clérigos con tal que todo el tiempo de su vida lo pasasen llorando humildemente su pecado, pero alargando este plazo hasta el fin de la vida para los envenenadores que, con hierbas u otras substancias matasen al feto en el útero materno, siendo obligados mientras viviesen a hacer penitencia.

Después de este breve análisis antiguo referente al aborto, el Maestro Eugenio Cuello Galón, estudioso del Derecho nos indica que en pocos delitos se encuentra una transformación tan radical a través del tiempo, como en el aborto. Esto es explicable, pues en una sociedad en constante evolución se transforman continuamente sus ideas, normas etc., influyendo el desarrollo económico político y social y en mucho la moral y costumbres del Pueblo. (10)

(10) CUELLO GALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL. EDITORIAL NACIONAL 9a. EDICION. TOMO I MEXICO 1961. PAG. 167

2) EPOCA MODERNA.

En la época moderna en que vivimos, en todas las latitudes de la tierra aparece el grito femenino de la despenalización en el aborto, ya que existen penas muy severas y restringen mucho más los casos de exención de penalidad y de atenuación de este delito, en la mayoría de las naciones modernas se da la importancia debida al desorbitante incremento e impunidad de este delito.

En la actualidad en todos los países del mundo ponen el problema del aborto en un primer plano en la preocupación de los juristas, sociólogos y de los políticos o de todas las clases rectoras que contemplan el presente y vislumbran el futuro.

Por otra parte tampoco se dejará por pasar desapercibido las transformaciones operadas en nuestros días, sobre la condición social y jurídica de la mujer; la libertad por ella reclamada a una maternidad consciente y el respeto que reivindica, para su genuina intimidad progresivamente reconocida por muchos de los ordenamientos jurídicos en vigor, que han cambiado las valoraciones culturales y jurídicas por doquier en forma altamente impresionante, hasta el extremo de que dijérase que el delito de aborto en mayor o en menor escala, va dejando de ser un hecho -- que ofende los ideales valorativos de la comunidad y por ende de un hecho antijurídico, pues aunque lesiona el bien jurídico de la vida del embrión o feto, consideraciones que se juzgan trascendentes en el momento histórico actual y también con la vista puesta en el futuro, originan que dicha lesión no implique una ofensa a los intereses valorativos de la comunidad y además, la necesidad en mayor escala, sentida cada día de proteger la salud pública continuamente amenazada por los abortos clandestinos, todo ha motivado el impresionante panorama que de occidente a oriente ofrece el mundo en que vivimos.

Ahora veremos como en el mundo actual se legisla el aborto a petición de la mujer y en que casos se autoriza, o en -- que circunstancias las leyes despenalizan el aborto.

(11) Jiménez Huerta comenta que hoy en día, en los países socialistas, como la Unión Soviética, el aborto esta autorizado desde el decreto de 20 de Septiembre, en que se redujeron -- sensiblemente los indices de mortalidad de la mujer a causa de -- los abortos clandestinos.

El decreto de 1920 exigía que el aborto fuere realizado en un hospital que garantice la inmunidad de la operación y -- prohibía su ejecución a quien no fuere médico. La Ley Federal -- del 27 de Junio de 1936 prohibió el aborto debido al descenso poblacional, pero las mujeres en fábricas y en talleres protesta-- ron en favor de él volvieron a multiplicarse los abortos clandestinos en cantidades extraordinarias.

DR. MARIANO JIMÉNEZ HUERTA. CONFERENCIA DECTADA EL 15 DE ABRIL -- DE 1977. EN EL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.

En la actualidad el Código Penal de la República Socialista Federal Soviética Rusa de 1960, en su artículo 116 sanciona únicamente la igual producción de un aborto -- realizado por un médico y la realización por partes de persona -- desprovista de instrucción médica superior. El Tribunal Supremo de la República Socialista Federal Soviética Rusa interpreta que se comprende en esa sibilina frase-ilegal producción del aborto como médico, contenida en el artículo 116 del Código, aquel que es realizado en condiciones que comunmente crean un peligro para la salud de la mujer o después de los 6 meses de embarazo.

La suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América resolvió el 22 de Enero de 1973, en una sentencia que sentó jurisprudencia en todo el Territorio Americano, que las mujeres tienen derecho a abortar durante los tres primeros meses de embarazo. El pronunciamiento fué hecho después de dos años de deliberación sobre la Ley a la razón vigente en el Estado de Texas y fue dictado por siete votos contra dos. Los Jueces en la mayoría resolvieron que la mujer tiene derecho a la maternidad voluntaria durante los tres primeros meses de embarazo y que la deci--

sión debe ser adoptada exclusivamente por ella. La resolución de la Suprema Corte se basó en el respeto a la vida privada de las mujeres declaró el Juez Blackman al anunciar la decisión. La Suprema Corte dijo rechazó la tesis de los adversarios del aborto que pretende considerar como persona al feto, para hacerlo acreedor a la protección constitucional. No corresponde a la Suprema Corte, agregó el Juez Blackman, resolver el difícil problema del comienzo de la vida, máxime cuando los médicos, filósofos y teólogos han sido incapaces de ponerse de acuerdo sobre este -- problema.

En el estado actual de los conocimientos humanos, no es de la competencia judicial especular sobre la respuesta que debe darse al indicado problema, sino tan solo comprobar que -- los progresos de la medicina, permiten practicar abortos sin pe ligros durante los primeros tres meses de embarazo.

EN SUECIA.- Entró en vigor el 1o. de Enero de 1974 la llamada Ley sobre el Aborto, aprobada por el parlamento, un año antes. En esta Ley se concede libertad total a la mujer para -- procurar su aborto dentro de los tres primeros meses de embarazo, sin que el médico pueda negarse a practicarlo, salvo en el-

caso naturalmente que el aborto suponga un peligro para la vida de la mujer embarazada o amenace su salud. También podrá practicarse el aborto entre la décima octava semana del embarazo, pero entonces exige la opinión favorable de un representante de la seguridad pública, previa a las investigaciones que considere oportunas al respecto.

EN POLONIA.- Por Ley de 1956 se declaró impune el aborto practicado dentro de los tres primeros meses del embarazo, se nos va quedando en el oído siempre esta cifra cronométrica de -- los tres primeros meses de embarazo, las menores de dieciocho años necesitan autorización paterna. La facilidad con que se practicaba el aborto traía a muchas mujeres de los países vecinos, - en donde el aborto estaba prohibido, de ahí que los abortos que se efectuaban en Polonia legalmente alcanzaban cantidades muy altas.

RUMANIA.- Por decreto de 30 de Septiembre de 1957 legalizó el aborto; en 1958 hubo 112,000 abortos; 210,000 en 1959 y 1'115,000 en 1965, por lo que en el año de 1966 enmendó la Ley - limitando el aborto a razones médicas o éticas; la salud de la - mujer, enfermedad hereditaria en uno de los padres y embarazo de

bido a violación o incesto, y a dos causas sociales: Que la mujer tenga más de cuarenta y cinco años o cuatro niños que cuidar. En el año de 1967 se registraron 51,659 abortos.

FRANCIA.- El día 14 de Diciembre de 1974, fué aprobado en primera lectura a la asamblea nacional, así como en el Senado, por 181 votos a favor y 91 en contra el proyecto de la ley sobre la interrupción del embarazo.

Votaron en favor todos los senadores comunistas (20), - todos los socialistas (52), 30 de la izquierda oemocrática (sobre 35), 23 de la Unión Centrista (sobre 55), 26 republicanos independientes (sobre 58), 3 republicanos de acción social (sobre 6) y - 64 no inscritos (sobre 18). Los grupos de la unión dentrista, republicanos independientes y UDR pertenecen a la actual mayoría -- los senadores incluyeron algunas enmiendas en el texto.

La mujer encinta, puede pedir al médico una interrup---
ción de embarazo, pero la operación solo puede ser practicada al
final de la décima semana, la interrupción involuntaria de embarazo
no podrá ser utilizada para experimentos sobre el embrión "in-
vivo o invitro", el aborto solo podrá ser practicado por un médi-
co, los establecimientos clínicos provados podrán negarse a rea--

lizarlo, en ninguna clínica privada el número de abortos podrá ser superior al de la cuarta parte de las otras intervenciones quirúrgicas, se reconoce el aborto por motivo terapéutico. Se calcula que Francia tiene de 250,000 a 300,000 abortos anuales, antes de la legalización del aborto, este sólo se permitía para salvar la vida de la madre.

JAPON.- En 1948 se expidió la ley japonesa de protección eugenésica, la cual contiene una enumeración de las enfermedades que pueden ser acreedoras para la práctica de un aborto.

La ley japonesa enumera las siguientes: 1ª.- Psicosis hereditaria; esquizofrénia, psicosis maniaco-depresiva, epilepsia; 2ª.- Deficiencia hereditaria mental; 3ª.- Psicopatía severo hereditaria: deseo sexual anormal marcado, inclinación criminal marcada; 4ª.- Enfermedades severas físicas: corea progresiva crónica ataxia hereditaria espinal, ataxia hereditaria cerebral, atrofia muscular progresiva, distrofia muscular progresiva, miotonía, atonía muscular congénita, deformidad cartilaginosa congénita, leucosis, ictiosis, neurofibroma múltiple, epicermolisis bulosa-congénita, porfirinuria congénita, queratoma palmar o plantar congénita atrofia hereditaria del nervio óptico, retinitis pig-

mentosa, acromatopsia, nistagmus congénito, desacusis hereditaria o sordera, hemofinia: 59.- Deformidad severa hereditaria: deformi-
dad de mano, deformidad de pié, deformidad de huesos congénita.

A raíz de la existencia en el país de modernos métodos-
anticoncepcionales, los círculos médicos han pensado que sería --
conveniente una enmienda a la ley para restringir las causas por-
las que procede el aborto.

En Japón el médico es designado por la interesada y o--
bra sujeto a su propia discreción.

YUGOSLAVIA.- Por decreto fechado el 11 de Enero de 1952
se permite el aborto en base de indicaciones éticas, médicas y --
eugenésicas, en 1960 y 1969 el decreto fué enmendado. Actualmente
se practican 200,000 abortos legales al año.

POLONIA.- Autoriza el aborto por numerosas razones so--
ciales y económicas. Su ley penal vigente es de 27 de Abril de --
1956, habiéndose registrado en el año de 1968 121,700 abortos le-
gales, de los cuales, 120,000 fueron por razones sociales y 1,700
por razones médicas.

EN LA REPUBLICA DEMOCRATICA ALEMANA.- Por ley de 9 de -
Marzo de 1951 se aprobó la ley sobre el aborto. Conforme a sus --

preceptos, el aborto puede ser practicado libremente durante los tres primeros meses de embarazo, pasando este término una comisión de médicos deberán estudiar el caso y decidir la oportunidad o la inoportunidad de la intervención; dos años después en la República Federal Alemana por la ley de 5 de Julio de 1953 dejó de punirse el aborto voluntario realizado también dentro de los tres primeros meses del embarazo. La reforma estipula así mismo, que la suspensión del embarazo no será punible si se efectúa posteriormente, previo dictamen de una comisión de médicos, cuando se encuentre en peligro la vida de la madre o cuando la salud del niño está gravemente amenazada. Ciertamente es que, el 1º de Enero de 1957 entró en vigor en Alemania Federal, una nueva redacción del Código Penal, pero la reforma se circunscribe exclusivamente hasta el momento presente a la parte general; la reforma de la parte especial, no está concluida todavía y se está haciendo en etapas, pero en la última elección efectuada en Alemania el 3 de Octubre de 1976, los partidos liberal y social demócrata, llevaron como programa el reconocimiento y mantenimiento de todas las libertades, incluidas la del aborto. Y es oportuno subrayar que Werner Maihofer, uno de los más ilustres penalistas

tas de la Alemania actual, fue de los más decididos partidarios de la nueva política criminal Alemana, en torno al aborto. Se ha elaborado simultáneamente, el proyecto llamado alternativo por un grupo de los juristas que no estuvieron de acuerdo con la opinión expresada, representado principalmente por otros juristas de muy grande altura, entre ellos Craus Roxin, el cual igualmente que todos sus compañeros de comisión, se manifiestan también en pro de la legalización del aborto o de la no penalización del mismo, cuando se practica dentro de los tres primeros meses de embarazo. Las diferencias entre uno y otro proyecto son insignificantes y de tipo casi administrativo; la negativa del aborto después de los tres meses mediante consulta a una comisión médica, es en el Proyecto de Comisión Facultativa y la mujer puede provocarse su aborto, no obstante la opinión contraria de los médicos, en cambio en el proyecto alternativo, se prohíbe rotundamente y se pune a la mujer que en contra del informe de la comisión médica se procure su aborto.

CHECOSLOVAQUIA.- Al igual que Japón, Polonia y Yugoslavia, Checoslovaquia autoriza el aborto por numerosas razones sociales y económicas. Su Código Penal fue reformado en 1975, --

registrándose antes de la reforma de 100 a 300,000; por instrucciones del Ministerio de Salud, en Septiembre de 1966, se prohibió el aborto después de la doceava semana de embarazo.

Es requisito indispensable, que la persona que desee un aborto por causas sociales o económicas, comparezca personalmente y obtenga la aprobación de los comités sobre el aborto,-- existentes en los respectivos distritos y provincias. Sólo por embarazo resultado de un acto criminal, en casos muy especiales con indicación médica y cuando la mujer es mayor de cuarenta años, tenga por lo menos tres hijos vivos o sea viuda, podrá ser aprobado el aborto sin comparecer personalmente ante el comité, las decisiones del comité no son apelables. Después, de la operación, toda mujer debe ser instruída en técnicas de control de natalidad y se le advierte, que no se le podrá practicar otro aborto hasta que haya transcurrido seis meses.

TAILANDIA.- En Noviembre de 1956 fue enmendado su Código Penal, el cual sigue el criterio sostenido desde hace cincuenta y tres años, en el sentido de eximir de sanciones penales, a un doctor que realice un aborto con el consentimiento de la mujer, para preservar la salud de ella o por un embarazo cau

sado por la realización de un delito sexual. A pesar de lo anterior, en todo Tailandia se han registrado pocos abortos terapéuticos; en 1963 hubo dos, seis en 1964 y cuatro en 1965.

MARRUECOS.- Permite el aborto para salvar la salud de la mujer, siempre y cuando sea realizado abiertamente por un doctor con el permiso del marido.

Otros países que aceptan el aborto por razones médicas y que han tenido recientemente reformas a sus leyes penales son: Honduras (25 de junio de 1964); Perú (1969); Singapur (1969; Reformas sobre indicaciones sociales y médicas), India y Siria.

Leyes que autorizan el aborto sólo para salvar la vida de la mujer.

La mayoría de los países católicos y algunos musulmanes, sólo permiten el aborto para salvar la vida de la mujer. -- Dentro de esta clasificación tenemos a Venezuela (22 de junio de 1964), Colombia (14 de septiembre de 1936) y Chile (11 de diciembre de 1967).

Dentro de los países musulmanes encontramos a Malasia-- que reporta 10,000 abortos al año, Teherán con un alto índice de abortos al año, Irán, que sólo permite el aborto si tres docto--

res certifican que la continuación del embarazo pondría en peligro la salud de la mujer, India y Tailandia (1956).

Leyes que no permiten el aborto por razón alguna.

En esta clasificación encontramos a: España, que inclusive prohíbe la propaganda y venta de anticonceptivos, Portugal, Irlanda, Filipinas y la República Dominicana.

TUNEZ.- El 10 de Julio de 1965, se enmendó el Código Penal, adicionando indicaciones sobre aborto terapéutico, se autoriza el aborto cuando el embarazo pone en peligro la salud de la mujer y cuando los padres tienen por lo menos cinco hijos vivos.

TURQUIA.- Las leyes de junio de 1967, permiten el aborto por indicaciones médicas específicas y cuando existe el riesgo de un defecto congénito serio, además, contiene información para la regulación y planteamiento de la familia.

Del estudio hecho en relación con el problema del aborto, en las Legislaciones examinadas y en otras que no hemos podido citar por razones de tiempo, de los diferentes países del mundo, preponderan incontrovertiblemente una fuerte y acusada ignorancia en contra de la no penalización del aborto, en los casos-

de eugénicas, económicas, morales y en práctica del aborto dentro de los tres primeros meses, etc., cada una de ellas dirigidas hacia una mayor liberación de las leyes, liberación que a pesar de todo no resuelve satisfactoriamente el problema que la -- práctica clandestina, de abortos ilegales que cada día que pasacobra mayor número de vida y enriquece a un sin número de personas sin escrúpulos.

Pasaremos a examinar nuestra Legislación en materia -- del aborto, que en definitiva es la que más nos interesa y después, harémos algunas críticas y consideraciones en torno al problema del aborto.

En México, el aborto se sanciona en todos los casos, -- con excepciones establecidas en los artículos 333 y 334 del Código Penal de 1931, vigente hasta la fecha, para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para la República en materia del Fuero Federal, que tan sabidamente ha estudiado el Dr. Porte Petit; pero la realidad es que en la República Mexicana, se practican abortos clandestinos en elevadísimo número y pocos son los denunciados.

*Según datos aportados por el Director de Servicios Fo

renses de esta capital, Dr. RAMON FERNANDEZ PEREZ, en México se registra una tasa aproximada de más de un millón de abortos ilegales al año, "me atrevo a asegurar que la cifra citada se ve aumentada conforme pasa el tiempo, en base de que el problema evoluciona cada día más y por el gran número de abortos ilegales de que no se tiene conocimiento.

Añadió el Dr. Ramón Fernández Pérez, que de este número de abortos el 95% lo cometen mujeres casadas y no los sujetos pasivos del prejuicio de embarazo fuera del matrimonio. (12)

Antes de enunciar los tipos de abortos que reconoce -- nuestro Código Penal de 1931 vigente hoy en día, haremos un breve estudio en forma general del aborto, señalando en la mayoría de los casos solamente las transformaciones que han sufrido nuestros dos Códigos Penales del Distrito Federal, que a través del tiempo tuvieron vigencia, siendo mi opinión muy en particular en los preceptos respectivos.

A).- CODIGO PENAL DE 1871. Capítulo IX. "ABORTO".

Art. 569.- Llámese aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión probocada por cualquier medio, sea cual fuera la época de la pre

(12) CONFERENCIA DEL DR. RAMON FERNANDEZ PEREZ PERIODISTA DEL PERIODICO "EL DIA".- México, D. F., 25 de NOVIEMBRE DE 1981.

Mez; siempre que éste 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 castiga con las mismas penas que el aborto.

El Código de 1871 en la disposición legal antes señalada, no hace ninguna referencia a la muerte del feto, solamente hace referencia a la conducta, pero no podemos dejar de tomar en consideración que pudiese ocurrir la muerte del producto de la concepción en el mismo vientre materno.

No se encuentra dentro de la definición del artículo 569, la distinción entre prematuro y aborto, porque claramente expresa el Código de 1871 "Se le da el nombre también de parto prematuro artificial".

Art. 577.- Las penas de que hablan los artículos anteriores se reducirán a la mitad.

I.- "Cuando se pruebe que el feto estaba ya muerto al emplearse los medios para ejecutar el aborto".

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

En este precepto se afirma lo antes expuesto de no tomar en cuenta la muerte del feto.

Analizando los dos incisos del artículo 577 del Código Penal de 1871, no encontramos realmente el daño que se pueda causar a la madre cuando en el primer inciso se señala, cuando se pruebe que el feto estaba ya muerto. Si muy por el contrario, estando el feto muerto peligró la vida de la madre si este no es arrojado; entonces se encontraría ésta, en el dilema de ser enjuiciada y posiblemente sentenciada, aunque solamente fuere a la mitad de la pena que se establecía en el Código de 1871 o correr el riesgo de perder la vida. Como se ve había disyuntiva para -- una mujer en esa época de decidir una situación como ésta: su vida o posiblemente ser sentenciada con base en el Código Penal.

En realidad en ese caso puede presentarse una causa de licitud como lo es el aborto terapéutico, cuando por haber -- muerto el feto peligró la vida de la madre. Por lo tanto considero que en este caso no debe existir delito, pues faltaría uno de los elementos del tipo, como lo es el bien jurídico tutelado. En efecto, al no existir la vida que la Ley protege, no puede considerarse su expulsión como aborto, salvo el caso de una tentativa,

en efecto dentro de esta misma hipótesis cabría una tentativa im-
posible de aborto, cuando la intención de causar la muerte del -
producto de la concepción, se realizan los actos de ejecución ig-
norando que éste se encuentra sin vida.

La situación escrita, en realidad viene siendo una -
cosa de tentativa acabada, en virtud de que se desprende que se-
realizaron actos de ejecución para causar la expulsión y muerte-
del feto y este se salva por causas ajenas a la voluntad de la --
gente.

Art. 570.- Solo se tendrá como necesario un aborto. Cuando de no
efectuarse corra la mujer embarazada peligro de morir
se, a juicio de médico que la asista oyendo éste el -
dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posi-
ble y no sea peligrosa la demora.

Art. 572.- El aborto causado por culpa solo de la mujer embaraza-
da no es punible.

El acusado por culpa de otra persona solamente se cas-
tigará si aquella fuera grave, y cuando las penas se-
ñaladas en el artículo 199 a 201, a menos que el de-
lincente sea médico, cirujano, comadrón o partera, -

pues en tal caso se tendrá esa circunstancia como agravada de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión durante un año.

Estos dos artículos 570 y 572 se ocupan de escribir de pena al aborto terapéutico y al acusado por culpa sólo de la mujer embarazada y señala este mismo Código de 1871, que el aborto terapéutico es el efectuado por un médico para salvar la vida de la mujer embarazada., tal hipótesis está permitida dentro del terreno jurídico, como ya lo analizamos y se encuentra en casi todas las Legislaciones mundiales, siendo además obligación del médico realizar este tipo de aborto, porque dentro de su misma profesión es más importante la vida de la madre que la vida del feto. Por eso coincidimos en señalar que esta clase de aborto es sin lugar a duda, un verdadero estado de necesidad. Hay quienes consideran a este tipo de aborto, como un caso de legítima defensa, porque piensan que la madre se defiende contra su hijo para salvar su propia vida y salud. Antes de concluir con el estudio del aborto terapéutico de la Legislación de 1871, quiero hacer notar que no estoy de acuerdo con ese criterio, porque para la existencia de la legítima defensa, debe presentarse un elemento-

es la agresión y considero que en este tipo de aborto no existe ninguna agresión por parte del feto para con la madre.

Ahora bien, el Código Penal de 1871, al aborto culposo se le eximía por completo de pena y podemos decir también que en este estudio, esta misma legislación no señala pena de ninguna especie al aborto culposo. En cuanto al aborto honoris causae se daba tratamiento diferente, pues solo se atenuaba la sanción.

El Código de 1871 no trata en ninguno de sus artículos el aborto por causas económicas.

Esta legislación, como lo señala González de la Vega, definía como aborto no al feticidio o a la muerte del producto - sino a la maniobra abortiva, es decir, no se tomaba en cuenta la muerte del producto de la concepción. (13)

8).- CODIGO PENAL DE 1929. Capítulo IX "ABORTO".

En este Código Penal, a nuestra manera de ver, es un Código que tiene muy pocos méritos, porque encontramos casi la misma definición que en el Código Penal de 1871, pero haciéndose referencia más precisa a la muerte del producto de la concepción de igual forma la conducta tiene como objetivo interrumpir la vida del producto.

(13) GONZALEZ DE LA VEGA, DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS, EDITORIAL PORRUA DECIMA EDICION, MEXICO 1970 PAGES. 125 y 126

Después de haber hecho este breve estudio del aborto de los Códigos de 1871 y 1929 que en un tiempo tuvieron vigencia en nuestro País, ahora pasaremos a los puntos que anteriormente dejamos y son los que más nos interesan de este trabajo: como -- habíamos señalado que únicamente en los Arts. 333 y 334 son las excepciones donde el aborto no es penalizado y que a la letra dice: Art. 333.- "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". (14)

Analizando la lectura de este artículo nos da la claridad que en el tipo de aborto se trata y en nuestra legislación lo clasifica como "Aborto Culposo".

En el Código Penal vigente relacionado a este artículo lo considera punible la conducta de la mujer que por imprudencia aborta opinamos que el legislador actuó correctamente, tomando en cuenta la pena que sufriría la madre al perder el producto de la concepción, para todavía sancionarla penalmente; lo mismo que también no es punible el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Pues con toda claridad podemos afirmar, que no se de

(14) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1982 36. EDICION PAG. 105

de sancionar a la mujer penalmente cuando el aborto obedece a causas sentimentales; en efecto el Estado no puede obligar al sujeto pasivo a conservar un embarazo cuyo origen fue lesivo en su libertad sexual y que, obviamente el producto de la concepción será una representación clara y objetiva del ataque sufrido por el delito de violación de que fue objeto.

Se pronuncia también por la no punibilidad de este tipo de aborto, Jiménez de Asúa, citado por González de la Vega y Jiménez Huerta. (15)

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

Según el artículo 334 vigente transcrito de nuestro Código Penal de 1931, el aborto terapéutico o necesario se reglamenta en el enunciado artículo.

El aborto terapéutico consiste en la interrupción artificial del embarazo con el fin de proteger o salvar a la mujer embarazada. Nosotros consideramos correcta la postura del legisla

(15) GONZALEZ DE LA VEGA, Op. Cit. PAGS. 134 y 155

dor al proteger la vida de la madre, aún a costa de sacrificar la del producto de la concepción porque la vida de la madre, es un bien de mayor valor para el Estado y no podemos nosotros considerar más valiosa la vida del feto, pues no podemos asegurar que éste nazca con vida y si la madre tiene más hijos, es más importante que pueda educar y formar a los demás, así como que es el pilar fundamental de la familia, cuya consolidación es fundamental para la vida de la sociedad.

Señalamos que el legislador previó para casos urgentes, el hecho de no consultar la opinión de otros médicos, consideramos aceptado este punto de vista, ya que en nuestro país existen todavía lugares sin que haya un médico, o poblaciones que no tienen medios de comunicación y dada la urgencia del asunto, a veces debe practicarse de inmediato el aborto terapéutico.

Sin embargo, estos casos quedan comprendidos ampliamente dentro del estado de necesidad, siendo ocioso su señalamiento en forma específica dentro del Código Penal. Cualquier conducta en ese sentido, cabe dentro de los supuestos de la fracción IV del artículo 15 del Código en vigor, consideramos que se trata de un conflicto de bienes de diferente valor y se sacrifi-

ca el de menor cuantía.

La mayoría de los autores coinciden en la exención -- penal en ese tipo de aborto, pues la razón que da origen a ella, es de mayor validez que la vida del producto, ya que ésta es una vida en perspectiva y la madre es vida actual, tal es el criterio sustentado por González de la Vega, dicho autor manifiesta -- que "La causa especial de justificación del aborto por estado -- de necesidad, deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos ambos por el derecho: La vida de la madre y la -- vida del ser en formación. Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación, como ciertas formas de tuberculosis, vómitos incoercibles, afecciones cardíacas, se encuentra en peligro de perecer de no provocarse un aborto médico artificial con sacrificio del embrión o -- del feto, la ley mexicana resuelve el conflicto autorizando al -- médico, para que, a su juicio, y oyendo el dictamen de otro facultativo, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora, provoque al aborto". (16)

Continuando con el estudio que se ha venido haciendo -- respecto al Código Penal del Distrito Federal de 1931 vigente --

(16) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Op. Cit. PAG. 132

hoy en día conforme al capítulo de aborto, podemos afirmar que-- este ordenamiento legal trata al aborto de una manera más completa y clasifica los tipos de aborto con una mejor técnica que los códigos anteriores, así mismo en este código claramente se en---cuenta definido el aborto y a nuestra manera de ver, es la definición más completa que a la fecha tenemos, pues establece en su artículo 329: "ABORTO ES LA MUERTE DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION EN CUALQUIER MOMENTO DE LA PREÑEZ".

Analizando este artículo en particular, confirmo que el legislador del código vigente comprendió perfectamente cual - es el bien jurídico tutelado y teóricamente, señaló que el hecho consiste en privar de la vida al producto de la concepción, así- mismo estableció penas más justas para los diferentes tipos de - aborto que mencionaremos y reglamentándolos en sus respectivos - artículos.

ABORTO CONSENTIDO.-

Art. 330.- "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán - de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el me-- dio que empleare, siempre que lo haga con consenti--- miento de ella, etc.".

El concepto general que han dado al aborto consentido los principales tratadistas del Derecho Penal, lo podemos agrupar en un mismo sentido de acuerdo con los elementos que lo integran y de los que se desprende que para su existencia es necesaria la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez; el consentimiento de la mujer grávida y la participación de otro sujeto más.

Ahora bien, encontramos como requisito indispensable, la presencia de un presupuesto material de hecho o sea el embarazo, si no se da este presupuesto, no podemos concebir que exista la tipificación de la conducta; el aborto consentido se tipifica en la primera parte del artículo 330 enunciada anteriormente y -- del artículo 332 de ese mismo ordenamiento legal, que se regula -- el el aborto consentido, pero originado por motivos de honor y -- que a la letra dice: Art. 332.- "Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consiente en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I.- Que no tenga mala fama;
- II.- Que haya logrado ocultar -
su embarazo, y
- III.- Que éste sea fruto de una
unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, -
se le aplicarán de uno a cinco años de prisión".

ABORTO PROCURADO.-

Se define al aborto procurado, propio o auto-aborto-
como "La muerte del producto de la concepción, en cualquier mo-
mento de la preñez llevada a cabo por la mujer en ella misma".

(17)

Es por lo tanto, la parte del precepto que se mencion
na, indicativa de la conducta que realiza la mujer grávida que -
se provoca su propio aborto, dando muerte al producto de la con-
cepción en cualquier momento de la preñez.

Art. 331.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón
o partera, además de las sanciones que le correspon--
dan conforme al anterior artículo, (330) se le suapen

(17) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Op. Cit. PAG. 244

derá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión".

En este artículo la pena se agrava atendiendo a la calidad especial del sujeto activo, independientemente de la sanción a que se haga acreedor por la comisión de un aborto consentido o sufrido, éste último con o sin violencia se le suspenderá en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años, es decir, se le aplicará una pena adicional en razón de su capacidad de especialistas.

ABORTO SUFRIDO.-

Materia del presente trabajo lo es el aborto sufrido, (cuando falte el consentimiento) razón por la cual se dejó hasta el final, para poder entrar en materia de ese tipo de aborto en los siguientes capítulos.

El aborto sufrido lo encontramos tipificado claramente en nuestro Código Penal vigente, en el artículo 330 segundo párrafo, que a la letra dice: "CUANDO FALTE EL CONSENTIMIENTO, LA P--
SION SERA DE TRES A SEIS AÑOS, Y SI ME---
DIARE VIOLENCIA FISICA O MORAL, SE IMPON--
DRAN AL DELINCUENTE DE SEIS A OCHO AÑOS -

DE PRISION".

Para un mejor entendimiento en el estudio que haremos al delito de aborto sufrido, lo dividiremos en dos partes.

A).- Aborto sufrido sin violencia (tipo fundamental o básico de formulación libre). Art. 330.- "Cuando faltare el consentimiento, la prisión será de tres a seis años".

En este tipo de aborto se sitúa a la mujer al igual que el producto de la concepción como sujetos pasivos del delito.

Se detecta también en este precepto, la conducta que lleva a cabo un tercero, cuando da muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez sin existir consentimiento de la mujer embarazada.

B).- Aborto sufrido con violencia (Subtipo complementado cualificado, atendiendo a los medios empleados que son la violencia física o moral). Art. 330.- "y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión".

ABORTO SUFRIDO.- Según Porte Petit, es "LA MUERTE -- DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION, EN CUALQUIER MOMENTO DE LA PREÑEZ SIN O CONTRA EL CONSENTIMIENTO DE LA MUJER GRAVIDA".

Encontramos una sola conducta ilícita, la del sujeto que emplea medios violentos para hacer abortar. En este estudio del artículo 330 segunda parte, se detecta fácilmente de como la sanción se va agravando, en atención a que la mujer embarazada no otorga su consentimiento o a que se vaya aún contra su consentimiento, desplegando en contra de la mujer embarazada una conducta violenta, física o moral por parte del sujeto activo, para obtener la muerte del producto de la concepción, o sea el aborto.

El aborto sufrido lo podemos considerar como los demás tipos de abortos que son de la misma naturaleza, salvo una gran diferencia que es la que determina su nombre, el hecho de efectuarse sin consentimiento de la mujer grávida: señalaremos como principal punto de presupuesto para que se integre este tipo de aborto, (sufrido) la existencia del producto de la concepción, en efecto para cualquier tipo de aborto que reconoce nuestra legislación, para que se integre, es forzoso que la mujer se encuentra embarazada, de otra forma no podrá existir el delito -

de aborto, sino que estaremos frente a una tentativa de aborto.

Sólo enunciaremos para ampliar más nuestro conocimiento, los delitos de aborto no previstos por el Código Penal de 1931 y que si estan regulados en algunos Estados de la República.

1.- Aborto por causas eugenésicas.

Podemos definir este tipo de aborto como "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez a efecto de evitar el nacimiento de un ser con cargas degenerativas de la especie".

Regulado en los Códigos Penales de Yucatán, Chihuahua y Puebla, que no lo sancionan y en Chiapas, penalizado de uno a dos años de prisión.

2.- Aborto por causas económicas.

Es el que se produce por "LA MUERTE DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION EN CUALQUIER MOMENTO DE LA PREÑEZ, PARA CONSERVAR LA SUBSTANCIA DE LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR EN PRESENCIA DE SITUACION ECONOMICA PRECARIA".

Este tipo de aborto esta contenido en los Códigos Penales de Yucatán y Chihuahua sin sanción alguna y en Chiapas con

una penalidad atenuada.

3.- Aborto Directo.-

Es la muerte directa del feto, intentada como fin o como medio para alcanzar otro fin cualquiera; es obvio que cuando lo queremos como fin, lo queremos por sí mismo y en sí mismo y cuando lo queremos como medio, lo aceptamos para el fin, pero en sí mismo y directamente.

4.- Aborto Indirecto.-

Es la muerte del feto no querido directamente ni como fin ni como medio, sino sólo querido o permitido en su caso.

CAPITULO III

CONDUCTA

- 1) CONCEPTO Y DEFINICION DE CONDUCTA
 - a) COEFICIENTE FISICO
 - b) COEFICIENTE PSIQUICO
- 2) LA AUSENCIA DE CONDUCTA
 - a) VIS ABSOLUTA
 - b) VIS MAIOR
- 3) LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUDIO
- 4) AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUDIO

CAPITULO III

CONDUCTA

1) CONCEPTO Y DEFINICION DE CONDUCTA.

Siguiendo un orden cronológico de los elementos del delito, el primer elemento es la conducta, tema del presente capítulo, se ha definido a la conducta como "EL COMPORTAMIENTO HUMANO VOLUNTARIO, POSITIVO O NEGATIVO, ENCAMINADO A LA PRODUCCION DE UN RESULTADO". En otras palabras el delito se cometerá por una acción (actuar voluntario o positivo) o por una omisión (abstención de obrar).

Para el Maestro Castellanos Tena, el término CONDUCTA es el más correcto, porque en el mismo puede ser incluido en forma adecuada, tanto el hacer en forma positiva como negativa y define tal concepto como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. "Solo la Conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal". El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque solo él es posible su-

jeto activo de las infracciones penales ya que es el único ser - capaz de voluntariedad. (1).

Para el Derecho Penal sólo posee relevancia el comportamiento humano cuando éste se manifiesta en forma exterior, ya que no tiene interés en actos que tienen relación solamente en la conciencia, tales como son deseos, pensamientos, propósitos, o intenciones, lo anterior en virtud de que el delito se produce o solo tiene efectos en el mundo exterior y para el derecho penal, solo tiene importancia la voluntad criminal únicamente por cuanto al mundo exterior se refiere.

Pavón Vasconcelos, dice que la "conducta consiste -- exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto en el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada". . . (2)

López Gallo, dice que la "conducta es una actividad voluntaria a una inactividad (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación de: --

(1) FERNANDO CASTELLANOS TENA. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA 16a. EDICION. PAGES. 147 a la 150. MEXICO 1981.

(2) PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. MANUEAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA, S. A. 3a. EDICION, MEXICO 1974 PAG. 11.

1).- una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; 2).- una preceptiva en los omisivos; y 3).- de ambos, en los delitos de "comisión por omisión". (3)

Frecuentemente suele emplearse las palabras: "ACTO", "HECHO", "ACTIVIDAD" o "ACCION" para hacer referencia de elemento fáctico, nosotros empero, preferimos la expresión "CONDUCTA" no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin en que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico.

El Código Penal vigente hace uso en forma indistinta de los términos, acto, omisión, hecho y acción pero en realidad podrían encuadrarse dentro del concepto "CONDUCTA", que según los autores consultados nos lleva a concluir que es la manifestación externa de la voluntad humana.

Por lo general los autores, al abordar este problema, tratan de dar un concepto sobre la conducta, haciendo referencia a las dos formas en que puede expresarse el proceder humano, es-

(3) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Op. Cit. PAG. 159

decir, aludiendo tanto a la actividad como la inactividad del su jeto; así López Gallo sostiene: La Conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los de litos culposos por olvido), que producen un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva en los delitos comisivos; b) - de una prespectiva en los omisivos y c) de ambas en los delitos- de comisión por omisión.

Porte Petit, al estudiar la conducta expresa que para- definirla se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que consiste en un hacer voluntario o en un no hacer- voluntario o no voluntario (culpa). Es decir; 1) La acción con- siste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la pro- ducción de un resultado típico o extratípico es por ello, que da lugar a un "tipo de prohibición. Elementos a).- la voluntad o el querer b).- la actividad y c).- deber jurídico de abstenerse".-- (4)

2).- La omisión consiste en el no hacer, voluntario o- involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposición". Elementos. a).- voluntad o no voluntad (culpa) b)-

(4) CELESTINO PARTE PETIT CANDAUDAP. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE - GENERAL DEL DERECHO PENAL. 1a. EDICION MEXICO 1969 PAGS.299 A - 307.

inactividad o no hacer c).- deber jurídico de obrar y c).- resultado típico.

RANIERI, expresa que por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre dando una expresión a su voluntad; por ello puede decirse "es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corporal del sujeto. (5)

La Conducta consiste en peculiar comportamiento o inactividad voluntaria, tal concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión.

Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal o en una inactividad, una abstención, un no hacer: Tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada.

La Conducta, se manifiesta mediante un hacer positivo o un hacer negativo, es decir, por acciones "actos" o por omisiones "abstenciones"; la omisión se divide en omisión simple y omisión impropia o comisión por omisión.

Carranca y Trujillo nos dicen al respecto, que el acto

(5) VILLALDEBOS IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL FORRUJA S. A. 2a. EDICION MEXICO, 1960 PAG. 139

omisión son las formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituirse delito.

LA ACCION.

La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva.

El Maestro Cuello Galón, considera a la acción en sentido estricto, que es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior. (6)

El Maestro Jiménez de Asúa, define la acción lato sensu, como "La manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior." (7)

Y refiriéndose nuevamente al Maestro Castellanos Tena, define que la acción es todo hecho humano voluntario, todo movimiento corporal voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

En síntesis, podemos decir que la acción es el movimiento corporal realizado por el sujeto, en forma voluntaria los elementos de la acción son:

(6) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Op. Cit. PAG. 171

(7) JIMENEZ DE ASUA LUIS, LA LEY Y EL DELITO. EDITORIAL HERMES - 2a. EDICION, BUENOS AIRES ARGENTINA. 1954, PAG. 227

A) La voluntad o el querer.- Este es el elemento subjetivo de la acción, es la determinación psíquica, la cual debe --ligarse a la acción corporal externa que es la actividad, para - que tenga vida el delito.

B) La Actividad.- Es la ejecución de la decisión intentada y por lo cual se configura la forma positiva de la conduc--ta.

C) El deber jurídico o de no obrar.- A este respecto - podemos señalar, que como en los delitos de omisión es necesario el deber jurídico de obrar, en la acción, existe una obligación--jurídica de no obrar, de abstenerse.

LA OMISION.

La omisión es cuando la persona o el sujeto se abstie--ne de obrar o simplemente en dejar de hacer lo que debe ejecutar.

MAGGIORE, para él el Derecho es omisión "Toda inercia--de la voluntad, consiste en alguna abstención, dolosa o culposa--de la acción material, contraria a la obligación de obrar y que--produce una mutación en el mundo exterior. (8)

Sebastián Soler, expresa que el delincuente puede vio--lar la Ley sin que un sólo músculo de su cuerpo se contraiga o -

(8) MAGGIORE. DERECHO PENAL, MADRID 1954. PAG. 355 TOMO I.

se mueve por medio de una omisión o abstención. (9)

O bien será la omisión como la conducta negativa o inacción conciente en no hacer, en la actividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la Ley.

Para el Maestro Pavon Vasconcelos, la omisión la define como, "conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia u omisión por omisión). . . La omisión consiste en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al de--ber de obrar consignado en la forma penal". (10)

Para el Profesor Carranca y Trujillo, la omisión es "La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer".

Entendido en otras palabras que el comportamiento humano declara su carácter volutivo negativamente, pues lo que debe--ría hacerse no se cumple, surgiendo la inactividad y el resultado esperado no se ejecuta, porque el hombre se abstiene de ello".(11)

A) Propio delito de omisión (puro delito omisión, simple omisión, omisión verdadera).

B) Delitos de omisión impropia, o sea el delito de comi

(9) SEBASTIAN SOLER. DERECHO PENAL ARGENTINO, TIPOGRAFIA EDITORA-ARGENTINA, BUENOS AIRES. 1956 TOMO I PAG. 336.

(10) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Op. Cit. PAGS. 173 y 174.

(11) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GRAL. EDITORIAL PORRUA, S.A. 12a. EDICION MEXICO, 1977 PAG. 98

sión por omisión.

A).- La omisión simple.- Consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, o dejar de hacer una actividad jurídicamente ordenada sin requerir de resultado material alguno.

El Maestro Porte Petit, expresa "La omisión simple consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico". (12)

Los elementos de la omisión:

1.- VOLUNTAD O NO VOLUNTAD.- Al igual que los delitos de acción, existe en la omisión un elemento psicológico, querer-la inactividad.

2.- INACTIVIDAD O NO HACER.- Se produce, cuando estamos frente a una norma preceptiva, imperativa y no se hace lo que se debiera hacer.

3.- DEBER JURIDICO DE OBRAR.- Es exigible.

4.- RESULTADO TIPICO.- El resultado en la simple omisión siempre es típico, ya que existe un mutamiento en el orden jurídico y no material puesto que al no cumplirse lo ordenado por la norma penal, se consume el delito.

(12) PORTE PETIT CELESTINO, Op. Cit. PAG. 245

B) La comisión por omisión.- En éste existen una doble violación de deberes, una preceptiva y una prohibitiva, existe - este delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario (delito de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva. En la comisión por omisión es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior mediante el no hacer lo que el derecho ordena.

En este delito se trata de un hecho (conducta, resultado y nexos causal) y se infringen dos normas: la DISPOSITIVA (que impone el deber de obrar) y la PROHIBITIVA (que sanciona la causación del resultado material, penalmente tipificado), la inactividad de la comisión por omisión, emerge en el resultado mate---rial y sus resultados son:

- 1.- Una voluntad o no voluntad (culpa).
- 2.- Inactividad.
- 3.- Deber de obrar. (una acción esperada y exigida), y deber de abstenerse.
- 4.- Resultado típico y material.

Pavon Vasconcelos, define que la esencia de la "comi-

sión por omisión" "se encuentra en inactividad voluntaria que al infringir un mandato de abstenerse, produciendo un resultado tan típico o jurídico, como material, causando una mutación en el mundo exterior, al no hacer aquello que se esperaba del agente".

(13)

En síntesis, diremos que la diferencia entre la omisión simple y la comisión por omisión es como sigue:

OMISION SIMPLE

- a) Violación de una norma preceptiva penal.
- b) Existe un resultado jurídico.
- c) Se sanciona la omisión.

COMISION POR OMISION

- a) Se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho.
- b) Existe un resultado jurídico y material.
- c) En este se sanciona no la omisión en sí, sino el resultado producido.

La conducta esta precedida de dos coeficientes: uno FISICO y otro PSIQUICO.

El coeficiente físico es "LA FUERZA" y el coeficiente-psíquico es "LA VOLUNTAD". Estos dos coeficientes siempre deben ir unidos uno sólo no integra la conducta, porque los pensamien-

(13) FAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Op. Cit. PAG. 175

tos no son punibles, ni la sola fuerza es punible. Ejemplo: Cuando alguien piensa matar a otra persona, pero no lo realiza. No es punible.

a) COEFICIENTE FISICO.

El coeficiente físico (FUERZA), lo definimos en el movimiento corporal o en la inactividad del sujeto frente a la acción esperada por el derecho.

b) COEFICIENTE PSIQUICO.

El coeficiente psíquico (VOLUNTAD) lo definimos en la voluntad de realizar la acción o la omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad; en otras palabras, el coeficiente psíquico de la conducta radica en la voluntad, la voluntad es el solo elemento con que esencialmente se manifiesta en el singular acto de la personalidad del sujeto.

2) LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

Quando en la actividad o en la inactividad humana falta la voluntad, nos encontramos ante el aspecto negativo de la conducta.

En relación a lo anterior, el Maestro Jiménez de Asúa-

nos dice: "Toda conducta que no sea voluntaria en el sentido espontáneo y motivada, supone ausencia del acto humano". (14)

Son circunstancias que eliminan la conducta y configuran su aspecto negativo: VIS ABSOLUTA O FUERZA FISICA EXTERIOR - IRRESISTIBLE, VIS MAIOR O FUERZA MAYOR, SUEÑO, SONAMBULISMO, HIPNOTISMO, MOVIMIENTOS REFLEJOS.

Nuestra Ley Penal hace mención expresa únicamente a la fuerza física exterior irresistible en la fracción I del artículo 15, las demás circunstancias que pueden llegar a eliminar la conducta humana se extraen en forma dogmática de la Ley Penal.

El artículo 7º del Código Penal indica: "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales". Así pues, tenemos que si el acto o la omisión no se presentan, no existirá la conducta y en tal virtud tampoco se dará el delito.

En síntesis podemos afirmar que el aspecto positivo -- del delito es la conducta o hecho y el aspecto negativo será la ausencia o falta de conducta.

a) VIS ABSOLUTA.

La Vis Absoluta o fuerza física exterior irresistible, es aquella en la cual el sujeto realiza un hacer o un no hacer -

(14) JIMÉNEZ DE ASUA LUIS. LA LEY Y EL DELITO. 3a. EDICIÓN, EDITORIAL HERMES. MEXICO, BUENOS AIRES 1959 PAG. 220

por una fuerza física humana e irresistible.

En nuestra Legislación Penal, se funda este caso de -- ausencia de conducta de la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente y que a la letra dice: "OBRAR EL ACUSADO IMPULSADO POR UNA FUERZA FISICA EXTERIOR IRRESISTIBLE".

Es decir, la VIS ABSOLUTA supone la ausencia del elemento psíquico (voluntad) en la acción u omisión, de manera que, quien actúa de manera puramente física, no integra por sí una -- conducta, dado que se convierte en un instrumento de una voluntad ajena, puesta en movimiento a través de una fuerza a la cual es imposible corporalmente oponerse. Al hacer referencia a esto el Maestro Castellanos Tena dice: "Quien es violentado materialmente (no amercantado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera". (15)

Los elementos de la Vis Absoluta los podemos mencionar así:

- a) Una fuerza exterior.
- b) Física.
- c) Humana e,

(15) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Op. Cit. PAG. 162

d) Irresistible.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que:

"Es indispensable que el agente, al ejecutar el hecho - se vea materialmente obligado a ello, existiendo una fuerza física exterior que lo impulse". (16)

b) VIS MAIOR.

La Vis Maior o fuerza mayor es una de las hipótesis u - otro caso de la ausencia de conducta, debiéndose entender, cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza. O bien podemos entender a la Vis Maior en otras palabras: es cuando no hay voluntad y el hombre interviene como simple naturaleza muerta o como instrumento material.

Los elementos de la Vis Maior o fuerza mayor son:

- a) Una fuerza.
- b) Física.
- c) Irresistible.
- d) Proveniente de la naturaleza o de los animales.

La única diferencia que podemos encontrar entre la VIS-ABSOLUTA Y LA VIS MAIOR, es que la primera deriva del hombre y la

segunda de la naturaleza, es decir, es energía distinta ya natural o subhumana.

Con relación al sueño, sonambulismo, hipnotismo, vemos que tales circunstancias pueden presentarse para anular la conducta humana y aún cuando algunos autores las encuadran dentro de las causas de inimputabilidad, siguiendo al Maestro Castellanos Tena, tenemos que son "Verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, sonambulismo y el hipnotismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias". (17)

Respecto a los movimientos reflejos, diremos que son circunstancias que igualmente pueden anular la conducta, pero es siempre y cuando se trate de movimientos corporales involuntarios, ya que si el sujeto se encuentra en posibilidades de controlarlos, no presentará ausencia de conducta.

(17) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. Cit. PAG. 164

3) LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUDIO.

La conducta realizada en el delito de aborto sufrido -- tema del presente trabajo, puede presentarse en dos formas:

De acción y de omisión. De omisión, si se trata de un-- aborto sin consentimiento y sin violencia y de acción, en caso de aborto con violencia.

En orden al resultado el aborto sufrido es:

- a) INSTANTANEO, pues tan pronto como se consuma el delito, se agota en la misma consumación.
- b) MATERIAL, porque se produce un cambio en el mundo exterior: privación de la vida del producto de la concepción.
- c) DE DAÑO, al destruirse el bien jurídico protegido.

4) AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUDIO.

Pueden presentarse como aspectos negativos o ausencia - de conducta en este delito, LA VIS ABSOLUTA, VIS MAIOR O FUERZA -

MAYOR Y LOS MOVIMIENTOS REFLEJOS, a virtud de que en cualesquiera de ellos falta un elemento de la conducta: La voluntad y el querer.(18)

(18) PORTE PETIT CANAUDAP, CELESTINO. DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. 5a. EDICION. EDITORIAL-PORRUA, S.A. MEXICO 1978 PAG. 429

CAPITULO IV

TIPICIDAD

- 1) EL TIPO CONCEPTO Y DEFINICION
 - a) ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO
 - b) ELEMENTOS ESPECIALES
- 2) EL TIPO EN EL DELITO DE ESTUDIO
 - a) ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO A ESTUDIO
 - b) ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO
- 3) ATIPICIDAD EN GENERAL Y LA ATIPICIDAD
 - a) ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ESTUDIO

CAPITULO IV

TIPICIDAD

La palabra tipicidad proviene del latín "TIPUS" que -- significa la cosa figurada, la tipicidad es el segundo elemento del delito, siguiendo la prelación lógica: ya que su ausencia impide la configuración del delito.

El Maestro Porte Petit, expresa que al no poderse sancionar una conducta o hecho en tanto no este descrito por alguna norma penal, toda vez que no existe delito sin tipicidad, la tipicidad es un factor esencial en el delito que constituye una base sólida para su integración, dado que existen numerosas conductas antijurídicas, pero si no son típicas, es evidente que no -- forman delito.

Para proseguir con el presente estudio de este elemento de tipicidad es preciso primero conocer previamente el concepto y contenido del tipo, y que brevemente examinaremos, para después ocuparnos de la tipicidad.

1) EL TIPO CONCEPTO Y DEFINICION.

El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: "NULLUM CRIMEN SINE TIPO", es decir, -- no hay delito sin tipicidad.

De acuerdo con los autores del Derecho Penal, generalmente se considera al tipo como la descripción que hace la Ley -- de una conducta o hecho delictivo; no cualquier conducta o hecho humano es delito, porque para la formación de éste se precisa, -- además de la conducta, de la presencia básica y necesaria del tipo, ya que, una conducta que no es típica no merece una valoración o estudio jurídico. Existen muchas conductas antijurídicas, -- pero sino son típicas no constituyen delitos; lo esencial de una conducta delictiva es que, esta sea típica, para que posterior--- mente se configuren los demás elementos del delito.

No obstante las ideas anteriores, existe una variedad-- de opiniones sobre la naturaleza del tipo, señalando algunos au-- tores y entre ellos tenemos. Mezquer que expresa: Que el tipo es el propio sentido jurídico penal, que significa más bien el in--- justo descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos

y a cuya realización va ligada la sanción penal.

Ignacio Villalobos señala: que el tipo es "La descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo (comportamiento) y externo". (1)

El Maestro Jiménez Huerta en su obra La Tipicidad define el tipo, "como el injusto recogido y descrito en la Ley Penal" (2)

Castellanos Tena dice que: "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". (3)

Así mismo el Maestro Pedro Hernández Silva nos explica, "que el tipo es la descripción que el legislador hace de una conducta que considera ilícita y que a tales consideraciones debemos entenderlas como una creación legislativa, esto se colabora con las consideraciones de la apotema "nullum crimen sine lege" que no es otra cosa que "nullum crimen sine tipo". (4)

Por lo que convenimos que el tipo es la parte esencial para que exista el delito, sin el tipo, no habría una sanción penal, es decir, si falta el tipo no podrá haber delito, -

(1) VILLALOBOS IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA, S. A. 2a. EDICION-MEXICO 1960 PAG. 258

(2) MARIANO JIMENEZ HUERTA, LA TIPICIDAD. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1955 PAG. 42

(3) FERNANDO CASTELLANOS TENA, LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL -- 16a. EDICION EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1981 PAG. 165

(4) DOCTOR PEDRO HERNANDEZ SILVA, Op. Cit.

porque la tipicidad no tendrá posibilidad de presentarse; en concreto, el tipo es la descripción de una conducta que el legislador hace en la Ley Penal.

La doctrina del Derecho Penal especifica, que son varias las clasificaciones que existen sobre los tipos, comunmente cada autor tiene su propia categoría de tipos, por tal motivo -- nosotros aportaremos las clases de tipos más aceptados y que son los siguientes:

- a) TIPOS BASICOS O FUNDAMENTALES
 - b) TIPOS ESPECIALES
 - c) TIPOS COMPLEMENTADOS
 - d) TIPOS INDEPENDIENTES O AUTONOMOS
 - e) TIPOS SUBORDINADOS
 - f) TIPOS NORMALES
 - g) TIPOS ANORMALES
 - h) TIPOS DE FORMULACION LIBRE
 - i) TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA
 - j) TIPOS MIXTOS DE FORMULACION ALTERNATIVA
 - k) TIPOS DE DAÑO O LESION DE PELIGRO
 - a) TIPOS BASICOS O FUNDAMENTALES.- Son aquéllos que no
-

dependen de otro tipo y tiene plena independencia, sirven de base o fundamento a distintos tipos y derivados (Homicidio).

b) TIPOS ESPECIALES.- Son los que se forman por un agregado o requisito del tipo fundamental, que determina su autonomía, se integra por el tipo básico y otras condiciones particulares. Estos tipos pueden ser privilegiados y cualificados; - un delito es especial privilegiado, cuando se forma autónomamente agregado al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena; el delito es especial cualificado cuando se forma autónomamente, agregado al tipo fundamental o básico otro requisito, que implica aumento o agregación a la pena (Parricidio).

c) TIPOS COMPLEMENTARIOS.- Celestino Porte Petit.- Les denomina además, circunstancias o subordinados, señalando que: "Es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo".

Estos y los tipos especiales, pueden ser privilegiados o agravados, según resulte un delito de mayor o menor entidad.

d) TIPOS INDEPENDIENTES O AUTÓNOMOS.- Se configuran estos tipos por su independencia y plena autonomía, tienen vida propia sin depender de otro tipo.

e) TIPOS SUBORDINADOS.- Son aquéllos que dependen de otro tipo por su carácter circunstancial, adquieren vida en razón de la existencia de un tipo fundamental al cual se subordinan.

f) TIPOS NORMALES.- Estos se integran con elementos objetivos con circunstancias puramente materiales (homicidio).

g) TIPOS ANORMALES.- son aquéllos que se integran con elementos normativos y subjetivos, que implican un juicio valorativo, jurídico y cultural del tipo (Estrupro).

h) TIPOS DE FORMULACION LIBRE.- Francisco Pavón Vaccaroni dice, que son aquéllos en los cuales se describe en forma genérica, la conducta o el hecho delictivo: de tal manera que en su amplia fórmula puedan comprenderse multitud de variedades con fisonomía común, como lo describe Reme Pennain o bien se caracterizan por el hecho de que cualquier actividad produce determinado resultado es decir, en estos tipos se describe una hipótesis, en donde caben todos los modos de ejecución del delito.

i) TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA.- En oposición a -- los de formulación libre, son aquéllos que no describen una moda lidad única sino de varias formas de ejecutar el delito, señalán dose en ellos expresamente la actividad productora del resulta-- do.

j) TIPOS MIXTOS DE FORMULACION ALTERNATIVA.- El Maes-- tro Jiménez de Asúa nos expresa, que son aquéllos "en que las hi pótesis enunciadas se prevén una u otra y son en cuanto a su va lor, totalmente equivalentes, porque para que la tipicidad exis-- ta basta con que se realice una de las conductas, o uno de los - medios de acción en la vida para que esa modalidad típica sea -- cumplida en el proceso, es decir en estos tipos, la descripción-- legal señala que pueden estar constituidos por hipótesis de con-- ducta o hechos previstos en forma alternativa, integrándose el - delito por la adecuación de la conducta a cualquiera de las hipó tesis previstas por el tipo? (5)

LA TIPICIDAD.

Una vez estudiado el contenido y concepto del tipo, -- pasaremos a ocuparnos de la tipicidad, figura característica del Derecho Penal que plasma y consagra la garantía de la exacta a--

(5) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. LA LEY Y EL DELITO 3a. EDICION. EDITO-- RIAL HERMES. MEXICO 1959 BUENOS AIRES. PAG. 259

plicación de la Ley Penal.

La tipicidad, es el amoldamiento de la conducta al tipo previsto por el legislador.

El Maestro Castellanos Tena define a la tipicidad como: "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa"; pero no toda conducta o hecho son delictivos, precisa que sean típicos, antijurídicos y culpables, constituyendo la esencia del delito.

No debemos confundir el tipo con la tipicidad, ya que el primero es el antecedente necesario para que se produzca el delito, es decir su presupuesto, la tipicidad, es uno de los elementos constitutivos, y especial ya que su ausencia impide -- la configuración del delito.

Castellanos Tena en relación a lo anterior nos dice:-
"No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la --- creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecua--- ción de una conducta concreta con la descripción legal formula-

da en en abstracto! (6)

La tipicidad es uno de los elementos fundamentales por la configuración del delito, siendo ésta, la adecuación a la conducta descrita por el legislador en la Ley Penal, es básica para que el tipo penal se pueda aplicar; la tipicidad es lo dinámico- y el tipo lo estático, si falta la tipicidad no puede hacer deli- to.

VELA TREVIÑO expresa que: la tipicidad existirá cuando una conducta determinada se adecua a la hipótesis legal. (7)

Nuestro Código Penal en su artículo 7º define el deli- to, como "acto u omisión que sanciona las Leyes Penales", con es- to, nos damos cuenta que no puede existir el delito si no hay ti- picidad, a esto encuadra la fórmula "NULLUM CRIMEN SINE TIPO". (8)

En nuestra Constitución Política en su artículo 14 es- tablece en el párrafo III. "En los juicios del orden criminal -- queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría - de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exacta- mente aplicable al delito de que se trata". (9)

(6) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. Cit. PAGES. 165 y 166

(7) VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1976, PAG. 31

(8) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL PORRUA 31a. EDICION MEXICO 1978 PAG. 9

(9) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITL RIAL. EDITORES MEXICANOS UNIDOS, S.A. PAG. 12. (1983)

a) ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.

Los elementos generales del tipo son:

- A) SUJETO ACTIVO.
- B) SUJETO PASIVO.
- C) BIEN JURIDICO.
- D) OBJETO MATERIAL.
- E) REFERENCIAS TEMPORALES Y ESPECIALES.
- F) MEDIOS DE COMISION.

A) EL SUJETO ACTIVO exigido por el tipo, es el agente que realiza la acción o la omisión, como autor, coautor o complice.

El sujeto activo puede ser cualquiera, estamos frente a un delito común o indiferente, pero cuando el tipo exige una determinada calidad en dicho sujeto, se originan los delitos llamados propios especiales o exclusivos, por consiguiente se dará la tipicidad, siempre y cuando el sujeto activo tenga la calidad ordenada por el tipo.

B) EL SUJETO PASIVO exigido por el tipo, es el agente que recibe la acción. Y casi siempre es el titular del bien jurídico protegido por la ley.

Cuello Calón expresa: Que el sujeto pasivo de un delito "es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito" de tal forma que el sujeto pasivo de un delito pueden ser las personas físicas, las personas morales o colectivas, el Estado o la sociedad.

Ahora bien, el tipo también requiere en ocasiones, - determinada calidad en el sujeto pasivo para configurar el delito y cuando el sujeto no las reúne, opera el fenómeno de la ausencia del elemento típico, consecuentemente la impunidad de la conducta o hecho del delito respectivo.

C) BIEN JURIDICO: Es el que tutela o protege la Ley.

D) OBJETO MATERIAL: El objeto material es la persona o cosa dañada que sufre peligro derivado de la conducta delictiva, este objeto hace referencia inmediata al objeto material o corporal de la acción.

E) REFERENCIAS TEMPORALES Y ESPECIALES: Estas formas - del elemento objetivo del tipo, se refieren a las situaciones especiales de lugar y tiempo, que describe determinado tiempo para integrar al delito respectivo de manera que, si no concurren tales referencias que condicionan a la conducta o hecho por determinado tiempo y lugar, trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.

F) MEDIOS DE COMISION: Estas referencias se requieren en ciertos tipos por exigencias de la ley, en cuanto al empleo de determinados medios para integrar la conducta delictiva, por tanto, para que se pueda dar la tipicidad, tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente.

b) ELEMENTOS ESPECIALES.

Ya hemos señalado que hay elementos generales que contienen los tipos en general, pero para diferenciar uno de otro, tenemos que referirnos a los elementos especiales que forman el tipo o como dicen algunos autores los elementos típicos.

Como ejemplo citaremos el delito de robo, sus elementos generales son:

A) EL SUJETO ACTIVO: Que es el que realiza la acción.

B) SUJETO PASIVO: Es el que recibe la acción.

C) BIEN JURIDICO: Es el que se protege o tutela por la ley, que es en este delito el patrimonio de las personas etc.

En cambio sus elementos especiales son: El apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer libremente de ella con arreglo a la ley.

2) EL TIPO EN EL DELITO DE ESTUDIO.

El tipo básico del delito de aborto sufrido así como su penalidad, está prevista por el artículo 330 segunda parte del Código Penal vigente y que a la letra dice: "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicará de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de pri-

sión". (10)

Respecto al resultado, nos damos cuenta de que estamos frente a un tipo de daño, por que existe una destrucción del --- bien jurídico tutelado por la ley.

En el delito de aborto sufrido, se impone una pena a-- gravada cuando concurren las circunstancias previstas por el artículo 330 segunda parte, del Código Penal que dice: "cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delinciente de seis a ocho años de prisión".

El artículo 331 señala: "Si el aborto lo causare un mé dico cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que - le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión". (11)

Cuando el delito de aborto sufrido sea cometido por -- un médico cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo 330 2a. parte, se le -- suspenderá de dos a cinco años en ejercicio de su profesión.

a) ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO A ESTUDIO:

(10) CODIGO PENAL MEXICANO 1982, Op. Cit. PAG. 105

(11) CODIGO PENAL MEXICANO Op. Cit. PAG. 105

Los elementos generales del delito de aborto sufrido -
son:

- A) PRESUPUESTO MATERIAL.
- B) BIEN JURIDICO TUTELADO.
- C) OBJETO MATERIAL.
- D) SUJETO ACTIVO.
- E) SUJETO PASIVO.
- F) SIN SU CONSENTIMIENTO.
- G) MEDIOS DE COMISION.

Para que exista el aborto, es necesario dar muerte al-
producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es-
indispensable la existencia de un presupuesto material del hecho,
el embarazo de la mujer.

a) UN PRESUPUESTO MATERIAL: Que es el embarazo y el --
producto de la concepción.

Los requisitos de este presupuesto son:

- 1.- UN ELEMENTO MATERIAL - EMBARAZO.
 - 2.- PREVIO A LA REALIZACION DEL HECHO. Y
 - 3.- NECESARIO PARA LA EXISTENCIA DEL HECHO, (La muerte
del producto de la concepción) descrito por el tipo.
-

b) BIEN JURIDICO TUTELADO: El bien jurídico protegido en el delito de aborto sufrido tema de este trabajo, es la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad.

c) OBJETO MATERIAL: Es la mujer embarazada, en el cual se realiza el hecho descrito por el tipo; aborto, así como el -- producto de la concepción.

d) SUJETO ACTIVO: En este delito a estudio, el sujeto activo puede ser cualquier persona.

VANNINI, expresa: Que este tipo de delito es común o -- indiferente. En este delito se requiere un sujeto activo, el que realiza el aborto sin consentimiento de la mujer grávida tratándose en consecuencia de un delito individual. (12)

e) SUJETO PASIVO: Viene a ser la mujer gestante y el -- producto de la concepción, en atención al bien jurídico protegido.

En cuanto a la calidad, estamos frente a un delito personal, porque el sujeto pasivo es la mujer embarazada.

(12) VANNINI. ABORTO-OMICIDIO PRETERINZIONABLE. V. MILANO 1950 - PAG. 32.

f) SIN SU CONSENTIMIENTO: En cuanto a este elemento - sin su consentimiento, debemos entender que va contra la voluntad de la mujer y a pesar de ser sin o contra su consentimiento, es forzada por un sujeto (activo) por medio de la violencia física y moral.

g) MEDIOS DE COMISION: Los medios con los cuales puede realizarse el aborto sufrido son: físicos, químicos, mecánicos o morales.

La ausencia del presupuesto del hecho en este caso, - el embarazo, trae como consecuencia la inexistencia del hecho - (aborto), originándose una atipicidad por falta de objeto material.

b) ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

Los elementos especiales del delito a estudio son:

La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sin consentimiento de la mujer o con vio-

lencia física o moral.

3) ATIPICIDAD EN GENERAL Y LA ATIPICIDAD.

Al igual que los demás elementos del delito, la tipicidad tiene su aspecto negativo que está formado por la atipicidad.

La atipicidad, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo y surge cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal.

Es preciso diferenciar la atipicidad o ausencia de tipicidad con la ausencia del tipo, porque si mezcláramos tales -- conceptos sin distinguir su contenido específico, llegaríamos a una confusión que produciría funestas consecuencias. Si el tipo es la descripción legal de una conducta o hecho, la ausencia del tipo existiría de acuerdo con el Maestro Castellanos Tena, cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. (13)

En cambio, la ausencia de tipicidad o atipicidad surge cuando no se amolda o se adecúa la conducta producida o ejecutada en un tipo penal, es decir, el tipo existe pero con una mal-

(13) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Op. Cit. PAG. 172

formación determinada por ausencia de algunos de sus componentes o elementos, que dan origen al aspecto negativo de atipicidad, - provocando la imposibilidad de configurar al delito por que no - hay una adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es - típica, no es delictuosa. La atipicidad existirá cuando no hay - adecuación al tipo formulado por la norma penal.

Jiménez de Asúa define que. . . "existe atipicidad --- cuando en el hecho concreto no se dan todos los elementos del ti po descrito en la ley, o cuando la Ley Penal no ha descrito la - conducta que en la realidad se ha presentado con características antijurídicas, ausencia de tipicidad en sentido estricto..."

Concluimos que habrá atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, el cual se encuentra legalmente previsto enforme abstracta, no encuadre de manera precisa en el precepto, - es decir, que no encuentran adecuación perfecta en el tipo.

a) ATIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

La atipicidad se presenta en el delito de aborto sufrido, tema del presente trabajo cuando: falte el objeto jurídico o

de objeto material, que en este caso es la mujer embarazada, la cual se realiza el hecho descrito por el tipo; o la vida del -- producto de la concepción, o bien cuando existe el consentimien to que en este caso sea de la mujer embarazada. Ante la falta - de objeto jurídico o de objeto material, existirá una tentativa imposible de aborto sufrido.

CAPITULO V
ANTI JURICIDAD

- 1) ANTI JURICIDAD EN GENERAL
- 2) ANTI JURICIDAD EN EL DELITO DE ESTUDIO
- 3) CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL
- 4) LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE ESTUDIO

CAPITULO V

ANTI JURICIDAD

1) ANTI JURICIDAD EN GENERAL.

Por lo general toda conducta típica es antifurídica y lo antifurídico, es aquéllo que va en contra del derecho y así se puede decir que es un concepto negativo, un hecho humano reprochable frente al derecho que lesiona un bien jurídico y ofende los ideales valorativos de la sociedad, o bien de acuerdo con el Maestro Porte Petit, que manifiesta que "UNA CONDUCTA ES ANTI JURIDICA CUANDO SIENDO TIPICA NO ESTA PROTEGIDA POR UNA CAUSA DE JUSTIFICACION". (1)

Para Cuello Galón, "LA ANTI JURICIDAD PRESUPONE UN JUICIO, UNA ESTIMACION DE LA OPOSICION EXISTENTE ENTRE LA CONDUCTA O HECHO REALIZADO Y UNA NORMA JURIDICA PENAL". Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada. -- (2)

El Maestro Jiménez Huerta indica que "UNA CONDUCTA SE-

(1) FRANCISCO FAVON VASCONCELOS. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA 3a. EDICION MEXICO 1974. PAG. 266

(2) CUELLO GALON EUGENIO. DERECHO PENAL. EDITORIAL NACIONAL 9a.- EDICION TOMO 1 MEXICO 1961 PAG. 309

RA DELICTIVA, CUANDO LESIONA UN BIEN JURIDICO Y OFENDE LOS IDEAS VALORATIVOS DE LA COMUNIDAD". (3)

Franco Guzmán expresa: "LA ANTIJURICIDAD ES UN DESVALOR JURIDICO, UNA CONTRADICCION O DESACUERDO ENTRE EL HECHO DEL NOMBRE Y LAS NORMAS DE DERECHO". (4)

Para poder calificar una conducta como antijurídica, es necesario la comprobación de que ésta es contraria a una norma, ya que la misma al realizarla puede ser tanto lícita como ilícita, ya que por ejemplo privar de la vida a una persona, es un hecho no siempre se da el caso de que sea antijurídico.

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, es necesario un previo juicio de valor, del cual se concluirá que dicha conducta debe ser calificada de tal forma.

Por lo anterior, es posible concluir que la antijuricidad es un desvalor jurídico, una inconformidad o desacuerdo entre el hecho humano y las normas de derecho y así mismo podremos afirmar, que uno de los elementos del delito es la antijuricidad ya que este es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

(3) JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, LA ANTIJURICIDAD. IMPRENTA UNIVERSITARIA, MEXICO 1952. PAG. 9

(4) FRANCO GUZMAN RICARDO, DELITO E INJUSTO. "FORMACION DEL CONCEPTO DE ANTIJURICIDAD". MEXICO 1950 PAG. 77

2) ANTIJURICIDAD EN EL DELITO DE ESTUDIO.

El hecho realizado: aborto, debe ser antijurídico, esto es, que no este protegido el sujeto por alguna causa de justificación.

Los actos anota Ranieri, para ser punibles, deben ser ilegítimos, es decir, no justificados por la necesidad de interrumpir la gravidez para evitar a la persona de la mujer en cinta, un daño grave inminente, dependiente de la gravidez o del parto, y no evitable más que con el aborto.

La antijuricidad observa Mendoza, es así la actuación del tercero sin el consentimiento o contra la voluntad de la mujer, expresiones que Majno estima "exhuberantes", porque la primera comprende a la segunda.

El aborto de la mujer puede realizarse, cuando falte el consentimiento.

a) SIN LA VOLUNTAD.

b) CONTRA SU VOLUNTAD, ya sea mediando violencia física o moral. (5)

(5) CELESTINE PORTE PETIT DAN DAUDAP. DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. EDITORIAL PORRUA, S.A. - 5a. EDICION, MEXICO 1975m PAG. 260

3- CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL.

La antijuricidad puede ser eliminada si existen circunstancias o causas que según declaración expresa del legislador hacen que una conducta desde que nace sea ilícita, aún cuando la misma sea típica y lesione intereses protegidos por la ley, siendo tales circunstancias las que la doctrina determina como causas de justificación.

Las causas de justificación son situaciones particulares, en las que un hecho normalmente está prohibido, se consiente por la ley y por ello, no es antijurídico, quedando en consecuencia exento de pena; las causas de justificación por tanto, pueden definirse como. "Aquellas especiales situaciones en las que un hecho que normalmente está prohibido por la Ley Penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o la impone. (6)

Es importante recalcar que por la esencia misma de la causa de licitud y siguiendo los principios de la prelación lógica de los elementos del delito, estas causas no tienen relación alguna no con la imputabilidad, ni con la culpabilidad, ni

(6) FRANCESCO ANTOLISEI. MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. TRAD. JUAN DEL ROSAL Y ANGEL TORIO, UTHERA-ARGENTINA, BUENOS AIRES EDITORIAL HISPANO AMERICANA. 1960 PAG. 201

punibilidad, que previamente son anteceditas por la anti-juricidad.

Para Castellanos Iena: "Se denominan causas de justificación, aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la anti-juricidad de una conducta típica y representan un aspecto negativo del delito".

Jiménez de Asúa, al referirse "A las causas de justificación emplea la palabra causa en lugar de circunstancia, y con un gran acierto inegable porque circunstancia es aquello que alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente; y las causas de que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho, convirtiéndolo el crimen en una desgracia.

Las causas que excluyen la incriminación son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad. Con fines exclusivamente didácticos, Jiménez de Asúa expresa: "Que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincente y en las excusas absolutivas no hay pena.

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; -

realización externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran el aspecto personal del autor". (7)

Nuestra Legislación Penal en el artículo 15 del Código Penal señala entre sus varias hipótesis algunas causas de licitud, tasadas por el legislador, al igual que otros códigos que tradicionalmente de una manera expresa, vienen contemplando determinadas circunstancias que excluyen la antijuricidad de la acción.

De entre todas las llamadas circunstancias excluyentes de responsabilidad del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, creemos que solo son causas de licitud: La legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un cumplimiento, el derecho de un deber, y en caso muy especial que aunque no este señalado en el citado artículo, se encuentra regulado en la última fracción del artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal en relación con el artículo 93 del mismo Código y que se refiere al consentimiento del ofendido y que no obstante lo anterior, también puede operar como causa de atipicidad, cuando el tipo penal en si mismo exija el "consentimiento" (robo, violación, allanamiento de morada etc.).

(7) FERNANDO CASTELLANOS TENA. LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL 16a. EDICION. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1981. PAGS. 161, 182 y 183

También es importante señalar que "aparece controvertido el problema de si la eficacia de las causas de justificación se limita al Derecho Penal, o si se extiende a todas las ramas de ordenamiento jurídico...", entencemos que normalmente dichas causas poseen eficacia general. Sin embargo, puesto que cada rama del Derecho tiene exigencias propias y diversas y obedece a principios frecuentemente particulares, no puede excluir a priori la existencia de casos en los que, pese a excluirse la antijuricidad penal, permanezca un ilícito civil, administrativo etc. (8)

A continuación mencionaremos las causas de justificación que casi en forma unánime han sido clasificadas por la doctrina:

Serán causas de justificación:

- 1) LA LEGITIMA DEFENSA
- 2) EL ESTADO DE NECESIDAD
- 3) EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER
- 4) EL EJERCICIO DE UN DERECHO
- 5) EL IMPEDIMIENTO LEGITIMO; Y
- 6) LA OBEEDIENCIA JERARQUICA.

(8) FRANCESCO ANTCLISEI, Op. Cit. PAG. 202

1) LA LEGITIMA DEFENSA, ésta causa de licitud es quizá la más estudiada y conocida de todas las justificaciones que impiden el nacimiento de la antijuricidad.

Para Cuello Calón es: "Legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor". (9)

Luis Jiménez de Asúa dice que la legítima defensa es:- "La repulsa de la agresión ilegítima (antijurídica) actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcional de los medios empleados para impedirle o repararla". - (10)

Según Franz Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante. (11)

Podríamos seguir transcribiendo las definiciones de la legítima defensa que han dado los grandes estudiosos del derecho pero no resultaría adecuado dado que todos los conceptos sobre esta figura son más o menos iguales, por lo cual podemos sintetizar estas definiciones de la legítima defensa con el concepto --

(9) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Op. Cit. PAG. 190

(10) JIMENEZ DE ASUA LUIS, LA LEY Y EL DELITO. EDITORIAL HERMES-SEGUNDA EDICION. BUENOS AIRES, REPUBLICA DE ARGENTINA. 1954 ---- PAG. 363.

(11) FRANS VON LISZT. TRATADO DE DERECHO PENAL T.II 2a. EDICION-MADRID 1927 PAG. 332

del maestro Castellanos Tena, quien la define como, la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección. (12)

En el Código Penal vigente en el artículo 15 fracción III, se consignan la legítima defensa, en la siguiente forma: - "Obrar el acusado en defensa de su persona o de su honor o de sus bienes de la persona, honor o bienes de otro repeliendo una agresión actual, violenta sin derecho, de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino algunas de las circunstancias siguientes.

Primera.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

Segunda.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

Tercero.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

Cuarto.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

(12) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Op. Cit. PAG. 190

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquel que durante la noche rechazare, - el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cerrojos, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño - causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso o quien sorprendiera en la habitación o hogar propios de su familia o de cualquier otra familia que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren siemprevé propios o resacas de los que tengan la misma obligación - siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

De acuerdo con la definición enunciada por nuestro Código Penal vigente se presume por la legítima defensa re- - quiere una agresión, que solo pueda estar constituido por una - conducta de hacer, de la persona física o la persona que realice el estado o ejerza los intereses jurídicamente protegidos, con las siguientes circunstancias para su funcionamiento - y aplicabilidad.

A) Que la agresión sea actual, que sea presente, que--
reporte un peligro o inminente, o sea, que se repela la agresión
en el momento mismo de estarse verificando, puesto, de no ser --,
así sería inoportuna la repulsión.

B) Que sea violenta. Este concepto lleva implícitamen-
te agregado la noción de fuerza, destrucción, es decir es una ac-
tividad que lleva aparejada un impetu.

C) Que la agresión sea injusta y sin derecho. La agre-
sión debe ser ilegítima, que el atacante obre y actue sin autori-
zación, careciendo de todo derecho que legitime su ataque al in-
terés agredido.

D) Que resulte un peligro inminente. Cuando la agresión
a de suceder de inmediato o prontamente.

2) ESTADO DE NECESIDAD.

Porte Petit expresa: El estado de necesidad se dá "cuau-
do para salvar un bien mayor o igual entidad jurídica tutelado o-
protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la Ley".

(13)

El estado de necesidad la encontramos definida en el -
Código Penal vigente en el artículo 15 Fracción IV y que a la le
(13) CELESTINO PORTE PETIT, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE
DERECHO PENAL. 2a. EDICION. EDITORIAL LITOGRAFICA, REGINA DE LOS
ANGELES S. A. MEXICO 1973. PAG. 539

tra dice. 'El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable o menos perjudicial.

El elemento fundamental de esta figura es una situación de peligro real, grave e inminente.

El Maestro Jiménez Huerta expresa: 'Que el peligro se recae sobre un bien jurídico de la persona, puede afectar no solo la vida e integridad corporal sino también el honor la libertad, el poder, el patriotismo, la fracción IV adopta una amplia forma comprensiva de todos los derechos cuando emplea la frase, su propia persona o sus bienes, que contrastan con la limitación casuística establecida por la legítima defensa'. (14)

Cuando se lesiona o se destruye un bien protegido por el derecho, resultado de la conducta del estado de necesidad, trae como consecuencia un conflicto de bienes que se traducen en la salvación del bien de mayor valor.

Y así siguiendo con la fracción IV del enunciado artº

(14) JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. Op. Cit. PÁGS. 325 Y 326

culo continua diciendo que no exista otro medio practicable y -
menos perjudicial para superar el peligro, esto es que el agen-
te le resulte imposible esperar el estado de necesidad de un mo-
do diverso, o sea le es imposible no lesionar otro bien ajeno.

Casos específicos de estado de necesidad: El aborto -
terapéutico, consagrado en la ley en el artículo 334 como exclu-
yente de responsabilidad, se trata de dos bienes en conflicto -
ambos tutelados jurídicamente. La vida de la madre y la vida --
del ser en formación, se sacrifica al menor por salvar el de mg
yor valía.

3) EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

En el Código Penal Vigente en el artículo 15 fracción
V define el cumplimiento de un deber y que a la letra dice. "O-
brar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un dere--
cho consignados en la ley". En otras palabras es decir, no es -
posible conseruir la incriminación de un hecho que se a realiza-
do en el ejercicio del cumplimiento de un deber, puesto que no-
delinquen el que obedece al legítimo mandato de su obligación;-
es indispensable y necesario para que pueda operar esta figura,
que se trate de un deber impuesto por la Ley, o sea, para que -

el cumplimiento del deber excluye la delictuosidad, debe estar consignado en la ley e impuesto categoricamente.

4) EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

En otro de los justificantes que impiden la integración del elemento antijuricidad, indispensable para formar el delito. Y se encuentra consignado en el artículo 15 del Código Penal fracción V y que a la letra dice: "Obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la ley; es obvio que, quien es autorizado por el derecho para obrar en determinada forma no comete delito porque la ley consiente y admite tal actividad, en otros términos, quien actuando en ejercicio legítimo de un derecho causa una lesión o pone en peligro bienes jurídicamente protegidos, no comete delito porque la ley autoriza expresamente la aplicación de tal derecho.

5) EL IMPEDIMENTO LEGÍTIMO; Y.-

Está recogido como una causa excluyente de responsabilidad en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal y -- que a la letra dice: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo; o -

en otras palabras entendido que es cuando un sujeto se abstiene de ejecutar una conducta tiene la obligación de realizar un acto, llenando así un tipo penal, pero cuando el impedimento o abstención de obrar se deriva de la propia ley, se legitima y la conducta omisiva típica no es considerada como antijuricidad ejem. El caso de un individuo que se niega a declarar en un juicio por impedírselo el llamado, secreto profesional, derivándose un no hacer por haber una norma de carácter superior que establece el impedimento no es antijurídica.

6) LA OBEDIENCIA JERARQUICA.

Esta causa de justificación esta también contemplada en el artículo 15 del Código Penal de la fracción VII y que a la letra dice: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerarquico aún cuando su mandato destruya un delito, si éstas circunstancias, no es notoria ni se prueba que el acusado la conociera; o bien en otras palabras al obligarse a acatar un mandato legal que se deriva de la propia ley, la obediencia de acatar un mandato debe darse siempre de un superior legítimo, independiente del conocimiento de lo ilícito de esa orden.

4) LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE ESTUDIO.

En el aborto terapéutico, nos encontramos ante el aspecto negativo de la antijuricidad, basado en la preponderancia del interés, siendo indudable que el aborto debe llevarse a cabo sin consentimiento de la gestante sin o con violencia.

Nos dice Saltelli y Romano Di Falco, que la ilegitimidad del hecho esta excluida, solo en el caso de necesidad de salvar a la gestante o madre de un peligro grave para la vida o para la salud y que no se podía de otro modo evitar. (15)

Así vemos como el artículo 334 del Código Penal reglamenta el aborto terapéutico, que constituye una causa de justificación en razón del interés preponderante. "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto no fuere posible y no sea peligrosa la demora".

El precepto nos habla de que "La mujer embarazada corra peligro de muerte", solo es la única justificación en la cual puede intervenir una persona provocándole el aborto sin que

(15) CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP. Op. Cit. PAG. 431

recaiga en el una sanción.

CAPITULO VI
CULPABILIDAD

- 1) PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD
 - a) LA IMPUTABILIDAD
 - b) LA INIMPUTABILIDAD
- 2) CONCEPTO Y DEFINICION DE CULPABILIDAD
 - a) FORMAS DE LA CULPABILIDAD
 - b) LA INCULPABILIDAD
- 3) LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUDIO

CAPITULO VI

CULPABILIDAD

1) PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Para algunos autores la imputabilidad es considerada como un elemento del delito, pero en realidad viene a ser un presupuesto de la culpabilidad, y por cuanto a esto hace, el Maestro Castellanos Tena nos dice: "Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. -- Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pre--

tenden algunos especialistas". (1)

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

a) LA IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad la podemos definir como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, (tener capacidad ciudadana), que en nuestra legislación es de dos ordenes: un objetivo y material y otro psicológico. El primero mayoría de 18 años y el segundo sanidad mental.

Castellanos Tena menciona sobre este particular que, - "Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce". Y define la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarro--

(1) FERNANDO CASTELLANOS TENA, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 16a. EDICION EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1981, PAGS. 217 Y 218.

llo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, - que la capacitan para responder del mismo. (2)

Ahora bien, la imputabilidad se le debe considerar como un presupuesto de la culpabilidad, puesto que la culpabilidad es que el agente actúa psíquicamente conforme a la conducta que desarrolla, debe gozar de la facultad de querer y entender.

Luego entonces, si el sujeto realiza una conducta típica antijurídica y culpable, pero no tiene capacidad de querer y entender, estaremos frente al aspecto negativo de la imputabilidad y que es LA INIMPUTABILIDAD.

En síntesis, si consideramos que la imputabilidad es - la capacidad de entender y de querer, y que estas circunstancias se encuentran sometidas a ciertas condiciones propias del actor, que son la salud mental y el desarrollo mental para conducirse - siguiendo el recto criterio del deber establecido, son de admitirse que esos elementos mínimos de salud y desarrollo mental -- constituyen el querer y entender el ámbito penal.

Atendiendo a lo anterior, es posible afirmar que los e lementos de la imputabilidad son:

a) La salud mental del agente; y

(2) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. Cit. PÁGS. 217 y 218.

b) El desarrollo mental del propio agente.

En relación al segundo inciso diremos que se encuentra enmarcado por la edad biológica del individuo, mediante la cual éste adquirirá la capacidad mental que llegará a configurar el elemento en cuestión.

b) LA INIMPUTABILIDAD.

"La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. (3)

La inimputabilidad es producida por algún trastorno mental transitorio, que priva o perturba en el sujeto la facultad de querer y entender, "En cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad". Al respecto nuestro Código Penal señala en su artículo 15 Fracción II y IV, las causas por las cuales se puede producir la inimputabilidad, y a la letra dice: "II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción, -

(3) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Op. Cit. PAG. 233

en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o ppr un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

"IV.- El miedo grave o por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial". -
(4)

En el primer caso de la fracción segunda de la eximente que antecede, se necesita que un sujeto en el momento de cometer la infracción, esté en un estado de inconsciencia motivada -- por la ingestión de sustancias enervantes, ingeridas en forma - accidental o involuntaria. Y como segunda hipótesis de la eximente de inimputabilidad, se requiere para su existencia de que el agente que haya delinquirido se encuentre en un estado de perturbación o debilidad, por el cual se haya suprimido por completo su conciencia, sin embargo dicho estado debe ser pasajero y obido-

(4) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 36a. EDICION, EDITO--
RIAL PORRUA PAGS. 11 y 12, MEXICO 1982.

a una enfermedad.

Abriendo un pequeño paréntesis y de acuerdo con nuestra legislación, el desarrollo mental del agente se adquiere al llegar a los 18 años de edad. A este respecto varios autores señalan que la Ley no considera a los menores de 18 años de edad como faltos de un desarrollo mental normal, sino que, lo que se desea establecer es que antes de esa edad, es posible que el individuo pueda ser sometido a otros sistemas de corrección, como puede ser la educación y no los medios penitenciarios, siendo los señalados en primer término los siguientes:

- a) Reclusión a domicilio.
- b) Reclusión escolar.
- c) Reclusión en establecimiento médico.
- d) Reclusión en instituciones y hogares nonrados.
- e) Reclusión en establecimientos de educación correccional.

En la fracción IV del mencionado artículo, el miedo grave constituye una causa de inimputabilidad y obedece a procesos causales psicológicos y éste a la vez se engendra en la imaginación "interna".

El miedo va de dentro hacia fuera produciendo la inconciencia por un verdadero automatismo y es por ello que se constituye la causa de inimputabilidad. El temor se origina en un proceso material y obedece a una causa externa o sea de fuera para dentro, en el temor, el proceso de reacción es consiente.

En relación a los trastornos mentales permanentes tales como los que padecen los sordomudos, locos, imbéciles, idiotas, etc., al realizar actos que se tipifican como delitos, la ley determina con respecto a los primeros, que deben ser recluídos en escuelas o establecimientos especiales el tiempo que sea necesario para su educación, y por cuanto hace a los segundos, dispone que serán internados en manicomios o pabellones especiales mientras dure su curación, siendo lo anterior bajo la supervisión de un facultativo o bien de un régimen de trabajo.

2) CONCEPTO Y DEFINICION DE CULPABILIDAD.

Es culpable el individuo que siendo imputable, debe responder de un acto realizado, y es declarado en falta con la sociedad haciéndose acreedor a una pena.

Franz Von Liszt define que: "Culpabilidad en el más -- amplio sentido, es la responsabilidad del autor por el acto anti jurídico que ha realizado". (5)

R. Von Hippel dice que: "Culpabilidad son las cualidades ánimicas (psíquicas) del autor, que nos autorizan a hacerle un reproche por ese acto y que en consecuencia, el derecho exige para la responsabilidad Jurídico-Penal". (6)

Luis Jiménez de Asúa dice: "que la culpabilidad es el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al -- que le liga un nexo psicológico motivado y pretendiendo con su -- comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conoci-- ble, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a la -- norma". (7)

Para Villalobos "La culpabilidad, genéricamente, con-- siste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos,

(5) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA, TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO V, EDITORIAL LOZADA, S.A. MEXICO 1956 PAG. 89

(6) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. Op. Cit. PAGS. 91 y 92

(7) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. Op. Cit. PAG. 92

en la culpa". (8)

En síntesis, podemos decir que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, ya sea en forma directa o indirecta entre los actos o abstenciones del individuo y el mal ocurrido.

Actualmente son dos las teorías que explican la naturaleza jurídica de la culpabilidad. El psicologismo y el normativismo.

a) La Teoría Psicológica.- El Maestro Castellanos Tena nos indica "Para la teoría psicologista o psicológica, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso". (9)

Atendiendo a lo anterior, debemos entender que la culpabilidad con base psicológica, constituye un nexo típico entre el sujeto y el resultado, éste es, que contiene un ele-

(8) IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL.- 2a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1960 PAG. 272

(9) FERNANDO CASTELLANOS TENA Op. Cit. PAGS. 232 a 235

mento volitivo y otro intelectual: el de la conducta y el del resultado; respecto al elemento intelectual, éste será el conocimiento de que la conducta que se lleva a cabo es antijurídica, - considerando los psicólogos que la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico.

b) La Teoría Normativa.- Indica que el ser de la culpabilidad va más allá de un nexo psicológico, lo constituye un juicio de reproche al sujeto que realiza una conducta injusta y reprochable, es decir, que no se contrae a una pura relación psicológica, ya que ésta solo sería el inicio y para esta teoría, la existencia de una conducta o hecho antijurídico debe acompañarse de otro elemento, mediante el cual se convierta en delito, éstos, que cuando se presenta un hecho psicológico concreto, es necesario establecer sus motivos del mismo y de esa forma precisar la conducta del sujeto, ya sea en el ámbito del dolo o la culpa.

La teoría normativa abarca no solamente la liga psicológica entre el autor y el hecho, sino que igualmente comprende la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

Para el psicologismo la culpabilidad radica en el he--

cho psicológico causal del resultado; según el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

En conclusión, ante la teoría jurídica del derecho -- penal resulta la culpabilidad como una limitación de tipo material, a la posibilidad lógica que ofrece el precepto penal de imputar un hecho y, en consecuencia, de referir la sanción a un sujeto distinto de la causa de hecho condicionante a la pena; -- así como la posibilidad de que al menor acaecimiento del supuesto condicionamiento, siga sin otro requisito la aplicación de la sanción.

a) FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La noción o concepto de la culpabilidad debe comprender las dos formas bajo las cuales puede ella manifestarse: El dolo y la culpa.

Las nociones de dolo y culpa han sido tradicionalmente enunciadas por los códigos en referencia inmediata al delito; de ese modo las infracciones penales se han dividido en intencionales y de culpa pero esta postura nos parece incorrecta,

porque dolo y culpa no son especies del delito sino formas de la culpa. Castellanos Tena define: "Que en el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla y - en la culpa consiente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado". (10)

En base de los conceptos de dolo y culpa, se encuentra el principio de que no cualquier conducta de que causa un resultado consiente con la descripción legal de un delito, es penalmente incriminable por esa coincidencia; rechazada la responsabilidad penal se requiere que además del resultado delictivo existan determinada relación entre él y la actividad anímica del agente, acción dolosa de la Graf Zu Dohna con estas sencillas y - claras palabras: "Actus dolosamente quien sabe lo que hace".

Luis Jiménez de Asúa define al: "Dolo como la producción de un resultado antijurídico, con constancia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (11)

(10) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Op. Cit. PAG. 236 .

(11) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Op. Cit. PAG.239.

En igual orden de ideas, podemos considerar al dolo como la conciencia de la realización del acto causal del resultado delictivo, sumada a propósito de producir ésta como consecuencia de aquél y la culpa, como una actividad causal consciente ejecutiva, que produce un resultado delictivo no deseado por el agente, pero que debió preverlo o que haciéndolo previsto, creyó confiadamente en que no se produciría así pues, como tanto la culpa como el dolo requieren conciencia en el agente de la actividad causal del resultado delictivo y difieren entre sí, porque en el primero debe agregarse la intención consciente de producir el delito, y en tanto en el segundo el resultado parece sin intencionalidad.

Sobre el particular, podemos afirmar que: "El dolo y la culpa difieren en los siguientes dos puntos:

1.- En el dolo, la relación moral de causalidad abarca al evento y en la culpa no, o sea, en el dolo el evento tiene -- que ser querido, cosa que en la culpa no sucede, y

2.- En el dolo no se precisa en todo caso, de la efectiva producción material del evento y en la culpa si es necesario e imprescindible su material producción".

Hemos visto que el autor de un delito puede considerarse culpable dolosa o culposamente, por debajo de la culpa no --- existe culpabilidad; por encima del dolo no puede conseguirse otra forma, si bien se distinguen diferentes clases de dolo capaces de graduación. Así pues dentro del enfoque psicológico, el problema de la culpabilidad se circunscribe al estudio de sus --- dos especies y de las causas que la excluyen, las cuales, éstas --- últimas llamadas excluyentes de responsabilidad, las estudiaremos refiriéndolas conjuntamente al dolo y a la culpa, concluido el breve estudio del contenido de cada una de sus venidas desarrolladas.

El Código Penal Mexicano, incluye las tres formas de culpabilidad: El dolo en el artículo 79; La culpa en el 80 y la preterintencionalidad o con exceso en el fin, en la fracción II del artículo 80 como tercer forma de culpabilidad de naturaleza mixta, pero que el código la regula como dolosa, que equivale a decir que el delito es intencional aunque no lo sea.

Como se observa, en muchos preceptos el legislador no define al dolo, tal contenido de lo que indudablemente denomina imprudencia y precisa la hipótesis de preterintencionalidad con-

gran desacierto.⁴ (12)

EL DOLO.- Tratando de realizar un estudio más completo sobre el particular, ésto es, sobre las formas de culpabilidad - que, como expusimos anteriormente, son el dolo y la culpa, haremos de referirnos brevemente a la primera de ellas, o sea el DOLO, en la inteligencia de que únicamente citaremos a las especies siguientes: DOLO DIRECTO, DOLO EVENTUAL Y LA PRETERINTENCIONALIDAD.

Eugenio Guello Calon, distingue entre dolo directo o indirecto o eventual. Hay dolo directo cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión a los resultados ligados a ellas de modo necesario aquí el resultado corresponde a la intención del agente. (13)

Ejemplo. Decide privar de la vida a otro y lo mata.

El dolo indirecto, es cuando el agente se representa - como posible un resultado dañoso y no obstante tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. En esta clase de dolo entran dos elementos, o en otras palabras, es cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

(12) CELESTINO PORTE PETIT. IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL. PAG. 50 MEXICO 1954

(13) EUGENIO GUELLO CALON. DERECHO PENAL I, PAG. 307 8a. EDICION

a) Previsión de un resultado dañoso que no se quiere - directamente. (No se quiere el resultado pero no se deja de quererlo).

b) Aceptación de este resultado.

Ejemplo. Para dar muerte a quien va a abordar un avión coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que además - de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

El dolo eventual existe cuando el agente se presenta - como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

El dolo eventual marca la frontera entre el dolo y la culpa más allá del dolo eventual esta la intención directa, el - otro lado de la culpa consiente. El dolo eventual se diferencia de ésta, en que en aquel el agente acepta el resultado ilícito - que aparece como posible: en la culpa consiente obra con la espe

ranza o mejor aún confía en que el resultado no llegará a producirse.

Se diferencia de la preterintencionalidad, en que en ésta el agente ni quiere el resultado más grave ni previamente lo acepta.

De lo anterior, podemos concluir que el dolo directo se descompone en una doble intención.

- a) La de realizar la conducta causal, y
- b) La de producir con tal realización un resultado delictuoso; intenciones que, una vez unidas configuran esta forma de dolo.

Por su parte el dolo eventual será cuando el agente - considera la producción del delito como posible resultado de su conducta y consiente en su producción. Aquí el sujeto no quiere directamente producir el delito, éste aparece representado en su ánimo como probable consecuencia de su conducta y a pesar de ello, la lleva a efecto aceptando la producción del resultado delictivo. Es esta la noción del dolo eventual, que en definitiva, la considera como la intención de realizar la conducta causal de un resultado delictivo que el agente se represento como-

probable consecuencia de aquella, no obstante acepto su producción.

El dolo eventual, como expusimos anteriormente, es la forma limítrofe de la intención criminal en cuanto se toca con la llamada culpa consiente o culpa con previsión, en la que el agente también tiene la representación del resultado delictivo, como probable consecuencia de su conducta, pero a diferencia -- del dolo eventual en que admite la producción de aquel, en ésta se conduce confiado en que la infracción no aparecerá.

Para determinar la preterintencionalidad y que unido al dolo directo y al dolo eventual, integrar las especies en -- que se descompone la culpabilidad por dolo, consiste en causar un daño mayor que el del delito dolosamente cometido, si fué con secuencia directa y predecible de la infracción que lo produjo. (Art. 9º fracción II del Código Penal).

Ejemplo. Incendio de una bodega, conociendo la posibi lidad de que el velador muera o sufra lesiones.

Cuello Calón define: "Al dolo como la voluntad con--- siente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso". -

O en otras palabras y acertadamente define Jiménez de --
Asúa que el "dolo es el actuar consciente y voluntario, dirigido -
a la producción de un resultado típico y antijurídico." (15)

El dolo se integra por dos elementos uno ético y otro e-
mocional. El elemento ético esta constituido por la consciencia -
de que se quebranta el deber y ello traerá consecuencias; y el e-
lemento volutivo o emocional (psicológico) consiste en la volun-
tad de realizar el acto; en la violación del hecho típico.

En conclusión, el dolo consisten en el actuar, consciente
y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y-
antijurídico.

LA CULPA.- Veremos también aunque limitadamente la segun-
da de las formas de la culpabilidad: LA CULPA.

La principal característica o mejor dicho, el hecho so-
bresaliente de esta figura penal lo es la falta de intención, --
produciendo un resultado no querido, pero que es efecto necesaa-
rio de la imprudencia(culpa) del sujeto acreditado en esa forma-
la imputación legal.

El artículo 8º del Código Penal para Distrito y Territo-
rios Federales, señala que los delitos pueden ser:

(15) JIMÉNEZ DE ASUA LUIS, LA LEY Y EL DELITO. EDITORIAL HERMES-
2a. EDICION, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1954 PAG. 387

1.- Intencionales.

2.- Y no intencionales o de imprudencia (culposos).

Raúl Carrancá y Trujillo al respecto señala: "Para que en nuestro derecho se integre el grado de culpabilidad constituido por la imprudencia conforme al artículo 60 fracción II del Código Penal, se requiere que el sujeto cause una acción (acto u omisión) imprudente en el amplio sentido de esta palabra, y que, causa un resultado por la ley previsible normalmente y humanamente. Sobre el elemento psicológico de la culpa se dice en nuestro derecho que consiste en la impremeditación, negligencia, impericia, faltas de reflexión o de cuidado. (16)

La conducta humana juega un papel principalísimo para integrar los elementos de la culpa, los cuales podemos enunciar de la siguiente forma:

a) Un actuar voluntario (positivo o negativo).

b) Realización de ese comportamiento o actuar sin las precauciones o cauteles exigidas por el estado.

c) Los resultados o consecuencias previsibles, evitables, y tipificados penalmente.

d) Relación de causalidad entre el hacer y no hacer --

(16) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. DERECHO PENAL MEXICANO. PAG. 249-MEXICO 1965

iniciales y el resultado no querido, (de lo contrario si el resultado es querido o aceptado en cualquier forma, se estará frente a una imputación dolosa).

DIVERSAS CLASES DE CULPA.- Dos son las especies principales de culpa: Consiente, con previsión o con representación e inconsciente, sin previsión o representación.

La culpa consiente, con previsión o representación, -- existe cuando el agente no previsto el resultado típico posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Por ejemplo de esta especie de culpa, puede citarse el caso del conductor de un vehículo de --- quien con el deseo de llegar oportunamente a un lugar determinado, conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente y no obstante representarse la posibilidad de un--- atropellamiento, impulsa velozmente la máquina con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión o representación de un probable resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realiza

ción del evento, desarrolla la conducta.

La culpa es inconciente, sin previsión o son representación, cuando no se prevé un resultado previsible.

Es pues, una conducta en donde se prevé lo previsible y evitable pero mediante la cual se producen una consecuencia penalmente tipificada. Puede imaginarse el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallan en el lugar. El evento era indudablemente previsible, por saber todo lo peligroso del manejo de las armas de fuego; sin embargo, al actuar del sujeto, fué torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado." (17)

b) LA INculpABILIDAD.

La inculpabilidad se compone de aquellas causas que impiden la integración de la culpabilidad. A este respecto, el Maestro Castellanos Tena nos dice: "Lo cierto es que inculpabilidad opera al hallarse ausente los elementos esenciales de la culpabilidad: CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la

(17) FERRARDO CASTELLANOS TENA. Op. Cit. PAG. 247

imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se insistirá demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fundado respecto a los otros que, por lo mismo, resultan fundantes de una escala de prelación lógica (no de prioridad temporal)". (19) Tanto el error como la no exigibilidad de otra conducta, son consideradas como causas de inculpabilidad.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, (la cual se vió en las causas de justificación) existen encontradas opiniones respecto a ella, ya que no se ha establecido en forma concreta si es una causa de inculpabilidad, pues no ha sido posi

(19) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Op. Cit. PAGS. 253, 254 y 266.

ble precisar cual de los dos elementos de la culpabilidad queda-
anulado, (intelectual o volutivo).

Dentro de la doctrina normativista es aceptada la no -
exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad.

Ahora bien, por cuanto al error por causa de inculpabi-
lidad, tenemos que existirá error de hecho y error de derecho.

Desde el punto jurídico penal y sin mayor alcance que-
el de una mera diferenciación lógica, se puede distinguir entre-
el error de hecho y error de derecho, atribuyendo a dichas expre-
siones el siguiente significado:

En el error de hecho el agente cree que el resultado -
de su acción será uno y resulta ser otro diverso; en cambio en -
error de derecho existe el convencimiento propio por parte del -
autor de que esta actuación dentro de un determinado ámbito de li-
citud, siendo su acción calificada en forma diversa a la que él-
estimó como jurídicamente correcto.

Nuestro Código Penal no toma en cuenta el error de de-
recho, ya que en este caso prevalece la máxima de que la ignoran-
cia de la ley a nadie beneficia, y por tal motivo sólo es tomado
en consideración el error de hecho esencial, el cual además debe
ser invencible.

El Maestro Porte Petit por cuanto hace al error esencial, nos dice: "Es aquel en el cual el sujeto actúa antijurícamente, creyendo obrar jurídicamente o sea, que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. (19)

O de otra manera podemos expresar que el error esencial es aquel que trae como consecuencia un desconocimiento entre el objeto cognoscente y de la imagen que de él se forma en la mente del sujeto, éste debe ser también insuperable e irresistible.

El error de hecho accidental no puede ser causa de inculpabilidad, por recaer sobre elementos accidentales del delito, por ejemplo, los casos de aberración. El error accidental, -recae sobre circunstancias secundarias, no sobre los elementos, del hecho en sí, lo cual constituye forma de inculpabilidad y - puede recaer en: error en el golpe, (aberratio ictus) error en la persona, (aberratio in persona) y error en el delito, (aberratio in delicti).

Respecto a la no exigibilidad de otra conducta, encontramos que es otra consecuencia que puede ser una causa que im

(19) PORTE PETIT, CELESTINO. IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL. GRAFICA PANAMERICANA. MEXICO 1954. pag. 52.

pida la integración de la culpabilidad, y así vemos que, Ignacio Villalobos, expresa que: "La no exhibición de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto solo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdon o una excusa, pero no una -- desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos. (20).

Las fracciones IV y IX del artículo 15 del Código Penal Mexicano señalando como caso de no exigibilidad de otra conducta al estado de necesidad, el temor fundado e irresistible y el encubrimiento de parientes, y dice: " Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:... IV.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente, siempre que no exista otro miedo practicable y menos perjudicial....

No se considerará que obra en estado de necesidad aquél que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro; y IX.- Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare--

algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consaguíneos o afines;

b) El cónyuge y parientes colaterales por consaguínea d hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, -
respeto, gratitud o estrecha amistad". (21).

En tales circunstancias, encontramos que el estado de necesidad se presentará cuando frente a una situación de peligro en la que se contraponen bienes jurídicos del mismo valor, es--- sacrificado uno de ellos para de esa forma salvar al otro.

El temor fundado e irresistible, tiene su fundamenta-- en la coacción moral que se ejercita sobre el sujeto, por medio de la amenaza de un peligro real, grave e inminente; y por cuanto hace al encubrimiento entre parientes, se fundamenta en la obligación de protección que debe existir entre los ascendientes y descendientes, cónyuges y en términos generales, entre quienes -
éstén ligados por amor, gratitud, respeto y estrecha amistad, --
atendiendo a que este deber de protección no obedezca a fines --
bastardos, sino a intereses nobles y así mismo, no debe ser empleado medio delictivo alguno.

(21) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. OB. CIT. PÁGS. 12 y-
13.

3) LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUDIO.

La forma de culpabilidad que puede presentarse, dada - a la indole de esta figura delictiva, es la dolosa, y esta forma de culpabilidad se desprende de la naturaleza del propio tipo de aborto sufrido, en consecuencia, no puede darse la culpa en ninguna de sus clases.

CAPITULO VII

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DELITO DE ABORTO

- 1) PROBLEMATICA ACTUAL SOBRE ESTE DELITO.
- 2) CONSIDERACIONES PERSONALES.

CAPITULO VII

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DELITO DE ABORTO.

Por todo lo expuesto y examinado en este trabajo, hemos llegado a las siguientes consideraciones, que la muerte del feto en el claustro materno, ha tenido diversas transformaciones jurídicas a través del tiempo y en distintos lugares del mundo, pues desde el punto de vista histórico que hemos examinado en -- capítulos anteriores vemos, que en un principio este delito no era castigado con el rigorismo que se merecía e incluso en ocasiones su impunidad fué absoluta; cuando concurrieron a este hecho las influencias del cristianismo, que con su principio "No mataras" consideró que el aborto era un verdadero delito, porque se priva a un alma de la liberación final con el agua bautismal.

Igualmente hacemos un estudio comparativo de las diversas legislaciones modernas que tratan este delito, y que hoy en día en la época que vivimos en todas las latitudes de la tierra, aparece el grito femenino de la despenalización del aborto, cuando este sea solicitado por la mujer.

En los Países Socialistas, como en Rusia, nos encontramos que en su legislación esta despenalizado el aborto, cuando es solicitado por la mujer, e incluso el estado tiene clínicas especiales para ello; para concluir con la introducción de este capítulo me atrevo a afirmar que nuestro Código Penal quizá sea uno de los más avanzados al estudiarlo, ya que comprende casos en los cuales este hecho está exento de penalidad y en otros atenúa la pena.

1) PROBLEMATICA ACTUAL SOBRE ESTE DELITO.

La polémica actual sobre el delito de aborto que hoy en día surge en nuestro País, es sobre la despenalización del delito de aborto o modificar la existente. En ella han tomado parte, juristas, médicos, sociólogos, filósofos, etc., las proposiciones se han dividido de una parte y de otra, los que pretenden la despenalización de este delito destacan: a).- Que la punibilidad del delito de aborto ha resultado ineficaz, ya que las estadísticas criminales recogen pocos casos sobre este delito, y además los seductores y abortadores profesionales llevados a un tribunal, casi siempre escapan de la pena señalada en nuestra Ley Penal, por la difícil comprobación del delito, pues los par-

ticipantes se cuidan de ocultar el hecho y la misma madre, tiene interés en esa ocultación. b).- El derecho de la mujer embarazada de disponer libremente de ella, considerando que el feto hasta el nacimiento forma parte de ella, que es parte de su cuerpo, de sus entrañas y que tiene derecho a reusar a la maternidad. -- c).- Que la práctica del aborto es un remedio al problema del -- crecimiento demográfico. d).- Otra causa del aborto sería, la -- creciente miseria económica e irresponsabilidad de los hombres - que solo buscan placeres momentáneos. e).- Y por último primor-- dialmente, el grito ensordecedor de la época moderna, con la li-- beración femenina que exige la despenalización en el delito de a borto.

Contra la anterior posición de la despenalización del aborto, destacan los siguientes puntos: a).- Es cierto que los - hechos del delito de aborto no llegan al conocimiento de las au-- toridades, pero también es verdad que debido a la amenaza de la-- pena las mujeres se abstienen de practicarlo, aún cuando conside-- ramos que si la mujer al practicar este hecho expone la vida, -- que puede importarle la amenaza de la pena de prisión. b).- El - derecho de disponer de sí misma que tiene una mujer, no es abso-

luta, sino limitada pues la vida esta en funsi3n social y no particular y en el aborto se aniquila el producto de la concepci3n- que da como resultado una vida que es protegida por el estado. - c).- Para resolver el problema de explosi3n demogr3fica, creemos que la soluci3n no es la despenalizaci3n del aborto, sino que la soluci3n ser3a la educaci3n sexual y consientizaci3n de la responsabilidad social que todos tenemos. Pues en Alemania no existe el problema de la explosi3n demogr3fica y si el del aborto. - d).- El aborto acarrea grave problema para la mujer que lo practica en su salud, a3n en los casos en que se practique con toda-higiene. e).- Que la supresi3n de la penalidad en el aborto aumentar3a 3stos hechos, con grave riesgo tanto para la vida del ser que se destruye, como para la propia madre, varias personas de ciencia y profesionistas sobresalientes en sus respectivas -- ramas, como doctores, juristas, etc., han determinado que las mujeres que no quieran ser madres, puedan acudir a otros medios o m3todos para no consevir, naturales, como el r3tmico o la utilizaci3n de anticonceptivos mec3nicos y quir3rgicos y que el aborto sea permitido para aquellos casos graves que afecten a la madre en forma sentimental o por motivos eugen3sicos, y tal vez e-

conómicos, a efecto de evitar cargas a la familia pero en casos verdaderamente urgentes, como ya se ha planteado en algunas legislaciones.

2) CONSIDERACIONES PERSONALES.

Considerando que la problemática de la despenalización del delito de aborto, existe en todas partes del mundo civilizado, aunque no en todos son los mismos factores los que determinan el estudio de dicha despenalización, pues como ejemplo señalaremos sólo algunos países, como Alemania en el que no tienen problema de explosión demográfica, ya que si en algún lugar está controlada la natalidad, es en ese país y no por la fuerza, sino porque las personas así lo deciden, así mismo en otros lugares de Europa.

No podemos negar que esos países europeos están civilizados y tienen una gran cultura, luego entonces, que es lo que sucede, donde vamos a encontrar el fundamento para aceptar la despenalización.

En el estudio realizado nos hemos encontrado varios --

factores que nos llevan a la necesidad urgente de meditar sobre este hecho en nuestro país, pero no solamente por el grito ensordecedor de lo que hemos hablado, del actual feminismo que sin fundamento pretende como si fuera deporte, que se permitiera el aborto, sino razonando, pensamos que más que un problema legal es un problema social, en el que algunos hechos deben hacer que la Legislación tome cartas en ellos y tratar de salvar el bien mayor.

Bastenos recordar las aterradoras estadísticas de las ignorantes mujeres que mueren al practicarse el aborto, por hacerlo con medios inadecuados, faltos de higiene y sin ningún conocimiento médico y todavía más, aquéllos mucho más graves que practican algunos médicos inmorales, que por ganar dinero no les importa sacrificar la vida de una paciente, que por los prejuicios sociales quiere someterse a un legrado; además las situaciones de responsabilidad de los hombres, que buscan placer sin importarles las consecuencias del resultado de un desahogo, que para ellos es intrascendente, pero que tiene consecuencias a su pareja, no solamente sacrifican la vida del producto de la concepción, sino que exponen la vida de la madre.

Este fenómeno nacional es aterrador y buscando proteger la vida de esas gentes a que nos hemos referido, nos atrevemos a proponer, que con muchas limitaciones se permitiera el aborto, pero poniendo como límite dentro de los 60 días como máximo del embarazo. Se pensará ¿cómo es posible que hagamos esta proposición?, la hacemos basados en los estudios médicos que -- han determinado que en ese tiempo el embarazo es lo menos peligroso para la mujer; además en cierta forma está permitido el aborto, en los casos de situaciones sentimentales como en la violación, en los casos terapéuticos en que está en peligro la vida de la madre, por lo que ya hay un principio que admite la despenalización, pero entiéndase, de ninguna manera aceptamos la despenalización total del delito de aborto, sino cuando exista una justificación para ello.

En lo que si subrayamos que no solamente debe sostenerse la penalidad, es para aquellos terceros que practican el aborto sin el consentimiento de la madre, o sea el aborto sufrido a que se refiere el artículo 330 en su última parte del Código Penal, proponiendo que en lugar de la pena señalada que es de tres a seis años de prisión, debe señalarse de seis a diez -

años de prisión y las demás consecuencias a que se refiere dicho precepto, ya que debe aumentarse la penalidad por tratarse de un hecho terrible, no sólo de privar de la vida a un ser sino de evitar el sagrado derecho de la maternidad a la mujer y - tal vez, del derecho a la paternidad del hombre.

CONCLUSIONES:

I.- Consideramos como mejor Escuela para el estudio del delito, la Clásica, la que define al delito como "la infracción a las leyes del Estado, promulgadas para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acta externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

II.- Para estudiar el delito, consideramos que la mejor forma es la Teoría Atomizadora y la que más creemos conveniente, es la Teoría Tetratómica, que define al delito como --- "la acción típica antijurídica y culpable", porque nos permite hacer un estudio sistemático del delito, al analizar cada uno de sus elementos.

III.- No debe confundirse al delito con los tipos penales, pues el primero pertenece al mundo de los hechos, en cambio los tipos penales al mundo normativo, considerando que en el Código Penal hay solo descripciones que son los tipos penales.

IV.- Consideramos que la problemática en el hecho del aborto, no es de índole legal sino social, por lo que debe buscarse su solución en la mejor formación y preparación de los -- hombres, haciéndoles entender que deben proceder en sus actos - con verdadero sentido de responsabilidad social.

V.- Se admite en nuestra Legislación la despenaliza-- ción del aborto, en los siguientes casos: por imprudencia de la mujer embarazada; en caso de una violación; por razones terapéu-- ticas, cuando está en peligro de muerte la madre. Luego enton-- ces es factible estudiar para saber si pudiera haber otras razo-- nes específicas de despenalización en dicho delito.

VI.- Consideramos que la nota predominante para el de-- lito de aborto en nuestra Legislación vigente es, la muerte del producto de la concepción, por lo que no es posible la despena-- lización de ese ilícito y sólo se aceptará en los casos que la-- ley señala.

VII.- Opinamos que aunque el clamor femenino vaya en-

aumento, no es posible la privación de la vida del feto, pues - sabemos que la vida es el bien de bienes y hay que respetarla.

VIII.- Consideramos que el artículo 330 del Código Penal debe modificarse, aumentándose la pena para el tercero que practique el aborto sin consentimiento de la mujer, y que fuese de seis a diez años de prisión y si mediare violencia física o moral de ocho a veinte años de prisión.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- ANTOLISEI, FRANCISCO.
Manual de Derecho Penal, Parte General, Trad. por Juan del -
Rosal y Angel Torio. UTEH-Argentina, Buenos Aires, Editorial
Hispano Americana. 1960.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 16a. Edición, Edi-
torial Porrúa, S. A., Mexico 1981.
- GARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.
Derecho Penal Mexicano. Parte General 13a. Edición, Tomo I,-
México 1980.
- CABANELLAS, GUILLERMO.
Aborto. Su Problemática Social, Médico y Jurídico. Editorial
Atalaya, Impreso en Argentina, Buenos Aires 1945.
- GUELLO CALON, EUGENIO.
Derecho Penal 9a. Edición, Tomo I, Editorial Nacional, Méxi-
co 1961.
- FRANS VON, LISZT.
Tratado de Derecho Penal, 2a. Edición. Tomo II, Madrid 1927.
- FRANCO GUZMAN, RICARDO.
Delito e Injusto "Formación del Concepto de Antijuricidad".-
México 1950. (sin Editorial)
- GARRAUD, RENE.
Traite Theorique Et Practique Du Droit Penal-Francais Vol. 5
3a. Edición. Editorial, Paris. Librairie de la Societé du Ra
cuel Sirey 1913.
- GONZALEZ DE LA VEGA.
Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 10a. Edición, Editorial
Porrúa, S. A., Mexico 1970.
-

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

La Ley y El Delito, 3a. Edición Editorial Hermes, Buenos Aires 1959.

Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Editorial Lozada, México - 1956.

JIMENEZ HUERTA MARIANO.

La Tipicidad. Editorial Porrúa, S. A., México 1955.

La Antijuricidad. Imprenta Universitaria, México 1952.

MAGGIORE GIUSEPPE.

Derecho Penal, Editorial Temis. Bogota 1954. (Tomo I)

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.

Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1965.

Manual de Derecho Penal Mexicano 3a. Edición. Editorial Porrúa, S. A., México 1974.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.

Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 1a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1969.

Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. 5a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1978.

Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, México 1954.

SOLER, SEBASTIAN.

Derecho Penal. Ed. Tipográfica, Argentina, Buenos Aires, --- 1956. (Tomo I)

VANNINI.

Aborto-Homicidio Preterintencionable. Milano 1950. Tomo V

VELA TREVIÑO, SERGIO.

Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa, S.A., México 1976.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Penal para el Distrito Federal; Editorial Porrúa, S. A. México 1982.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editores Mexicanos Unidos, S.A. 1983.
- 3.- Semanario Judicial de la Federación. L. P.

OTRAS FUENTES.

DOCTOR PEDRO HERNANDEZ SILVA.

Apuntes tomados de clase 1er. Curso 1977 U.N.A.M.

BERNARDO LERNER.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica. Argentina Tomo I 1954.

DOCTOR MARIANO JIMENEZ HUERTA.

Conferencia dictada en el Instituto Nacional de Ciencias Penales 1977.

DR. RAMON FERNANDEZ PEREZ.

Conferencia del Periodista, Periódico, "El Día". México 1981.
