



263
255

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

**ANÁLISIS LÓGICO DEL ABORTO CONSENTIDO
Y DEL CONSENTIMIENTO DE ABORTO**

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

JORGE MILLAN ESPINOSA

MEXICO, D. F.

1983



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 esta 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.

C A P I T U L O 1

1. DERECHO PENAL Y CIENCIA DEL DERECHO PENAL.

El Código Penal incluye en su articulado materias de diversas clases, de las cuales algunas no pertenecen al derecho penal. Como ejemplo de ello tenemos: la presunción de dolo (artículo 9), la prescripción (artículos 100 al 118), el perdón (artículos 93 y 276) y la querrela (artículos 62, 199 bis segundo párrafo, 263, 271, 274, 337, 346, 360, 377, 378, 385 y 390) que pertenecen al derecho procesal penal; la ejecución de las sentencias (artículos 77 y 78), el trabajo de los presos (artículos 79 al 83), la libertad preparatoria y la retención (artículos 84 al 89) que pertenecen al derecho de ejecución de penas privativas de la libertad; etc. En tal sentido, se aprecia la necesidad de organizar metódicamente las materias que sí pertenecen al derecho penal y después de ello, estudiarlas desde un punto de vista científico.

El derecho penal está constituido por: ___

- a) Las normas jurídico penales, b) Los delitos, ___
- c) Las puniciones, d) Las penas, e) Las medidas de seguridad. Estas cinco materias en su conjunto, integran el objeto de conocimiento de la ciencia del derecho penal, la cual las explica en forma lógica.

En ésta consideración, la ciencia del derecho penal, está constituida con las teorías explicativas de las cinco materias que integran el derecho penal. Las teorías, a que aludimos, han de plantearse en dos distintos niveles teóricos: uno particular y otro general. "El nivel particular viene a ser la parte especial de la ciencia del derecho penal; el nivel general corresponde a la parte general del derecho penal.

La parte especial incluye: a) teorías particulares de las normas jurídico penales, b) teorías particulares de los delitos, c) teorías particulares de las puniciones, d) teorías particulares de las penas, e) teorías particulares de las medidas de seguridad." (Islas de Gonzalez Mariscal, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida. 1a. ed. Edit. Trillas México 1982 pp. 11 y 12. Y Ramirez Hernández, Elpidio. Apuntes de clase).

La parte general comprende las teorías generales correspondientes.

2. TEORIA GENERAL DE LAS NORMAS JURIDICO PENALES.

"Para construir una teoría general de las normas jurídico penales es imprescindible, primero, elaborar las teorías particulares explicativas de _

las normas penales -obviamente, una teoría por cada norma penal- y, segundo, elaborar la teoría general.

En la construcción de las teorías particulares es necesario, en relación con cada norma: a) en primer lugar, llevar a cabo una serie de observaciones; b) en segundo lugar, formular un cuerpo de hipótesis; c) en tercer lugar, someter las hipótesis a un exhaustivo análisis sintáctico y semántico para su validación o refutación; d) en cuarto lugar, formular los conceptos específicos explicativos de esa norma penal; e) en quinto lugar, y con los conceptos específicos, estructurar lógicamente la teoría particular.

Este procedimiento metodológico se repetirá tantas veces cuantas sean las normas penales contenidas en el contexto jurídico-penal objeto de la investigación.

Una vez elaboradas todas las teorías particulares de las normas penales, se someten a un proceso de abstracción semántica, para obtener la teoría general.

En este renglón del procedimiento es importante subrayarlo- existe una fundamental diferencia metodológica entre las teorías particulares y

la teoría general. Las primeras son teorías explicativas de objetos concretos de conocimiento: por cada norma penal un estudio particular y, como consecuencia, una teoría particular de esa norma penal concreta. Esto significa que no puede haber una teoría particular que no se refiera a una norma jurídico penal concreta.

La teoría general, en cambio, no tiene objeto de conocimiento; y no lo tiene porque todas las normas penales son objeto de conocimiento para generar teorías particulares.

El objeto de conocimiento para la teoría general tendría que ser una norma penal que no regule un problema específico. Obviamente, esa norma no existe. Sólo existen norma referentes a los homicidios, a los fraudes, a las violaciones, a las traiciones a la patria, a los despojos, etc.; pero estas normas -se repite- sólo pueden generar teorías particulares.

La teoría general se obtiene -según se afirmó- a través de un proceso de abstracción semántica. Más explícitamente: la teoría general surge cuando se elimina la semántica específica de los conceptos pertenecientes a las teorías particulares, conservándose exclusivamente la semántica que sea común a todas ellas. Esa semántica común es la teo-

ría general. Advuértase la diferencia en el método: la teoría general, por no tener objeto de conocimiento ha de sustentarse por necesidad, en las teorías particulares que previamente se hayan elaborado. Cualquiera otro procedimiento es, inevitablemente metafísico." (Islas de Gonzalez Mariscal, Olga. Y Ramirez Hernández, Elpidio. Ops. cit. pp. 12 y 13).

Es de señalarse que las normas jurídico penales, además de ubicarse en el ámbito de la normatividad, han de cubrir las características de cualquier norma jurídica, es decir: generalidad, abstracción y permanencia. Generalidad, quiere decir que se dirigen a todos sin excepción; abstracción, significa que no están referidas a un caso concreto, sino a todos aquellos casos que puedan realizarse durante su vigencia; y permanencia, nos indica que subsisten a pesar de ser cumplidas o incumplidas.

Ahora bien, si los elementos de una norma jurídico penal pertenecen al tipo legal o a la punibilidad, los conceptos específicos explicativos de una norma penal son conceptos pertenecientes a la teoría del tipo legal o a la teoría de la punibilidad. Lo mismo se puede afirmar en relación a la teoría general.

"En las teorías particulares de los tipos legales han de explicarse: a) la semántica específica de todos los elementos del concreto tipo legal, b) la estructura sintáctica y semántica formada con esos elementos, c) la función que cada elemento cumple en la estructura, d) la clasificación de ese tipo legal. En consecuencia, la teoría general de los tipos legales explicará: a) la semántica general de los elementos de los tipos legales, b) la estructura general, sintáctica y semántica, de los tipos legales, c) la función de los elementos en la estructura, d) la clasificación de los tipos legales.

En las teorías particulares de las punibilidades han de explicarse: a) el intervalo de la punibilidad específica, que va del mínimo al máximo; b) la relación que guarda ese intervalo con el bien protegido en el correspondiente tipo legal, c) el punto crítico entre dicho intervalo y los intervalos de las restantes punibilidades. En consecuencia, la teoría general de las punibilidades explicará: a) el intervalo en general de la punibilidad, b) la relación que guarda el intervalo de punibilidad con los bienes protegidos en los tipos legales, c) el punto crítico entre intervalos de punibilidad." -- (Islas de Gonzalez Mariscal, Olga. Y Ramirez Hernández, Elpidio. Ops. cit. p. 13).

3. TEORIA GENERAL DE LOS DELITOS.

Por cuanto a la teoría general de los delitos, ésta se fundamenta en las teorías particulares de los delitos. Lo cual quiere decir que para construir la teoría general, primero han de elaborarse las teorías particulares.

"El procedimiento para la construcción de esas teorías particulares, y en relación con cada clase de delitos, es igual al procedimiento prescrito en atención a las normas jurídico-penales; es decir: a) primero, se efectúa una serie de observaciones; b) segundo, se formula un cuerpo de hipótesis; c) tercero, se someten las hipótesis a un exhaustivo análisis sintáctico y semántico, para su validación o refutación; d) cuarto, se formulan conceptos específicos explicativos de esa clase de delitos; e) quinto, se estructuran lógicamente los conceptos específicos para obtener la teoría particular.

El procedimiento metodológico indicado, se repetirá tantas veces cuantas sean las clases de delitos contenidas en el contexto objeto de la investigación. Posteriormente, todas las teorías particulares de los delitos, se someten a un proceso de abstracción semántica, para obtener la teoría general.

Tambien aqui, y por las mismas razones --- que en la teoria de las normas, cabe afirmar que la teoria general no tiene objeto de conocimiento, ya que, los delitos en su totalidad, son objetos de conocimiento para generar teorías particulares, el objeto de conocimiento para la teoria general tendria que ser el delito en general, el cual no existe. Sólo existen los delitos de homicidio, los de estupro, los de robo, los de lesiones, etc.; pero estos delitos, ya se dijo, sólo pueden generar teorías particulares.

La teoria general se obtiene -nuevamente- se afirma- a través de un proceso de abstracción semántica de todas las teorías particulares.

Ahora bien, los delitos se sitúan en el mundo de la facticidad: son hechos. Un delito se integra con ingredientes fácticos adecuados a un tipo legal y un específico grado de culpabilidad determinado por el conocimiento de la violación del deber jurídico penal. Por ello los delitos (mundo fáctico) no deben confundirse con las normas penales (mundo normativo). Un delito, en oposición a una norma penal, es particular, concreto y temporal. Particular, porque su autor es un sujeto singularmente determinado; concreto porque constituye un caso de la vida real; y temporal, porque deja de existir al agotarse la consumación.

En las teorías particulares de los delitos han de explicarse: a) la semántica específica de todos los presupuestos y elementos del delito de que se trate, b) la estructura sintáctica y semántica formada con esos presupuestos y elementos, c) la función que cada presupuesto y cada elemento cumple en la estructura. En consecuencia, la teoría general de los delitos explicará: a) la semántica general de los presupuestos y elementos del delito, --- b) la estructura general, sintáctica y semántica, de esos presupuestos y elementos; c) la función de cada presupuesto y cada elemento en la estructura." (Islas de Gonzalez Mariscal, Olga. Y Ramirez Hernández Elpidio. Ope. cite. pp. 13 y 14).

4. TEORIA GENERAL DE LAS PUNICIONES, DE LAS PENAS Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Para construir las teorías generales correspondientes a las puniciones, a las penas y a las medidas de seguridad, se sigue el mismo procedimiento metodológico que se usó para obtener la teoría general relativa a las normas jurídico penales y a los delitos.

CAPITULO II.
ESTRUCTURA GENERAL DE LAS NORMAS JURIDICO
PENALES.

1. GENERALIDADES.

Las normas jurídico penales, como ya se afirmó, pertenecen al mundo normativo, al mundo del "deber ser", y son reglas de conducta elaboradas por el legislador -- conforme al procedimiento jurídico preestablecido para darles vigencia. Estas reglas de conducta son tomadas de la realidad y llevadas a la normatividad. Las normas jurídico penales, se componen de un precepto y una sanción; términos que en la semántica punitiva, se especifican como tipo y punibilidad.

2. LOS TIPOS LEGALES.

A) Definición de tipo legal.

"Funcionalmente, un tipo legal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos. Ese contenido es reductible, por medio del análisis, a unidades lógico-jurídicas denominadas elementos. Estos elementos, cuya propiedad genérica --ya señalada-- consiste en la función de garantía de uno o más bienes jurídicos, poseen además, propiedades muy particulares que permiten

organizarlos en grupos a los que se les puede llamar subconjuntos del tipo legal. Tales subconjuntos hacen factible una definición estructural de los tipos." (Ops. cit. p. 15)

Estructuralmente, un tipo legal se define a -- través de los siguientes subconjuntos (se incluye el símbolo que se asociará en todo este trabajo):

Deber jurídico penal

Elemento:

N = Deber jurídico penal.

Bien jurídico

Elemento:

B = Bien jurídico.

Sujeto Activo

Elementos:

A₁ = Voluntabilidad;

A₂ = Imputabilidad;

A₃ = Calidad de Garante;

A₄ = Calidad Específica;

A₅ = Pluralidad Específica.

Sujeto Pasivo

Elementos:

P₁ = Calidad específica;

P₂ = Pluralidad específica.

Objeto material

Elemento:

M = Objeto material.

Continua...

Kernel

Elementos:

- | | | |
|------------------------------------|---|-------------|
| J ₁ = Voluntad dolosa; | } | Conducta |
| J ₂ = Voluntad culposa; | | |
| I ₁ = Actividad; | | |
| I ₂ = Inactividad; | } | Modelidades |
| R = Resultado material; | | |
| E = Medios; | | |
| G = Referencia temporal; | | |
| S = Referencia espacial; | | |
| F = Referencia de ocasión. | | |

Lesión o puesta en peligro del bien jurídico

Elementos:

- W₁ = Lesión del bien jurídico (tipo de consumación);
- W = Puesta en peligro del bien jurídico (tipo de - tentativa).

Violación del deber jurídico penal

Elemento:

- V = Violación del deber jurídico penal.

"Con los subconjuntos y elementos de todos los tipos legales y a través de uniones sintácticas y generalizaciones semánticas, se construye la estructura general.

Esta construcción, exclusivamente teórica, permite explicar coherentemente todos los tipos legales; es decir, permite elaborar una teoría general de ellos. La fórmula es la siguiente:

$$T = [NB(A_1 + A_2 + A_3 + A_4 + A_5) (P_1 + P_2)] [(J_1 + J_2)(I_1 + I_2) R (E + G + S + F)] [(W_1 + W_2)V] X_1 \text{ " (Islas de González Marriscal, Olga. Y Ramirez Hernández, Elpidio. Ops. cit. p. 17).}$$

B) Clasificación de los elementos de los tipos legales.

Los elementos del tipo son de dos clases: únicamente descriptivos o no valorativos y descriptivos y a la vez valorativos.

"los elementos puramente descriptivos constituyen el objeto sobre el cual recae la valoración dada en los propios tipos por el legislador. Los valorativos contienen precisamente la valoración legal de ese objeto. Son valorativos: el deber jurídico penal y la violación del deber jurídico penal. Son puramente descriptivos todos los demás.

También puede hablarse de elementos subjetivos y elementos objetivos. Son subjetivos: la voluntabilidad, la imputabilidad, la voluntad dolosa y la voluntad culposa. Son objetivos todos los restantes." (Islas de Gonzalez Mariscal, Olga. Y Ramirez Hernández, Elpidio. Ops. cit. p. 17).

3. LAS PUNIBILIDADES.

"La punibilidad es una conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la magnitud

del bien y del ataque a éste." (Ramírez Hernández, Elpidio. Conferencia dictada en el Instituto Nacional de Ciencias Penales el día 26 de julio de 1978).

La punibilidad no es concreta restricción ni privación de un bien, es tan sólo, una amenaza que el legislador establece en un texto legal. Por ser parte de la norma penal, es una descripción general y abstracta. Puede afirmarse también, que la punibilidad existe previamente a la comisión de los delitos.

La punibilidad es un intervalo, que va de un mínimo a un máximo y que se determina tomando en consideración: el valor del bien tutelado; el dolo o la culpa; la lesión (consumación) o puesta en peligro (tentativa) del bien jurídico; la clase de personalidad del sujeto activo; el punto crítico entre intervalos, para evitar contradicciones entre intervalos.

Obviamente, la punibilidad es distinta de la punición y de la pena.

"La punición es fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitati-

vamente por la magnitud de la culpabilidad.

La pena es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización." (Ramirez Hernández, Elpidio. Conf. cit.).

C A P I T U L O III

ELEMENTOS DEL TIPO ^N

1. DEBER JURIDICO.

"El deber jurídico penal es la prohibición o el mandato categórico contenido en el tipo." Este deber es un elemento del tipo; y no es posible afirmar su existencia fuera del tipo, ya que, en tal supuesto, no sería un deber jurídico penal.

El deber jurídico es un elemento valorativo, que se enuncia en forma de prohibición (deber jurídico de abstenerse) o de mandato (deber jurídico de actuar). Sin embargo, el imperativo no se reduce simplemente a prohibir, o bien a mandar, sino que existe una bicondicionalidad entre ambos, es decir, el deber jurídico penal prohíbe hacer algo (acción) sólo cuando ordena no hacer algo (omisión); y prohíbe no hacer algo (omisión) sólo cuando ordena el hacer algo (acción). Esto es indicativo que prohibición y mandato son equivalentes; por tanto, los resultados derivados a partir de una prohibición -- son resultados lógicamente válidos para el respectivo mandato, y viceversa.

Ahora bien, como la omisión se define en

Nota: Todas las definiciones aquí anotadas, pertenecen al estudio lógico del tipo, elaborado por la Dra. Olga Islas de Gonzalez Mariscal y el Lic. Elpidio Ramirez Hernández.

términos de la acción omitiva, se puede operar, en los tipos de omisión, directamente con el mandato; de manera que en los tipos de acción el deber es de prohibición y en los tipos de omisión el deber es de mandato.

En los tipos que prevén un resultado material, se prohíbe la causación de ese resultado material, dando lugar a los delitos por acción, o bien, se ordena su evitación, lo que singulariza a los delitos por omisión. En los tipos de acción, como acontece en nuestro Código Penal, la prohibición está implícitamente prevista en la expresión verbal empleada en el tipo, mientras que en los tipos de omisión el mandato está implícito en la expresión verbal descriptiva de la omisión. Por otra parte, para que en un tipo de acción con resultado material sea válido invocar no sólo un deber prohibitivo de la causación del resultado material, sino también un deber que ordene su evitación, es necesario que en el propio tipo se regule el deber de evitar el resultado material, o bien, que en la Parte General se consagre, en una regla general, dicho deber, ya que, en caso contrario, al hacer una aplicación extensiva de los deberes que prohíben la acción, se origina una franca integración del tipo legal, violatoria del principio: "Nullum crimen, nulla poena sine lege", consagrado en los artículos 14 Constitucional y 7 del Código Penal.

2. BIEN JURIDICO.

El bien jurídico se define como "el concreto interés individual o colectivo de índole social protegido en el tipo".

Es un elemento del tipo que fundamenta la existencia de la norma jurídico penal. Sin la presencia del bien, la norma jurídico penal carece de razón de ser y, por tanto, resulta arbitraria. En esta forma, si el bien jurídico se desvalora socialmente, el tipo se desvanece y termina por desaparecer del ámbito penal.

El bien jurídico es un concepto básico en la estructura del tipo, toda vez que, al momento de definirlo, es posible conocer las situaciones en que se lesiona y caracteriza la conducta típica idónea para producir esa lesión.

Todo bien jurídico tiene un determinado valor y, de acuerdo con ese valor, ocupa un lugar en la estructura jerárquica de los bienes. Ese valor se refleja en el intervalo de punibilidad. A cada bien jurídico deberá asignársele, en orden a su protección, el intervalo de punibilidad adecuado.

3. SUJETO ACTIVO.

"Sujeto activo es toda persona que tiene la posibilidad normativa de concretizar el específico contenido semántico de cada uno de los elementos incluidos en el particular tipo legal".

Obviamente no pertenece a este concepto quien no satisface la propiedad indicada. En este orden de ideas, solamente la persona física puede satisfacer la definición apuntada, ya que es la única que puede concretizar los elementos del tipo; la persona moral carece de esa posibilidad; ni el dolo ni la culpa, ni el hacer algo, ni el dejar de hacer algo son concretizables por la persona moral. Asimismo, sólo el autor material -unitario o múltiple- puede ser sujeto activo. Los llamados autor mediano, autor intelectual o cómplice se excluyen del concepto porque no tienen la posibilidad normativa de concretizar el contenido semántico de los elementos del tipo.

Concretizar significa que en el caso particular haya tipicidad y ésta no se presenta en relación a ninguna de las figuras de autores o cómplices anotadas.

a) La voluntabilidad es capacidad de voluntad,

por tanto es "la capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal (en la comisión dolosa), o bien una capacidad de conocer y querer la actividad o la inactividad que, por descuido produce la lesión del bien jurídico (en la comisión culposa)".

- b) La imputabilidad "es una capacidad de culpabilidad; por lo mismo, una capacidad de comprender la concreción de la parte objetivavalorativa del particular tipo legal, esto es, capacidad de comprender la específica ilicitud".

- c) La calidad de garante es "la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien".

- d) La calidad específica "es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber".

- e) Pluralidad específica. En los tipos legales en los que se exigen una cierta pluralidad al sujeto activo, ésta debe ser la necesi-

ria y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico. Por lo cual se habla de autoría material necesariamente múltiple.

En aquellos otros tipos legales en que no se requiere una pluralidad en el sujeto activo, dichos tipos se concretizan por una sola persona, aunque pueden presentarse varias en ciertos casos concretos. Por ello se habla entonces de una autoría eventualmente múltiple.

4. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo, es "el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular". Es, por consecuencia, el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad.

El sujeto pasivo incluye: a) calidad específica y b) pluralidad específica.

a) Calidad específica.

"Es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado". Únicamente quien reúne las condiciones que se caracterizan en el tipo, puede ser pasivo en el caso concreto. Ejemplos: el infanticidio (niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento); corrupción de menores (persona menor de dieciocho años de edad). Cuando en el particular tipo legal no se señala una calidad específica, cualquiera puede ser sujeto pasivo.

b) Pluralidad específica.

Una segunda característica del sujeto pasivo, consiste en la unidad o pluralidad de miembros integrantes del concepto.

5. OBJETO MATERIAL.

"Objeto material (objeto de la acción) es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo".

6. KERNEL.

Kernel "es el subconjunto de elementos del tipo necesarios para producir la lesión ó puesta en peligro del bien jurídico."

El Kernel- como se ha afirmado- es el subconjunto que for-

na el núcleo del tipo y, a nivel fáctico, es la base para construir la estructura del delito. Por otra parte, es el medio que conduce a la lesión del bien jurídico y, por lo mismo, se integra con aquellos elementos necesarios para producirla. Dicha necesidad, quiere decir, que si se excluye uno solo de tales elementos, hace imposible la le si ón; por tanto, el legislador está obligado a formular - el Kernel de acuerdo a la necesidad referida.

A) Conducta

"Conducta (acción u omisión) es el proceder volitivo descrito en el tipo"

La voluntad y la actividad causal detienen a la acción típica; la voluntad y el dejar de hacer algo se ñalado en el tipo, a la omisión.

a) Voluntad.

La voluntad o es dolosa o es culposa-

aa) Dolo

Dolo es "conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal."

Cabe advertir, que si el dolo se construye con base en la parte objetiva no valorativa del tipo, su semántica específica, variará en función del tipo correspondiente. Esta situación permite hablar de un dolo típico.

El dolo directo, el dolo eventual y el dolo de consecuencia necesaria, constituyen variantes del dolo típico, por tanto, se hace necesaria su distinción conceptual para el entendimiento de la explicación integral del concepto de do lo.

El dolo directo se define en los mismos términos del dolo típico; es decir, "conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal."

"Dolo eventual es conocer y aceptar la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal. El dolo de consecuencia necesaria surge cuando el sujeto quiere su actividad y conoce que con ella va a producir nece sa

riamente consecuencias típicas.

ab) Culpa

"Existe culpa cuando no se provee el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso evitar, la lesión del bien jurídico, previsible y previsiblemente, se haya o no previsto."

b) Elemento externo

ba) Actividad (hacer algo)

"La actividad causal es el elemento material de la conducta activa y consiste en un movimiento corporal. "

bb) Inactividad (no hacer algo)

"La inactividad es el no ejecutar la acción exigida en el tipo". No significa que se omita una acción cualquiera, sino un no realizar una actividad previamente determinada por el tipo. Es decir, es un no hacer típico.

B) Resultado material.

"Resultado material es el efecto natural de la actividad, descrito en el tipo." La presencia de dicho resultado en el tipo es eventual, pues depende de su necesidad para la producción de la lesión del bien."

a) Acción y resultado material.

La conexión entre estos elementos dió origen a -- una de las mas apasionantes discusiones, a la fecha se han elaborado un sinnúmero de teorías.^N

N. "La primera teoría propuesta es la de "la equivalencia de las condiciones", fundada por Glaser para el derecho penal Austriaco y adoptada por von Buri en la práctica del derecho penal alemán. Las deficiencias de esta teoría dieron lugar a otras varias, y así, en la actualidad, existe un verdadero cuadro de concepciones sobre la causalidad.

Las mas conocidas son: a) La de la causación adecuada, del médico (no jurista) von Kries; b) la de la preponderancia, de Binding; c) la de la condición más eficaz, de Birkmeyer; d) la de la condición productora de

El nexo causal es , en rigor, una línea de conexión objetiva entre la actividad y el resultado material, en la que no interviene la voluntad. Lo mismo de que la actividad sea dolosa culposa o fortuita.

La causa está determinada por la actividad, el nexo causal, por el proceso naturalístico visto en su totalidad.

"Por ser la actividad un elemento del tipo, es obvio que la causa está limitada por la figura legal; en otras palabras: la causa es típica, y el contenido semántico de la actividad es lo que justifica lo típico de la causa. El nexo causal, asimismo, es típico; y lo es porque sus polos actividad y resultado material, son elementos del tipo."

"Causa, por tanto, en derecho penal es la actividad del sujeto activo en adecuación a la semántica del verbo típico."

"Nexo causal, es el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos a la actividad, el último de los cuales es el resultado material."

b) Omisión y resultado material.

"La omisión y el resultado material están ligados entre sí no por causalidad sino por la posición de garantía en que se encuentra colocado el autor para la salvaguarda del bien. Como se observa, es una relación

A LA VUELTA
de la fuerza, de Kholer; e) la de la condición decisiva, en el conjunto social, para la producción del resultado de Nagler; f) la de la relevancia, de Mezger; g) la de la circunstancia generalmente favorecedora, de Traeger; h) la de la causa próxima, de Ortmann; i) la de la causa humana exclusiva, de Antolisei. (Islas de Gonzalez Mariscal, Olga. Op. cit. p. 35.) ✓

de índole normativa y no de orden natural.

Por lo expuesto, el nexo normativo se define como "la relación jurídica que atribuye el resultado material a la inactividad del sujeto activo señalado en el tipo como garante de la evitación de ese resultado."

C) Modalidades.

a) Medios.

"Son el instrumento o la actividad distinta de la conducta, exigidas en el tipo, empleadas para realizar la conducta o producir el resultado."

b) Referencia temporal.

"Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado."

c) Referencia espacial.

"Es la condición de lugar, señalada en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado."

d) Referencia de ocasión.

"Es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado."

7. Lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Lesión del bien jurídico "es la destrucción, disminución o compresión del bien, contempladas en el ti-

po. Peligro de lesión es la medida de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico."

La lesión del bien jurídico, se asocia al tipo de consumación y la puesta en peligro al de tentativa.

"El tipo de tentativa se obtiene relacionando el tipo de consumación que se pretenda analizar y el artículo 12 del Código Penal (ejemplo: en el homicidio, la tentativa se construye con los artículos 302 y 12).

La construcción se lleva a cabo, por una parte, sustituyendo en el tipo de consumación y a base del artículo 12, los elementos discordantes y, por otra, eliminando del mismo tipo de consumación los elementos innecesarios de acuerdo con el propio artículo 12.

Únicamente con esta base normativa es válido el análisis de cualquier tentativa de delito.

Los elementos del tipo consumado, que se conservan sin modificación al poner en juego el artículo 12, son:

- a) El deber jurídico penal.
- b) El bien jurídico.
- c) El sujeto activo con todo su contenido.
- d) El sujeto pasivo con todo su contenido.
- e) El objeto material.
- f) El dolo.
- g) Las referencias: temporal, ^aespecial y de -- ocasión señaladas en relación con la conducta.

Los elementos que se sustituyen son:

a) La lesión del bien jurídico (en su lugar, la puesta en peligro del bien jurídico).

b) La violación del deber jurídico penal (en su lugar, la violación total del deber en cuanto al dolo y parcial respecto a la actividad y modalidades).

Finalmente, los elementos que en unos tipos se modifican o se eliminan y en otros se conservan, y esto depende de la naturaleza del particular tipo legal consumado, son:

a) La actividad o la inactividad, que, en la tentativa, a pesar de su idoneidad para la lesión del bien, no lo lesionan debido a la irrupción de causas ajenas a la voluntad del activo.

b) El resultado material, y, consecuentemente, el nexo causal.

c) Los medios.

Tradicionalmente se afirma que la tentativa se integra con tres elementos: a) intención de cometer el delito, b) realización total o parcial de los actos ejecutivos, c) la no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Esta postura es incorrecta, tanto desde el punto de vista del número de requisitos como en lo relativo a la conceptualización de los mismos.

En primer lugar, se habla de una "intención

de cometer el delito". Esto no es así en la realidad. No ocurre que el sujeto quiera cometer un delito; sólo quiere realizar un cierto hecho, independientemente de que éste sea o no delictuoso. For otra parte, el uso del vocablo "delito" da lugar a dos equívocos: a) Lleva a pensar que, para la configuración de la tentativa, es preciso que el sujeto quiera realizar todos los elementos del delito, entre ellos la culpabilidad. Esta consecuencia, lógicamente válida, es absurda, porque equivale a decir que el mismo sujeto quiere el juicio de valoración característico de la reprochabilidad; b) Introduce un significado no explícito ni técnico en vez del significado técnico exacto que se da a "delito". Es decir, "delito" tiene dos significados.

En cuanto al segundo requisito, se advierte que la expresión "no consumación del delito...", es también equívoca, por el empleo del vocablo "delito" y porque no se precisan los elementos del delito que deben darse, sino que sólo se establece una expresión negativa. Nada se obtiene con decir que ya en los dos primeros requisitos se tomaron en cuenta la intención y los actos ejecutivos, porque, como ya se vió, éstos también están indeterminados. En conclusión: el conjunto es en su totalidad equívoco.

Además, con la conceptualización tradicional anotada, no es posible diferenciar una tentativa de delito, de un delito imposible.

Todas estas ambigüedades se superan ubicando el problema en un marco que lo delimite con todo su rigor. De acuerdo con el principio nullum crimen sine lege, no puede prescindirse de un fundamento normativo que describa con toda precisión los elementos que han de configurar la tentativa. Este marco sólo puede ser el tipo."(Islas de González Mariscal, Olga. Op. cit. pp. 39 y 40.)

8. Violación del deber jurídico penal.

"Es oposición, al deber jurídico penal, de la conducta que, al lesionar o poner en peligro el bien tutelado en el tipo, no va a salvar bien jurídico alguno o es innecesaria por existir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva."

Clasificación de los tipos legales

Los tipos legales se clasifican o bien con base en alguno de sus elementos o bien con apoyo en el conjunto total de ellos.

Conforme al primer criterio, los tipos pueden ser:

1. En atención al bien jurídico: simples o complejos. Tipo simple es el que tutela un sólo bien jurídico. Tipo complejo es el que protege dos o más bienes jurídicos.

2. En orden al sujeto activo: a) Tocante a la calidad específica: comunes o especiales; b) por cuanto a la pluralidad específica: monosubjetivos o plurisubjetivos. Tipo común es el que no describe calidad específica alguna y, por lo mismo puede ser concretizado por cualquier persona. Tipo especial es el que exige una calidad específica y, por lo tanto, sólo puede ser concretizado por quien satisfaga esa calidad. Tipo monosubjetivo es el que no requiere más de un sujeto para su concreción. Tipo plurisubjetivo es el que exige dos o más sujetos para su concreción.

3. En relación con el sujeto pasivo: a) Atendiendo a la calidad específica: impersonales o personales; b) por la pluralidad específica: monosubjetivos o plurisubjetivos. Tipo impersonal es el que no describe calidad específica alguna. Tipo personal es el que sí exige una calidad específica.

Tipo monosubjetivo es el que no requiere más de un sujeto pasivo. Tipo plurisubjetivo es el que exige dos o más sujetos pasivos.

4. En orden al kernel: a) de acción, b) de omisión c) doblemente activos, d) doblemente omisivos, e) - mixtos de acción y omisión, f) dolosos, g) culpables, h) unisubsistentes, que necesariamente se concretizan con una sola actividad, i) plurisubsistentes, que necesariamente se concretizan con varias actividades, j) unisubsistentes o plurisubsistentes, que pueden ser concretizados por una o varias actividades, k) instantáneos, cuya sola concreción produce la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico y el agotamiento de éstas, l) instantáneos con efectos permanentes, cuya sola concreción produce la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico y el agotamiento de éstas, pero con prolongación de los efectos durante un cierto tiempo, m) permanentes, cuya sola concreción produce la lesión del bien jurídico, lesión que se prolonga durante cierto tiempo, n) de resultado material, o de mera conducta, p) con modalidades, q) de formulación libre, r) de formulación casuística.

5. En atención a la pluralidad de supuestos en cualesquiera de los elementos: conjuntivamente formados o disyuntivamente formados.

Conforme al segundo criterio, los tipos pueden ser: a) fundamentales, b) autónomos, c) especiales (calificados o privilegiados), d) complementados (calificados o privilegiados).

Tipo fundamental es el que no deriva de otro tipo y sirve para generar nuevos tipos. Especial es el que surge con vida propia al sustituir, o agregar, uno o varios elementos en el fundamental. Complementado es el que surge con vida subordinada al sustituir, o agregar, uno o varios elementos en el fundamental. Ahora bien, ese tipo especial, o en su caso el complementado, es calificado cuando el nuevo elemento trae como consecuencia un aumento en la punibilidad, y es privilegiado cuando el nuevo elemento da lugar a una disminución en la punibilidad.

C A P I T U L O IV.

EL DELITO

I. ESTRUCTURA GENERAL DE LOS DELITOS.

A) GENERALIDADES Y DEFINICION.

El delito es un hecho que se sitúa, por su naturaleza, en el mundo de la facticidad y no en el universo normativo. Sus características son opuestas a las de una norma jurídico punitiva, ya que és ta última es general, abstracta y permanente y el delito es particular, concreto y temporal. Particular, porque es obra de sujeto o sujetos individuales; concreto, porque es un hecho determinado; y temporal, por estar limitada su realización a un momento o lapso, también plenamente determinado.

Este hecho, así caracterizado, es relevante para el derecho penal, en función de estar descrito previamente en un tipo penal.

Si se analiza el hecho constitutivo del delito, para conocer su contenido, observamos que una parte de ese contenido surge en el momento de ser realizada la acción o la omisión y que otra parte ya existía en el mundo fenoménico antes de realizarse la conducta. Este último tiene la propiedad de

ser lesivo del bien tutelado o violatorio del deber. En cambio, el que ya preexistía no comparte tales propiedades. Dicha diferencia nos permite distinguir, fehacientemente, los contenidos del delito: al preexistente se le denomina "presupuestos del delito"; al que surge con la conducta "elementos del delito".

El hecho, integrado en la forma que se indica, constituye un delito cuando existe la tipicidad y, además un específico grado de culpabilidad determinado por el conocimiento de la violación del deber jurídico penal.

La tipicidad es "la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito; es decir, que para cada elemento del tipo tiene que haber una porción de contenido del delito que satisfaga la semántica de aquél, y para cada porción de contenido del delito tiene que haber un elemento del tipo que exija su concreción. Cuando por el contrario, no se satisface el requisito de la exacta adecuación al tipo legal, se estará frente a la atipicidad; o bien, si el desconocimiento de la violación del deber es de tal naturaleza que anula la reprochabilidad, se estará frente a la inculpabilidad. En ambos casos, no

habrá delito".

Por todo lo afirmado, el delito se puede definir como "la culpable concreción de un tipo legal".

B. Presupuestos del delito. Aspectos positivos y negativos

Los presupuestos del delito se ubican en el mundo fáctico y se adecuan a los cinco primeros elementos del tipo legal, para llenar así el requisito de tipicidad, y son:

- Deber jurídico penal típico (N)
- Bien jurídico típico (B)
- Sujeto activo típico (A), con su semántica particular:
 - voluntabilidad (A_1);
 - imputabilidad (A_2);
 - calidad de garante (A_3);
 - calidad específica (A_4), y
 - pluralidad específica (A_5).
- Sujeto pasivo típico (F), con su semántica particular:
 - calidad específica (F_1), y
 - pluralidad específica (F_2).
- Objeto material típico (M)

Por ésta razón, la semántica de los presupuestos del delito y los correspondientes elementos del tipo legal, tienen que coincidir. Cuando ésta coincidencia necesaria no se satisface, estaremos frente a alguna hipótesis de atipicidad por ausen-

cia del presupuesto típico.

Los supuestos de atipicidad que en el mun
do fáctico pueden presentarse en relación con los presupuestos, son:

- Ausencia de deber jurídico-penal típico.
- Ausencia de bien jurídico típico.
- Ausencia de sujeto activo típico.
- Ausencia de sujeto pasivo típico.
- Ausencia de objeto material típico.

Ausencia del deber jurídico-penal típico.

Surge cuando en el caso concreto el suje-
to no tiene a su cargo el deber señalado en el tipo.

Ausencia del bien jurídico típico.

Se presenta cuando en el hecho concreto, no existe el bien jurídico tutelado por el tipo. -
Una de las causas que genera esta atipicidad es el consentimiento, que no es una causa de justifica-
ción -como lo ha sostenido la teoría tradicional-, sino un factor que da lugar a diversos supuestos de atipicidad según los efectos que produzca.

Ausencia del sujeto activo típico.

Deriva de la carencia de: voluntabilidad y/o imputabilidad y/o calidad de garante y/o calidad específica y/o pluralidad específica.

Tradicionalmente se emplea el término --- inimputabilidad para referirse al aspecto negativo de la imputabilidad. Aquí, para ser congruentes con la terminología usada en la teoría del tipo, se habla de ausencia de capacidad psíquica de delito por falta de voluntabilidad o por falta de imputabilidad.

Los factores que traen como consecuencia que el sujeto activo sea involuntario se pueden --- agrupar en las siguientes categorías:

- a) El sueño
- b) El sonambulismo
- c) Las crisis epilépticas
- d) Algunas crisis histéricas
- e) Los estados febriles
- f) Otros estados de inconciencia.

Las que eliminan la imputabilidad son:

- a) El trastorno mental transitorio o permanente

- b) La sordomudez en sujeto no educado
- c) Algunos grados de oligofrenia
- d) La hipnósis.

Por lo que respecta a las restantes hipótesis de atipicidad por ausencia de sujeto activo típico, aparecen cuando en el caso concreto el sujeto: a) no se ha colocado en la posición de garante, b) no satisface la calidad específica requerida en el tipo, o c) no llena el requisito de la pluralidad específica que en el particular tipo se exige.

Ausencia del sujeto pasivo típico.

Se produce al no existir concretamente la calidad específica y/o la pluralidad específica que el tipo legal requiere; o como consecuencia de la falta de bien jurídico, pues siendo el sujeto pasivo titular del bien jurídico, en ausencia de éste, el pasivo no puede existir.

Ausencia del objeto material típico.

Se da cuando en el ámbito de concreción, no existe, frente y al alcance del sujeto activo, el objeto material con todos los requisitos descritos en el tipo. En algunas hipótesis, deriva del con

sentimiento.

C. Elementos del delito. Aspectos positivos y negativos.

Los elementos típicos del delito son, en rigor lógico, subconjuntos del delito en los que se concretiza la semántica de los subconjuntos del tipo del mismo nombre. Esto es, debe haber tipicidad en orden a los presupuestos del delito. A dichos -- presupuestos, se asocia el subconjunto culpabilidad para constituir el comuti denominado delito.

Los elementos del delito son:

- Kernel típico (K), integrado por:
 - voluntad dolosa (J_1) ó voluntad culposa (J_2);
 - actividad (I_1) ó inactividad (I_2);
 - resultado material (R) y, por tanto, nexos -- causal o nexos normativos;
 - modalidades: medios de comisión (E) y/o referencia temporal (G) y/o referencia espacial (S) y/o referencia de ocasión (F).
- Lesión o puesta en peligro del bien jurídico -- típicas (W_1+W_2)
- Violación del deber jurídico penal, típica (V)
- Culpabilidad (C).

"Habrá tipicidad en orden al kernel, a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y a la violación del deber jurídico penal cuando, en el caso concreto, cada uno de éstos elementos satisfaga con toda exactitud la semántica de las correspondientes descripciones contenidas en el tipo legal". (Islas de Gonzalez Mariscal, Olga. Y Ramirez Hernández, Elpidio. Ops. cit. p. 45).

Los aspectos negativos, en relación con _
Los elementos del delito, son:

- Atipicidad por ausencia de Kernel típico.
- Atipicidad por ausencia de lesión o puesta en _
peligro del bien jurídico típicas.
- Atipicidad por ausencia de violación del deber
jurídico penal típico.
- Inculpabilidad.

Atipicidad por ausencia de Kernel.

Opera cuando no se integra:

1. La conducta típica, lo cual ocurre siempre
que falta la voluntad (dolo o culpa) o la actividad
o inactividad típicas.

El dolo falta cuando no se configura el _
conocer o el querer. El conocer queda anulado en _
los supuestos de error sobre los presupuestos y ele
mentos del delito adecuados a la parte objetiva no_
valorativa del tipo particular.

El error se divide en invencible o inevi-
table, y vencible o evitable. El primero aparece -
cuando no hay la posibilidad de conocer la calidad _

típica objetiva no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una falsa apreciación. El error vencible o evitable surge cuando el sujeto, por no haber desplegado ese cuidado posible y adecuado, no supera el desconocimiento (en alguno de sus aspectos) de la concreción típica objetiva no valorativa.

Los efectos de estas dos clases de error son diferentes. Ante el error invencible, no se constituye la voluntad típica dolosa y tampoco la culpa. En el caso de error vencible, no se configura el dolo pero si la culpa.

Los casos límite de error se reducen a dos supuestos: aberratio ictus y error in objecto.

La aberratio ictus se integra cuando el sujeto dirige su actividad hacia un objeto determinado y, por desviación, recae en un objeto distinto.

El error in objecto se da cuando la actividad, que se dirige hacia un objeto determinado, recae en dicho objeto, sólo que previamente dicho objeto ha sido confundido con otro.

La eliminación del querer, trae como consecuencia, la inexistencia de voluntad típica e in-

cluye: la vis absoluta, la vis maior y los movimientos reflejos.

La vis absoluta y la vis maior, son fuerzas físicas (la primera humana y la segunda extrahumana) externas e irresistibles que, por recaer sobre el cuerpo del sujeto, impiden, en el caso concreto, el querer típico.

Los movimientos reflejos son reacciones corporales involuntarias a estímulos del exterior que excitan algún órgano receptor.

La ausencia de voluntad típica culposa, ocurre cuando el sujeto provee el cuidado posible y adecuado para no producir, o evitar, la lesión típica, o cuando ésta no es previsible o provisible.

La ausencia de actividad o inactividad típica, surge cuando éstas no se dan en el caso concreto.

2. El resultado material típico y, consecuentemente, el nexa causal típico (en las acciones), o bien el nexa normativo (en las omisiones). Es decir, cuando en el caso particular, no se produce el resultado material requerido en el tipo o, produciéndose,

no está ligado causalmente con la actividad o relacionado normativamente con la inactividad.

3. Las modalidades típicas: medios, referencia temporal, referencia espacial, referencia de ocasión. Esto es, cuando en la hipótesis concreta, no se dan dichas modalidades, que el tipo exige.

Atipicidad por ausencia de lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

No habrá lesión típica, y por tanto consumación típica, siempre que la actividad o inactividad idóneas para lesionar al bien sean interferidas por alguna causa que impide la lesión. Esta causa -- que interfiere es, sin embargo, ineficaz para evitar la puesta en peligro del bien, y ello en razón de la idoneidad de la actividad o inactividad para producir la lesión. La citada causa puede provenir de la propia voluntad del sujeto activo.-en cuyo caso surgen las figuras de desistimiento o de arrepentimiento activo y eficaz, con la consiguiente irrelevancia de la puesta en peligro-, o bien ser ajena a la voluntad del activo, configurándose en este caso la tentativa.

Por otra parte, tampoco habrá lesión típi

ca frente al consentimiento otorgado por el titular del bien jurídico.

El aspecto negativo de la puesta en peligro del bien jurídico típico, deriva del desistimiento o del arrepentimiento activo y eficaz o del consentimiento.

Atipicidad por ausencia de violación del deber jurídico penal.

Está determinado por las llamadas causas de licitud.

Habrá una causa de licitud siempre que el sujeto, al lesionar o poner en peligro el bien tutelado en el tipo, va a salvar un bien cualquiera que sea el valor de éste, y no tiene otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

Son causas de justificación:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Temor fundado.
- d) Actuación del agresor frente a un exceso en la legítima defensa.
- e) Ejercicio de derechos no denominados en forma específica.

- f) Obediencia jerárquica.
- g) Impedimento legítimo.
- h) Cumplimiento de deberes jurídicos no denominados en forma específica.

D. CULPABILIDAD.

El único aspecto negativo de la culpabilidad es el error invencible sobre la concreción de los elementos objetivos valorativos del tipo legal particular (el deber jurídico penal y la violación del deber jurídico penal). El error vencible sobre la concreción de los mismos elementos, sólo reduce el grado de reproche.

El error sobre el deber, se presenta cuando en el hecho concreto, el agente cree o supone -- que, él no tiene a su cargo dicho deber.

El error sobre la violación del deber jurídico penal, opera cuando cree o supone que con su conducta no incurre en la violación, porque considera que o va a salvar un bien jurídico o no tiene -- otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva. Es decir, supone que su conducta está amparada por una causa de justificación. Las hipótesis de esta variante de error dependen, por tanto, de las

causas de justificación, originándose consecuentemente:

- a) Legítima defensa putativa.
- b) Estado de necesidad putativo.
- c) Temor fundado putativo.
- d) Actuación del agresor en la creencia de estar frente a un exceso en la legítima defensa.
- e) Ejercicio de derechos no denominados en forma específica, putativo.
- f) Obediencia jerárquica putativa.
- g) Impedimento legítimo putativo.
- h) Cumplimiento de deberes jurídicos no denominados en forma específica, putativo.

C A P Í T U L O V

UNIVERSO NORMATIVO DEL ABORTO.

1. INTRODUCCION.

En la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal, bajo el rubro de "Delitos contra la vida y la integridad corporal", específicamente en el Capítulo Sexto, denominado "Aborto", se encuentran ubicados los artículos 329 a 334 que se refieren al tema del aborto.^N

Por otro lado, en la parte general, tienen cabida otros textos legales que resultan indispen-

N. Cuello Calón, al hacer el estudio comparado de la ubicación del aborto en las legislaciones europeas, apunta que existen varias corrientes: La que protege una esperanza de vida, spes hominis, esperanza que se concreta en la vida fetal y que se asienta en los códigos de: Alemania, entre los "Crímenes y delitos contra la vida", Suiza, entre las "Infracciones contra la vida y la Integridad Corporal"; Holanda, entre los "Delitos contra la vida"; Noruega, entre los "Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud"; Grecia, en los "Delitos contra la vida"; Yugoslavia, en los "Delitos contra la integridad corporal y la vida"; Checoeslovaquia, en los "Delitos contra la vida y la salud"; Austria entre los "Crímenes que lesionan la seguridad del individuo en su persona espiritual y física"; Portugal entre los "Crímenes y delitos contra las personas"; Francia, entre los "Crímenes y delitos contra las

sables para obtener el total universo normativo --- del aborto. Ellos son los artículos: 80., 12, 60, 61 y 63.

Los textos legales de la Parte Especial, textualmente disponen:

Art. 329. "Aborto es la muerte del pro--- ducto de la concepción en cualquier momento de la _ preñez."

Art. 330. "Al que hiciere abortar a una _ mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión sea cual fuere el medio que empleare, siempre que _ lo haga con el consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis _ años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de pri-- sión."

Art. 331. "Si el aborto lo causare un médico,

personas"; España, en los "Delitos contra las perso-- nas". Otra corriente, sin olvidar la protección de _ la vida del feto, tiende a la seguridad de determi-- nados intereses del Estado, como en el caso de Ita-- lia, en que el aborto está incluido entre los "Deli-- tos contra la integridad y la salud de la estirpe". Existe otra corriente, concluye Cuello Calón, que _ aspira a la protección del orden de la familia, co-- mo es el caso de Bélgica, que coloca este delito en-- tre los "Crímenes y delitos contra el orden de las _ familias y la moralidad públicas". (Cuello Calón, _ Eugenio. Tres Temas Penales, Edit. Bosch, Barcelona, 1955, p. 47).

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."

Art. 332."Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure un aborto o consienta 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.

na.

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

Art. 333."No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

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 dictámen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

Los textos legales de la Parte General prescriben:

Art. 80."Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales, y
- II. No intencionales o de imprudencia."

Art. 12."La tentativa es punible cuando se -- ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito."

Art. 60."Los delitos de imprudencia se sancionarán con prisión de 3 días a 5 años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para -- ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudentes, calificados como graves, -- que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público -- federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, -- destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá -- tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 y las especiales siguientes:

I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II. Si para ello bastaban una reflexión o -- atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV. Si tuvo tiempo para obrar con la re-- flexión y cuidado necesarios, y

V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas _ transportadoras, y en general, por conductores de _ vehículos."

Art. 61. "En los casos a que se refiere _ la primera parte del primer párrafo del artículo anterior, las penas por delito de imprudencia, con -- excepción de la reparación del daño, no excederán _ de las tres cuartas partes de las que corresponde-- rían si el delito de que se trate fuera intencional.

Siempre que al delito intencional corresponda sanción alternativa que incluya una pena no _ corporal, aprovechará esa situación al delincuente _ por imprudencia."

Art. 63. "A los responsables de tentati-- vas punibles se les aplicará, a juicio del juez y _ teniendo en consideración las prevenciones de los _ artículos 52 y 59 hasta las dos terceras partes de _ la sanción que se les debiera imponer de haberse -- consumado el delito, salvo disposición en contrario."

2. Las normas penales de los abortos: (estructuras lógicas). Con los textos legales transcritos, podemos formular las siguientes normas:

A) Aborto consentido doloso consumado.

Norma = [T(art. 329, art. 330 la hipótesis)
P(art. 330 la hipótesis)]

B) Tentativa de aborto consentido.

Norma = [T(art. 329, art. 330 1a. hipótesis, art. 12)
P(art. 330 1a. hipótesis, art. 63)]

C) Aborto sufrido sin violencia doloso consumado.

Norma = [T(art. 329, art. 330 2a. hipótesis)
P(art. 330 2a. hipótesis)]

D) Aborto sufrido sin violencia culposo consumado.

Norma = [T(art. 329, art. 330 2a. hipótesis, art. 80.-II)
P(art. 60 y art. 61)]

E) Tentativa de aborto sufrido sin violencia.

Norma = [T(art. 329, art. 330 2a. hipótesis, art. 12)
P(art. 330 2a. hipótesis, art. 63)]

F) Aborto sufrido sin violencia, doloso consumado, calificado. (realizado por médico, cirujano, comadrón o partera)

Norma = [T(art. 329, art. 330 2a. hipótesis y art. 331)
P(art. 330 2a. hipótesis y art. 331)]

G) Tentativa de aborto sufrido sin violencia, calificado. (realizado por médico, cirujano, comadrón o partera).

Norma = [T(art. 329, art. 330 2a. hipótesis, art. 331
y art. 12), P(art. 330 2a. hipótesis, art. 63)]

H) Aborto sufrido con violencia doloso consumado.

Norma = [T(art. 329, art. 330 hipótesis final),
P(art. 330 hipótesis final).]

I) Tentativa de aborto sufrido con violencia.

Norma = [T(art. 329, art. 330 hipótesis final, art. 12)
P(art. 330 hipótesis final, art. 63)]

J) Aborto sufrido con violencia, doloso consumado cali
ficado. (realizado por médico, cirujano, comadrón o
partera).

Norma = [T(art. 329, art. 330 hipótesis final y art.
331), P(art. 330 hipótesis final y art. 331)]

K) Tentativa de aborto sufrido con violencia calificado.
(realizado por médico, cirujano, comadrón o partera).

Norma = [T(art. 329, art. 330 hipótesis final, art.
331, art. 12), P(art. 330 hipótesis final,
art. 331, art. 63)]

L) Aborto procurado sin móviles de honor, doloso consu-
mado.

Norma = [T(art. 329, art. 332 la. hipótesis)
P(art. 332 párrafo final)]

M) Tentativa de aborto procurado sin móviles de honor.

Norma = [T(art. 329, art. 332 la. hipótesis, art. 12)
P(art. 332 párrafo final, art. 63)]

N) Aborto procurado con móviles de honor doloso consumado.

Norma = [T(art. 329, art. 332 la. hipótesis)
P(art. 332 párrafo primero)]

O) Tentativa de aborto procurado con móviles de honor.

Norma = [T(art. 329, art. 332 primera hipótesis, art. 12)
P(art. 332 párrafo primero, art. 63)]

F) Consentimiento de aborto sin móviles de honor, doloso consumado.

Norma = [T(art. 329, art. 332/2a. hipótesis),
F(art. 332 párrafo final)]

Q) Consentimiento de aborto con móviles de honor do
loso consumado.

Norma = [T(art. 329, art. 332/2a. hipótesis)
F(art. 332 párrafo primero)]

3. A) El aborto consentido culposo, no puede darse puesto que la actividad de consentir es eminentemen
te dolosa, es decir, no puede ser de ningún modo --
culposa, consecuentemente el receptor de dicho con-
sentimiento, actúa también dolosamente, pues el con
tar con la anuencia de la mujer embarazada para rea
lizar el aborto, anula de plano la culpa.

B) El consentimiento de aborto culposo, tampoco pue
de configurarse, en virtud de que si el aborto cau
sado por la sola imprudencia de la mujer embarazada
no es punible, menos lo sería el consentimiento cul
poso.

La tentativa de consentimiento de aborto
sin o con móviles de honor, es también inadmisibile,
en razón de la naturaleza de la conducta de consen
tir. Cualquier actividad o inactividad, hace surgir
la consumación.

Notación.

En las normas jurídico penales y los delitos que se van a analizar, se usarán símbolos que representen los diversos contenidos de dichas materias. A continuación se anotan los signos respectivos y el significado que se les asigna.

- T = Tipo
- P = Punibilidad.
- C = Culpabilidad.
- N = Deber jurídico penal.
- B = Bien jurídico.
- A = Sujeto activo, que incluye:
 - A₁ = voluntabilidad,
 - A₂ = imputabilidad,
 - A₃ = calidad de garante,
 - A₄ = calidad específica,
 - A₅ = pluralidad específica.
- P = Sujeto pasivo, que incluye:
 - P₁ = calidad específica
 - P₂ = pluralidad específica.
- M = Objeto material.
- K = Kernel, que incluye:
 - J₁ = voluntad dolosa,
 - J₂ = voluntad culposa,
 - I₁ = actividad,
 - I₂ = inactividad,
 - R = resultado material,
 - E = medios,
 - G = referencia temporal,
 - S = referencia espacial,
 - F = referencia a la ocasión.
- W = Lesión o puesta en peligro del bien jurídico, que incluye:
 - W₁ = lesión del bien jurídico (tipo de consumación),
 - W₂ = puesta en peligro del bien jurídico (tipo de tentativa).
- V = Violación del deber jurídico penal.
- N = Norma jurídico penal.
- D = Delito.
- = Pena y/o medida de seguridad.

C A P I T U L O VI

A B O R T O S C O N S E N T I D O S

Aborto^N consentido doloso consumado.

La norma penal

Norma =[T(art. 329, art. 330 parte la.)
P(art. 330 parte la.)]

El tipo

1. Texto legal

Artículo 330."Al que hiciere abortar a una mujer _ se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual _ fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con el consentimiento de ella."

El tipo legal arriba transcrito, se encuentra estrechamente relacionado con el diverso tipo que prescribe el consentimiento de aborto. Sin embargo, si los analizamos, nos damos cuenta que son diferentes; es decir, que son dos tipos totalmente distintos. Distintos en -- cuanto a deber jurídico, bien jurídico, sujeto activo, _ objeto material, conducta, resultado, lesión del bien _ jurídico y violación del bien jurídico penal. Además el consentimiento de aborto, puede ser con o sin móviles _ de honor, el tipo de aborto consentido, en el que el ac

N. Maggiore afirma, que para efectos penales, el aborto -- puede conceptualizarse como "la interrupción violenta e ilegítima de la preñez, mediante la muerte del feto inmaturo, dentro o fuera del útero materno." (Derecho Penal, Parte Especial, IV, Edit. Temis, Bogotá, 1955, pág. 140.

Mezger, simplemente señala que: "comete un aborto el -- que da muerte a un feto". (Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Parte Especial. Libro de estudio, (traducción de la 4a. Ed. Alemana 1954, por el Doctor Conrado A. Finzi) _ Ed. Bibliografica Argentina, Buenos Aires 1959 p. 57. En medicina legal --dice Cuello Calón-- se ha definido el aborto como "toda interrupción artificial de la preñez,

tivo es un tercero -cualquiera que reciba el consentimiento-, es totalmente irrelevante que existan dichos móviles. Por otra parte, las punibilidades son asimismo distintas; pues mientras que en el aborto consentido regulado en el artículo 330 primera parte, la punibilidad es de uno a tres años de prisión, en el artículo que se refiere al consentimiento de aborto, hay dos punibilidades, según que existan móviles de honor o no.

Cabe hacer notar que la doctrina tradicional confunde los textos legales relativos y al estudiar los los mezcla erróneamente, interpretándolos como si aborto consentido incluyera y fuese lo mismo que consentimiento de aborto.

no ejecutada por indicación Médica o por indicación eugenésica". (Tres temas penales. El aborto criminal, p. 46, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1955. Desde el punto de vista obstétrico, se ha definido como "la interrupción del embarazo dentro de las primeras 28 semanas de gestación. Esto es, antes de que el feto adquiriera condiciones de viabilidad fuera del organismo materno" (Nubiola, Pedro y Zárate, Enrique. Tratado de Obstetricia, II, p. 422, Editorial Labor, México, 1951.)

Dentro de éste mismo punto de vista, Quiroz Cuarón assevera que puede entenderse el aborto como "la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, o sea, alrededor del final del 6o. mes de embarazo; si tal expulsión ocurre después, es decir, dentro de los tres últimos meses, entonces se denomina parto prematuro" (Medicina Forense, p. 604, Editorial Porrúa, S.A., México 1977 la. Ed.). La voz "aborto" deriva del latín "abortus", que a su vez se compone de "ab", privación y de "ortus" nacimiento. Significa "sin nacimiento". (Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal, p. 8 Lavalle editor, Buenos Aires, 1962).

Según la época en que tenga lugar el aborto se divi

2. Expresión simbólica

$$T = [NB(A_1 A_2 A_4) P_1^M] [(J_1 I_1)(RG)] [W_1 V]$$

3. Análisis semántico

N = Prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, con el consentimiento de la mujer embarazada.

a) Criterio tradicional.

De los autores que han tocado el tema relativo al aborto consentido, ninguno de ellos se ha ocupado del deber jurídico penal contenido en la norma. Ha sido un elemento que hasta ahora ha escapado al análisis de los estudiosos tradicionalistas.

B = La vida del producto de la concepción.

Se entiende que hay vida, cuando se da el proceso natural llamado fecundación, que es la fusión del óvulo y espermatozoide, una vez concluido tal proceso, el huevo o embrión que se formó, viaja en el término de una semana hacia el interior del útero o matriz y es aquí donde merced a complejas funciones, se desarrolla la vida intrauterina de un

de en:

"Ovular, cuando el huevo, es expulsado entero y se realiza antes de los primeros veinte días del embarazo.

Embrionario, si ocurre durante el primer trimestre, desde los primeros veinte días hasta el tercer mes, y

nuevo ser. (El nacimiento de un niño, Salvat Editores, Barcelona España 1973 pp. 30, 31 y 36).

a) Criterio tradicional.

En la doctrina tradicional mexicana, los autores coinciden, en términos generales, respecto al interés tutelado en la figura que estamos analizando. Por ejemplo:

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, expresan que "el objeto jurídico en el delito de aborto es la vida humana". (Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal anotado, 3a. Ed., Edit. Porrúa México, 1971. p. 781).

Antonio de P. Moreno, señala que "bajo el régimen del ordenamiento en vigor éste tutela la vida del feto, su muerte constituye un verdadero feticidio y no el aborto propiamente dicho." (Moreno, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte especial. De los delitos en particular, I Libro Segundo, Ed. Porrúa, México 1968, p. 123).

Francisco Gonzalez de la Vega, al abordar el tema del aborto enfatiza que: los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción, son: la vida

fetal, si se presenta desde los tres hasta los seis meses.

Después de esta época la interrupción prematura del embarazo se denomina parto prematuro, teniendo la posibilidad el feto de salir al exterior en condiciones de viabilidad. ("Aborto", Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Espasa-Calpe Editores, Vol. I p. 609).

del ser en formación, etc. (Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Décima cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. México 1977. p. 130).

Jimenez Huerta asevera que: "No es necesario para la integración típica del delito de aborto que se acredite que el feto era viable; basta la -- prueba de que tenía vida y que se extinguió esta... La vida en gestación es, pues, el bien jurídico protegido en el tipo." (Derecho Penal Mexicano, Parte especial, II, Antigua Librería Robredo, México 1958, pp. 170 y 167);

El maestro Celestino Porte Petit, ante la diversidad de opiniones en torno al bien jurídico tutelado en el aborto consentido, considera como -- aceptable la que estima que "el objeto jurídico es la vida del producto de la concepción." (Porte Petit Candadaup, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1969. p. 223);

Los tratadistas extranjeros, en tanto, -- sostienen criterios diversos en torno al bien jurídico. Así tenemos que:

Quintano Repollés señala que: "Aunque el objeto material del aborto sea el feto y no el hombre vivo, la vida humana como valor abstracto, presente o futuro, es el bien jurídico, protegido también en dicho delito, de entidad ética muy superior

a la de meras consideraciones demográficas, que son las únicas que cuentan en un plano de integral materialismo. (Quintano Repollés, Antonio. Compendio de Derecho Penal. Parte especial, II Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958 p. 212).

Eugenio Cuello Calón, considera "que la represión penal del aborto, no tiende a la protección de la persona, pues el feto aún no lo es, no es sujeto de derechos, sino principalmente, a la protección de un futuro ser humano (*spes hominis*), pero también tutela la vida y la salud de la madre puestas en grave peligro por las maniobras abortivas y protege asimismo el interés nacional de prevenir la disminución de la natalidad." (Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal II. Parte especial. Casa Editorial Bosch Barcelona 1952. p. 469).

Asimismo, Cuello Calón afirma que "si el aborto representa un atentado contra el interés demográfico de la comunidad, entonces también debería reprimirse la esterilización y el uso de contraceptivos. (Cuello Calón, Eugenio. Cuestiones relativas al aborto. Editorial Bosch. Barcelona 1931. pp. 26-39).

Maurach, sostiene que "el valor de la vida, de la libertad y del honor, a pesar de las interrupciones provenientes de concepciones totalitarias, ha sido esencialmente reconocida por todos los

ordenamientos sociales. Lo mismo rige, en principio para la integridad corporal y la vida futura. La -- discusión en torno al carácter renunciabile del primer bien y a la autorización del aborto por motivos éticos ó sociales, no afecta al problema de si estos bienes son merecedores de protección, sino a -- los límites de la facultad de disposición de su titular. (Maurach Reinhart. Tratado de Derecho Penal_ Ediciones Ariel. Barcelona 1962. p. 251).

Asimismo Maurach, al referirse concretamente a la figura que nos ocupa, dice que: "En el -- aborto, junto a la vida futura, sin duda rectora -- desde el punto de vista dogmático, se incluirá en -- ocasiones el interés político demográfico, como bien jurídico configurador de la infracción. Este criterio no encuentra en la ley apoyo alguno y conduce -- especialmente en las causas de justificación a consecuencias peligrosas. (Op. cit. pp. 255, 256 y 257).

Sujeto Activo = $[A_1 A_2 A_4]$

A_1 = Voluntabilidad: capacidad de conocer y querer privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, con el consentimiento de la mujer embarazada.

A_2 = Imputabilidad: capacidad de conocer la específica ilicitud.

A_4 = Calidad específica: ser la persona que tie-

ne el consentimiento de la mujer embarazada para privar de la vida al producto de la -- concepción en cualquier momento de la pre--ñez.

Como nos podemos dar cuenta, el tipo en --- cuestión carece de Calidad de garante (\bar{A}_3), y de plu--ralidad específica (\bar{A}_5).

a) Criterio tradicional. Es oportuno señá--lar que todos los tratadistas coinciden en afirmar -- erróneamente que el sujeto activo, en el aborto con -- sentido, es de carácter plurisubjetivo y apuntan -- que son: el tercero que ejecuta las maniobras y la -- mujer embarazada que consiente en que se le haga -- abortar, sin advertir que el mero consentimiento, -- de ninguna manera puede producir la muerte del pro--picio producto de la concepción, por lo tanto no es -- exactamente un aborto, legalmente dicho, a diferen--cia del aborto consentido en el que la actividad -- del sujeto activo sí produce la muerte del producto -- cuya madre dió el consentimiento a un tercero, pre--cisamente porque con el sólo consentimiento, no se -- produce el resultado que va a obtener con la activi--dad de dicho tercero y a su vez el mencionado terce--ro si no contara con el consentimiento de la mujer -- embarazada, estaría frente a otro tipo de aborto -- (aborto sufrido); lo cual demuestra que son dos ti--pos diferentes con sus respectivos sujetos activos;

por lo tanto ambas figuras son necesariamente monosubjetivas y no plurisubjetivas como afirman equivo^{ca} cadamente los siguientes autores:

Porte Petit, asegura que "El aborto consentido es un delito plurisubjetivo (pluripersonal) en virtud de que requiere cuando menos de dos sujetos activos: el que realiza el aborto y la mujer en barazada, que consiente en el mismo. (Op. cit. p. 224);

Por su parte Jiménez Huerta, asevera que para la estructuración típica del aborto consentido es necesaria la concurrencia de dos sujetos activos primarios: la madre que consiente y el tercero que ejecuta. Sin ésta pluralidad de autores no es posible estructurar la hipótesis típica de aborto consentido. Este es pues, un delito plurisubjetivo. Sólo cuando fácticamente se "encuentren" el consentimiento de la madre para que un tercero la haga abortar y la conducta de éste causativa de la muerte -- del producto de la concepción, surge esta clase de aborto. Agrega asimismo que no son configurables en el aborto consentido, medios imprudenciales de comisión. La conformidad de la mujer es "ratio" de ésta hipótesis típica y consentimiento y culpa son términos antagónicos. (Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, II La tutela de la vida e integridad humana, 3a. Ed. Edit. Porrúa, México, 1975. pp. 196 y 197).

Ranieri, considera la pluralidad de los sujetos activos del delito, pues, "además de la persona que ocasiona materialmente el aborto y que puede ser cualquiera, la figura delictiva, exige el -- consentimiento de la mujer encinta y, por tanto el delito tiene carácter plurisubjetivo. (Ranieri, Súlvio. Manuale di diritto di Penale. Parte speciale - III, padova 1952. p. 111).

Al respecto, Vaninni afirma que: "el inicio de la ejecución del delito existe cuando de parte de ambos sujetos ha tenido principio su actividad ejecutiva", pues dice que "no basta que la mujer haya puesto el propio cuerpo a disposición del ejecutor material; es necesario que también el ejecutor material haya de su parte comenzado o iniciado la acción agresiva. (Vaninni, Aborto omicidio -- preterintenzionale, V, Milano, 1950, p. 48);

Como puede observarse, los tratadistas hablan de la pluralidad del sujeto activo en el aborto consentido, únicamente a nivel de delito y no a nivel de Norma y confunden, como ya se ha expresado -- lo que es propiamente aborto consentido, con el consentimiento de aborto, que si bien, pueden estar -- fácticamente ligados entre sí, normativamente son -- dos tipos distintos totalmente.

P_1 = Sujeto pasivo con la calidad de ser el producto de la concepción^R no nacido.

El tipo no señala pluralidad específica (\bar{P}_2).

a) Criterio tradicional.

La mayoría de los tratadistas están de acuerdo en que el sujeto pasivo en el aborto consentido es únicamente el producto de la concepción.

Porte Petit, afirma que: "El sujeto pasivo en ésta figura delictiva, es el producto de la concepción,..."(Op. cit. p. 225),

Pavón Vasconcelos expresa que: "en el aborto consentido son sujetos pasivos tanto la sociedad en general, interesada en suprimir las practicas abortivas para conservar la vida del producto, como el propio feto, en el cual recae el atentado delictivo. (Pavón Vasconcelos, F. Lecciones de Derecho Penal. Parte especial 3a. Ed., Edit. Porrúa México, 1976 p. 338).

N. Mezger nos dice: que la propiedad de "feto" (es decir, el producto de la concepción) "comienza en el momento en que el óvulo femenino queda fecundado, por el semen masculino, en el vientre materno, o sea cuando se encuentra, en el cuerpo femenino, un óvulo fecundado y ter ina en el momento en que el feto (embrión) se convierte en hombre...La calidad de feto termina cuando comienza el parto."(Op. cit. pp. 57 y 58).

Al producto de la concepción dentro de los primeros veinte días, se le denomina huevo; de los veinte --

Etcheberry anota que: "mientras dura la _
calidad de feto, se puede ser sujeto pasivo de abor-
to". (Etcheberry, Aliredo, Derecho Penal. Parte es-
pecial, III, Ed. Carlos E. Gibbs, Santiago de Chile
1965 pp. 99 y 100).

Fontán Balestra, con apoyo en Schönche y _
Welzel, indica que el sujeto pasivo del delito de _
aborto es el feto humano, desde el momento de la --
concepción hasta aquel en que comienza el nacimiento.
(Fontán Balestra, Carlos. Manual de Derecho Penal. _
Parte especial, I Ed. Depalma, Buenos Aires 1951. _
pp. 68 y 69).

M = El cuerpo de la mujer embarazada.

Toda actividad que se traduzca en una ma-
niobra abortiva tendrá que realizarse sobre el cuer-
po de la mujer embarazada.

a) Criterio tradicional.

Porte Petit, dice que "el producto de la _
concepción es el objeto material en esta figura de-
lictiva. (Op. cit. p. 225).

dfas a los tres meses, embrión y entre los tres y _
los seis meses se le considera un producto viable.
(Enciclopedia Universal Op. cit. p. 609.)
La viabilidad es la capacidad de vida extra uterina
del producto. (Dr. Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina
Forense, Primera Edición; México: Edit. Porrúa 1977
p. 604).

Quintan Quintano Repollés, opina que "el objeto material es el feto y no el hombre vivo." (Op. cit. p. 212).

Mezger señala: "al feto de una mujer embarazada como el objeto de la acción del aborto." Así mismo aclara que se incluyen en éste concepto las deformaciones, pero no el feto muerto. Para concluir dice que "la calidad de feto termina cuando comienza el parto." (Op. cit. p. 57).

Kernel = $(J_1 I_1)(RG)$

El kernel está compuesto de voluntad dolosa, actividad, resultado material, por tanto nexo causal y referencia temporal. En consecuencia, haciendo el análisis semántico tenemos lo siguiente:

J_1 = Querer privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, con el consentimiento de la mujer embarazada.

a) Criterio tradicional.

Quando los juristas estudian lo relativo a la voluntad dolosa, en el aborto consentido, la ubican, obviamente, en la culpabilidad, de conformidad con las teorías que sostienen.

González de la Vega, al respecto manifiesta que "uno de los elementos del aborto feticidio es el interno o moral entendido éste como culpabili

dad intencional." (Op. cit. p. 131).

Antonio de F. Moreno, afirma que "el elemento subjetivo del delito como la intención dolosa de cometer el delito, es lo que da lugar al delito intencional." (Op. cit. p. 124).

Para Jiménez Huerta, "el elemento finalístico de la conducta está en proponerse la destrucción del producto de la concepción, o sea, en el propósito de matar al feto." (Op. cit. p. 190).

Carrara nos dice que "debe notarse, empero, que basta que la muerte del feto exista en el evento, no siendo necesario que exista en la intención del agente, por la razón ya dicha que el dolo, en este delito está en el ánimo de expeler antes de tiempo y no de matar." "El dolo se compone del concimiento de la gravidez y del ánimo dirigido a la expulsión del feto." (Op. cit. pp. 331 y 339).

Cuello Calón asevera que " el elemento subjetivo del aborto está constituido por la intención de causar la muerte del feto, siendo indiferente el móvil del culpable. (Op. cit. pp. 52 y 53).

I₁ = Cualquier actividad idónea para privar de la vida al producto de la concepción dentro del seno materno.

La actividad no está específicamente determinada en el tipo, por lo cual, se puede concluir en que se trata de cualquier actividad siempre y cuando sea idónea para privar de la vida al producto de la concepción durante la preñez y contando con el consentimiento de la mujer embarazada.

González de la Vega, opina que "el atentado consiste en la supresión de la maternidad en gestación." (González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos, 12 Ed. Edit. Porrúa, México, 1973 p. 130).

Porte Fetit, señala que "al estudiar el aspecto positivo y negativo del aborto consentido, sostiene que el elemento objetivo: consiste en la privación de la vida del producto de la concepción, abarcando la conducta, el resultado y el nexo causal. (Op. cit. p. 256).

Pavón Vasconcelos, afirma que "la acción puede consistir en todas aquellas maniobras físicas positivas, de carácter abortivo tales como las realizadas por medios mecánicos en el interior de la

cavidad vaginal, o bien en la ingestión de sustancias idóneas." (Op. cit. p. 333).

Soler nos dice que "la acción debe ser — ejecutada sobre un sujeto que no puede aún ser calificado como sujeto pasivo posible de homicidio, con condición que según sabemos, comienza con el empiezo del parto. Toda acción destructiva de la vida, anterior a ese momento es calificada de aborto, sea que importe la muerte del feto en el claustro materno, sea que la muerte se produzca como consecuencia de la expulsión prematura, forma ésta última que es la más característica del modo de actuar que corresponde a éste delito." (Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, III, Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires 1953, pp. 110 y 111).

Etcheberry afirma al respecto que "siendo el delito la muerte inferida a un feto, la acción consiste también fundamentalmente en matar, poner término a la vida del que está por nacer". (Op. cit. p. 90).

Mezger nos dice que "comete un aborto el que da muerte a un feto." (Op. cit. p. 57).

Ranieri afirma que "la conducta consiste en actos o en el empleo de medios (quirúrgicos, químicos, mecánicos, etc.) con tal que sean idóneos en

concreto para ocasionar el aborto; por ejemplo, emo
ciones sustos, etc. Pero la conducta no sólo puede ser
omisionista, sino tambien omisionista, como cuando no se
hace lo que se debería hacer para evitar el abor
to." (Op. cit. p. 184).

Por último Fontán Balestra, asevera que la
conducta consiste en la muerte del feto". (Op. cit.
p. 64).

R = La muerte, o privación de la vida, del pro--
ducto de la concepción. Consecuentemente se prevé un
nexo causal.

Para precisar lo que se entiende por muer
te, se hizo necesario transcribir el siguiente artí
culo del maestro Quiroz Cuarón casi íntegro:

"La historia de la Medicina Forense resulta
de lo más ilustrativa, pues señala algunas de --
las preocupaciones esenciales de la humanidad. En el
pasado se discutió apasionadamente sobre el mo--
mento en que se animaba o llegaba el alma al producto,
-huevo, embrión ó feto-, Aristóteles señaló 40 días
para el hombre y 80 para la mujer; Galeno 30 y
45 días respectivamente; Rodrigo Castro señaló 90
días y el iniciador de la etapa científica de la Me
dicina Forense, Pablo Zachias marcó la de 60 días,
para establecer enseguida, categóricamente, que ---

tampoco es lícito antes de ese tiempo, pues la interrupción provocada del embarazo, en cualquier momento de la concepción, siempre será ilícito.

Para llegar al diagnóstico del embarazo - se requirió del progreso de las técnicas del laboratorio y establecer un concepto científico de lo que es el recién nacido. -¿Cuándo se nace?- concepto -- tan importante para establecer lo que es el infanticidio, se requirió de siglos. Casi es ayer cuando uno de los forenses de la brillante escuela francesa, Bouardel, afirmó: no hay escollos más grandes para el perito, que los que plantea el infanticidio. Se nace con el oxígeno y al tener vida independiente y se muere por carecer de este elemento y por perder esa vida independiente. Paradójicamente y muy impropiamente se habla de "nacido muerto", cuando se debe decir, emergido muerto, y con la misma impropiedad, hoy se habla de muerto vivo, de los objetos inanimados, de seres sólo capaces de un mero existir, sin vestigios de sentir o de querer, sin voluntad.

Las normas de los valores plasmados en -- las leyes son más estables que los progresos de la ciencia aplicada, ésta progresa más de prisa, y periódicamente surgen las diferencias y el desconcierto por el progreso de la técnica. Las normas del -- derecho no pueden estar sometidas a cambio cotidiano y a la hipertrofia de los descubrimientos cientí

ficos, sino que éstos deben probar su eficacia para que trasciendan al derecho. El derecho nace de las realidades humanas. Primero son estas realidades -- que despues se plasman en Derecho. Este ha sido uno de los méritos de la labor del doctor Christian Barnard, sus colaboradores y los demás cirujanos del corazón, y antes de los de riñón, pues éstos son los que iniciaron el progreso indiscutible. Desde la primera intervención del doctor Christian Barnard, varios problemas médico-forenses se han planteado y entre ellos, como cardinal, está el del diagnóstico de la muerte. Pero llegar a esta etapa no es fácil, cuando los conceptos que se cimbran son los de vida y muerte y otros símbolos arcaicos con ellos relacionados.

El día 26 de noviembre de 1968, el señor doctor Earst Walker W.R., presidente de la Federación Mundial de Neurocirugía, declaró que la muerte se determina por lo siguiente:

1. La completa abstención de evidencias de movimientos y respuestas a cualquier clase de estímulos, ya sean cutáneos, visuales, auditivos, vestibulares; carencia de esfuerzos respiratorios y na la respuesta a los reflejos de nervios craneales.

2. Por una serie de electroencefalogramas y por espacio de 30 minutos en los que no existan trazos ondulantes.

3. Por un consumo de oxígeno menor al 10% de lo normal y un trazo angiográfico que ponga en evidencia la falta de circulación intracraneana, y

4. En los tres primeros criterios se confirme, finalmente la ausencia de toda actividad bioeléctrica en el tálamo."

El autor del artículo que se transcribe Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, respecto al tema en cuestión afirma lo siguiente:

"Científicamente hay una muerte somática, del cuerpo como un todo, y una muerte celular o histológica. Pero una y otra no coinciden: no son la misma; la muerte celular depende del tipo de tejido pues unos son más vulnerables que otros a falta de oxígeno, son los del sistema nervioso. Resulta posible restaurar los movimientos del corazón y de la respiración, sin restaurar el funcionamiento del sistema nervioso central; sin embargo, pueden restaurarse algunas funciones de ese sistema: se pueden controlar movimientos de los miembros y responder a estímulos táctiles; pero el sujeto permanecerá inconsciente e incapaz de expresarse y de pensar. ¿Puede tal persona, viviendo un estado vegetativo, ser considerada muerta o viva? Expresarse y pensar pueden considerarse como lo que filosóficamente se designa como "la mente" o "el alma". Cuando la muer-

te ocurre en un ser humano, hay una pérdida de la capacidad mental, así como una pérdida de las funciones físicas. Debido a la capacidad de mantener vida física, su ausencia de las más altas funciones del cerebro, se deduce la necesidad de revisar la definición de muerte."

El profesor Hilario Veiga de Carvalho, director de la Escuela de Medicina Legal de Sao Paulo, da el siguiente concepto de muerte real: "Muerte es la desintegración irreversible de la personalidad, en sus aspectos fundamentales morfo-fisiopsicológicos, como un todo funcional y orgánico de aquella personalidad que así se ha extinguido."

Durante el II Congreso de la Academia Nacional de Medicina de México, verificada en el D.D. P., el 18 de enero de 1969, el señor doctor Bernardo Sepúlveda concluyó en su trabajo sobre el diagnóstico de la muerte:

1. Es la pérdida completa de las funciones de relación, es decir, el estado de coma profundo.
2. Es la pérdida de todos los reflejos y de la tonicidad muscular.
3. Es el paro de la respiración, en forma espontánea.
4. Es el colapso de la presión arterial, al suspender los recursos artificiales para su mantenimiento.

5. Es el electroencefalograma horizontal, que no se modifica con estímulo alguno.

6. Es la supresión de los latidos cardíacos antes de certificar la muerte.

Y, por su parte, el señor doctor José Laguna, recordó que el riñón vive aún 45 minutos después de la muerte, el hígado 2 horas, los pulmones con oxigenación, de 15 a 20 minutos; que el corazón puede recuperarse 20 minutos después y que el cerebro solamente transcurridos 6 minutos, para concluir; la muerte es:

1. La pérdida de todos los reflejos.
2. La pérdida completa de las funciones de relación, es decir, el coma profundo.
3. La pérdida de la tonicidad muscular.
4. El paro respiratorio espontáneo.
5. El colapso de la presión arterial al suspenderse los recursos artificiales de mantenimiento.
6. El electroencefalograma horizontal que no se modifica ante estímulos.

7. Y la suspensión de los latidos cardíacos."

(Quiroz Cuarón, Alfonso. Un concepto en crisis. Nuevas fronteras de la muerte. Revista Mexicana de Derecho Penal. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Cuarta Epoca No. 15 Enero-Marzo de 1975. pp. 27 a 69).

a) Criterio tradicional.

González de la Vega, señala que "la legislación mexicana vigente, define el delito por su consecuencia final, la muerte del feto (delito de aborto impropio o delito de feticidio); la maniobra abortiva es apenas presupuesto lógico del delito, es el modo de realizar la infracción prevista: aniquilamiento de la vida en gestación. Este es el sistema más sincero y racional, porque lo que desea teológicamente el abortador, salvo casos de excepción, es la muerte del feto; es ese el objeto del delito, en él radica la intencionalidad y no en la maniobra abortiva, que es simplemente el modo de ejecución del propósito." (Op. cit. p. 128.)

Jiménez Huerta nos dice que "se caracteriza el delito descrito en el artículo 329 por ser causativo de un resultado: muerte del producto de la concepción. Este resultado es homogéneo, con las variantes naturales que impone la ratio del tipo, el requerido para la integración de los demás delitos contra la vida. La causación de dicho resultado puede producirse en cualquier momento del inter gestationis, desde la fecundación hasta el parto." (Op. cit.)

Porte Petit asevera que "si por resultado material debemos entender la mutación en el mundo exterior física, fisiológica o psíquica, descrita

en el tipo, en éste delito consistirá el resultado_ en la muerte del producto de la concepción." (Op. _ cit. p. 256).)

Según Favón Vasconcelos, "el resultado en el aborto, consiste en la muerte del producto de la concepción; en el cesar de las funciones vitales — que, aunque receptoras de las de la mujer embarazada, reciben protección jurídica, siendo irrelevante que la muerte acontezca en el seno materno o fuera_ de él." (Op. cit. p. 334).

Antonio de P. Moreno, apunta que "el elemento material consumativo del delito de aborto, es la muerte del producto de la concepción, su total _ aniquilamiento." (Op. cit. p. 186).

Para Carrara, "el feticidio es un delito_ material. El feticidio no se consuma por una acción sino con la obtención de un resultado. " (Op. cit._ p. 334).)

Ranieri asienta que "el resultado en éste delito es la destrucción del embrión o la muerte -- del feto, a consecuencia de la conducta criminal, _ que interrumpe el proceso fisiológico de la gravi-- dez. Por consiguiente, no es la expulsión del feto_

del vientre materno, porque puede haber expulsión sin aborto y aborto sin expulsión. En efecto, el feto no puede ser expulsado vivo con muerte posterior. Por consiguiente, la fase consumativa del aborto se tiene en el momento y en el lugar en que ocurre la destrucción del embrión o la muerte del feto, a causa del empleo de medios abortivos." (Op. cit. p. 186).

Para Soler, "la muerte del feto debe ser el resultado de las maniobras abortivas. Es indiferente que la muerte se produzca sin que el feto haya sido expulsado, pues ya sabemos que la expulsión no es un elemento constitutivo del aborto. Lo es, en cambio, la muerte del feto; de manera que si este resultado no se produce, aunque muera la mujer a consecuencia de maniobras abortivas no es aplicable el artículo 85. Si expulsado el feto, éste queda con vida, no hay aborto, de manera que tampoco hay aborto agravado por la muerte de la mujer. Tal resultado, en ese caso, puede imputarse a título de homicidio culposo junto con tentativa de aborto (frustración)." (Op. cit. p. 119).

G = Que la muerte del producto de la concepción se produzca en cualquier momento de la preñez.

Respecto a lo que es la preñez, Jiménez Huerta señala que:

"La preñez principia con el fenómeno biológico de la concepción y termina cuando el fisiológico del nacimiento se inicia."(Op. cit.p. 168.)

a) Criterio tradicional.

Pavón Vasconcelos, advierte que el "artículo 329 contiene una referencia temporal al expresar que el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Por consiguiente, la muerte del feto debe tener lugar en el periodo que va desde la concepción hasta el instante mismo en que se inicia el nacimiento, con independencia de que esté ya en el inicio de la preñez o frente a una mola aún no conformada plenamente y sin viabilidad." (Op. cit. p. 340).

Jimenez Huerta, indica, respecto a la referencia temporal que: "es indiferente que la causación del resultado típico -muerte del embrión o feto- acaezca dentro o fuera del vientre de la madre." (Op. cit. p. 170).

Como puede verse el tipo no contiene específicos medios de comisión, es decir, se puede llevar a cabo por cualquier medio, tampoco señala referencias de ocasión (F).

En cuanto a los medios, los teóricos tradicionalistas opinan lo siguiente:

González de la Vega, afirma que "la maniobra abortiva, en el amplio significado médico-legal de la frase, en otras palabras, la mecánica de realización del delito, puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, su expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre. El aborto puede cometerse por la ingestión de substancias abortivas, tales como cornexuelo de centeno, ruda, sabina o ciertos venenos minerales que producen profundos trastornos en la fisiología materna; o por maniobras físicas, como dilatación del cuello de la matriz, sondeos, punción de las membranas del huevo o desprendimiento de las mismas." (Op. cit. p. 132).

Jiménez Huerta, nos dice que "la muerte del producto -embrión o feto- de la concepción, puede ser causada por el sujeto activo, mediante cualquier conducta típicamente idónea para alcanzar dicho resultado, bien utilice medios físicos (introducción en el útero de sondas, cánulas, masajes o golpes abdominales, corrientes eléctricas, raspaduras del útero, succión, etc.), o químicos (permanganato, apiolina, ergotina, cornezuelo de centeno, exitocina, prostagrandina u otras substancias que tengan propiedades abortivas). No lo son empero, los llamados medios morales (sustos o disgustos) --

pues aunque afirma la opinión dominante de que deben excluirse ya que la ley no distingue y su empleo puede ocasionar el aborto, a nuestro juicio no son típicamente adecuados para la realización del delito en exámen, cuenta habida de que una recta interpretación de los artículos 329, 330, 331 y 332 del Código Penal, pone en relieve, sub-intelligendá, -- que la causación recogida en lo mismo, presupone el empleo de medios materiales de inequívoca potencialidad lesiva. Esta conclusión no la invalida la circunstancia de que el artículo 330, al sancionar al que hiciere abortar a una mujer, agregue sea cual _ fuere el medio que empleare, pues aunque a primera vista pudiere hallarse en ésta última frase un asidero para sostener que también los medios morales _ están abarcados por voluntad de la Ley, es ello un espejismo de interpretación que se desvanece tan -- pronto se tenga en cuenta que la frase al que hiciere abortar a una mujer, presupone conceptual y típicamente una actividad material." (Op. cit. p. 191)

Para Porte Petit, los medios en el aborto consentido, son los mismos que los del aborto sufrido o del aborto procurado: físicos, químicos, mecánicos o morales." (Op. cit. p. 260)

Al respecto, el punto de vista de Favón Vasconcelos es que "como la muerte del embrión o del feto, no está referida en la ley como una consecuencia del uso de algún medio específico, puede, como afirma Jiménez Huerta, causarse mediante cualquier conducta idónea para llegar a dicho resultado, pudiendo utilizarse medios físicos (introducción en el útero de sondas o cánulas, masajes o golpes abdominales, corrientes eléctricas, raspaduras del útero, etc.) o químicos (permanganato, apiolina, ergotina, cornezuelo de centeno u otras sustancias que tengan propiedades abortivas. El autor ha dicho que rechaza fundadamente los llamados medios morales -- (sustos o disgustos), pues aunque afirma la opinión dominante que no deben excluirse, ya que la ley no distingue, y su empleo puede ocasionar el aborto, a nuestro juicio no son típicamente adecuados para la realización del delito en exámen." (Op. cit. pp. -- 340 y 341).

Según Soler, "el medio de comisión es indiferente, siempre que con él se logre el resultado. Incluso puede lograrse por medios psíquicos." (Op. cit. p. 113).

Cuello Calón, al analizar la legislación española, hace notar que el texto legal no hace alusión a los medios empleados para provocar el aborto; estos son indiferentes. Agrega que no es preciso --

que sean adecuados para causar la muerte del feto, pues la inidoneidad del medio no excluye el delito, pero han de ser utilizados con el fin de procurar el aborto; si se emplean con otro distinto, no hay delito. Pero el delito sólo existirá en caso de empleo de medios abortivos relativamente inidóneos (substancias abortivas mal empleadas o en escasa cantidad); si los medios utilizados son absolutamente inidóneos, como hechizos o medios mágicos, etc., no hay hecho punible." (Op. cit. p. 102).

W₁ = Destrucción de la vida del producto de la concepción.

a) Criterio tradicional.

Jiménez Huerta, anota que "la muerte del feto es el acontecimiento que consume o perfecciona el delito." (Op. cit. pp. 191 y 192)

Pavón Vasconcelos, manifiesta que "el aborto es un delito de lesión o de daño en virtud de vulnerar tanto el bien jurídico protegido por la norma como la vida materialmente considerada del producto de la gestación." (Op. cit. p. 335).

Carrara, considera que "el momento de la consumación objetiva del delito no está en la expul

sión, sino en la muerte del feto." (Op. cit. p. 337).

Soler apunta que "la figura rectora para todas las formas del aborto, es, pues, la que define el aborto como la destrucción de un feto, sea -- que ello tenga lugar en el seno materno por acción directa o indirectamente ejercida sobre aquel, o -- que se produzca despues de la expulsión, pero como consecuencia de la prematuro de ésta. A los fines de esta incriminación, se trata de dos modos de comisión equivalentes, y en ambos casos la muerte del feto es lo que constituye el momento consumativo del delito." (Op. cit. pp. 111 y 112).

Según Ranieri, la "fase consumativa de este delito se tiene en el momento y en el lugar en que ocurra la destrucción del embrión o la muerte del feto, a causa del empleo de medios abortivos." (Op. cit. p. 186).

Cuello Calón, afirma que "la figura de -- aborto, en todas sus modalidades, se consuma cuando se produce la muerte del feto, ya tenga lugar mediante su expulsión prematura o muera en el vientre de la madre." (Op. cit. pp. 113, 56 y 61).

Antonio de P. Moreno, asevera que "el elemento material consumativo del delito es la muerte del producto de la concepción, su total aniquilamiento" (Op. cit. pp. 124 y 125).

Maggiore, sostiene que "este delito se consuma al efectuarse el aborto, o sea, al suprimir y dar muerte al feto, pero no al realizar maniobras abortivas. Mas si la mujer muere a consecuencia de estas practicas, la consumación coincide con el resultado letal." (Op. cit. p. 145).

V = Violación de la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, con el consentimiento de la mujer embarazada.

a) Criterio tradicional.

Este elemento recibe la denominación, por parte de los juristas de: antijuricidad, ilicitud, etc.

Para González de la Vega, "atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, es la acción antijurídica en el aborto en cualquiera de sus formas." (Op. cit. p. 130).

Forte Petit, señala que "el hecho realizado: aborto, debe ser antijurídico, estos es, que no esté protegido el sujeto por una causa de justificación."

Favón Vasconcelos asevera que "en el aborto la antijuridicidad consiste en el juicio de valo

ración, de naturaleza objetiva, que recaer sobre el hecho de la muerte del producto de la concepción estimando que el mismo lesiona el bien jurídico tutelado por la norma. Es igualmente correcto expresar que se surte la antijuridicidad en el aborto cuando el hecho no se encuentra amparado por una causa de justificación." (Op. cit. p. 341).

Para Maggiore, el concepto de aborto supone: "...c) Una interrupción ilegítima. Falta la antijuridicidad, y por consiguiente desaparece el delito, cuando la preñez es interrumpida para salvar a la mujer de algún peligro grave e inminente contra la salud o la vida. Entonces se justifica el aborto terapéutico (por ejemplo, en el caso de tuberculosis, de locura, etc.), con tal que esté contenido dentro de los límites del estado de necesidad." (Op. cit. p. 142).

4. Clasificación.

A. Si se toma como criterio clasificador alguno de los elementos:

- a) Respecto al bien jurídico es un tipo simple.
- b) En orden al sujeto activo: es especial y no nosubjetivo.
- c) En atención al sujeto pasivo: es personal y necesariamente nosubjetivo.

d) En cuanto al kernel: es de acción, doloso, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de resultado material, con modalidades y de formulación libre.

B) Si se considera como base para clasificar, la totalidad de los elementos del tipo: es fundamental.

La punibilidad

La punibilidad es de uno a tres años de prisión y está señalada en la primera parte del artículo -- 330.

C A F I T U L O VII

TENTATIVA DE ABORTO CONSENTIDO.

La norma penal

Norma = [T(art. 329, art. 330 parte la., art. 12),
F(art. 330 parte la., art. 63)]

El tipo

1. Expresión simbólica.

$T = [NB(A_1A_2A_4)P_1^M][J_1I_1]W_2V$

2. Análisis Semántico

N = Prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, con el consentimiento de la mujer embarazada.

B = La vida del producto de la concepción.

Sujeto activo = $[A_1A_2A_4]$

A₁ = Voluntabilidad: capacidad de conocer y querer privar de la vida al producto de la concepción, con el consentimiento de la mujer embarazada.

A₂ = Imputabilidad: capacidad de conocer la específica ilicitud.

A_4 = Calidad específica de tener el consentimiento de la mujer embarazada para privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El tipo no requiere calidad de garante -- (\bar{A}_3) ni pluralidad específica (\bar{A}_5).

M = El cuerpo de la mujer embarazada.

Kernel = [$J_1 I_1$]

El kernel está integrado con una voluntad dolosa y una actividad. De tal forma que:

J_1 = Querer privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, con el consentimiento de la mujer embarazada.

I_1 = Cualquier actividad idónea para privar de la vida al producto de la concepción dentro del seno materno, pero que es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

W_2 = Puesta en peligro de la vida del producto de la concepción.

V = Violación de la prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, con el consentimiento de la mujer embarazada, totalmente respecto al dolo y parcialmente en cuanto a la actividad.

a) Criterio tradicional.

Los autores tradicionales no se refieren precisamente a la tentativa de aborto consentido, sino que hablan en términos generales de la tentativa de aborto. Tampoco señalan con precisión los elementos que la integran, únicamente se refieren: a) a la intención de cometer el delito; b) a la realización de actos ejecutivos tendientes a la consumación; y c) a la no consumación por la interferencia de actos ajenos al sujeto activo; como se verá enseguida:

González de la Vega, nos dice que "cuando los agentes del delito, con propósito de suprimir la vida del feto viable en los últimos meses de la preñez, efectúan las operaciones químicas o mecánicas y consiguen su expulsión, naciendo el nuevo ser vivo por causas ajenas a su voluntad, como la intervención de terceros que impiden su muerte, se reúnen los requisitos de la tentativa, resultando el hecho punible conforme a los artículos 12 y 63 del

Código Penal." (Op. cit. p. 129).

Jiménez Huerta, anota que "Igual que acontece en todos los delitos materiales o de resultado es configurable la tentativa, pues el dispositivo _amplificador del tipo descrito en el artículo 12 --capta toda conducta típicamente idónea ejecutada --con el fin de matar el producto de la concepción, _si el resultado no se consuma por causas ajenas a _la voluntad del agente. Cuando la conducta realizada con el fin de producir la muerte del feto fuere _típicamente inidónea para alcanzar dicho resultado _o cuando el feto hubiere muerto en el alvo materno _con anterioridad a los actos realizados con ese fin, la tentativa no puede estructurarse jurídicamente _por existir un divorcio convicto entre la conducta _del agente y el tipo penal. Sin embargo, si los actos realizados sobre la mujer hubieren ocasionado _alguna alteración en su salud o algún daño en su integridad corporal, deberán subsumirse en el delito _de lesiones." (Op. cit. pp. 191 y 192):

Pavón Vasconcelos, manifiesta que "el delito de aborto admite el grado de tentativa en sus _dos especies: acabada (delito frustrado) e inacabada tentativa propia o delito tentado). Cuando se --

realizan todos los actos necesarios para la producción del resultado y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, se está en presencia de una tentativa acabada de aborto. Igualmente se da la tentativa inacabada cuando al estarse verificando las maniobras abortivas, no se llega al evento final esperado y querido debido a la oportuna intervención de un tercero que impide la continuación de la actividad ejecutiva. (Op. cit. p. 335).

Antonio de P. Moreno, expresa su desacuerdo con Carrara, Cuello Calón, Manzani y Binding, diciendo que, "si no hay feto vivo, no hay preñez y por tanto no se lesiona ningún interés privilegiado de la ley", agregando: "en el párrafo 52 del Capítulo Sexto de nuestro trabajo, correspondiente al estudio del homicidio, nos ocupamos del delito imposible, en su forma de imposibilidad absoluta; y nos sumamos a las opiniones del doctor Raúl Carrancá y Trujillo y de don Joaquín Francisco Pacheco, para resolver que, si bien el delito imposible es inocuo, en cuanto al daño material, no causado al sujeto pasivo; y es nulo bajo el punto de vista eventual de la reparación del daño, es, en cambio, un delito consumado, psicológicamente completo, que demuestra objetivamente la temibilidad y peligrosidad del activo, y por lo mismo no puede quedar impune. Deben

ser perseguidos implacablemente los ahora denominados caza-cigüeñas, aún los frustrados, por los gravísimos males personales, familiares y sociales que ocasionan y porque la persecución es fundada en la ley dictada con anterioridad al hecho, que describe la tentativa, en su artículo 12, en los siguientes términos: la tentativa es punible cuando se ejecuten hechos encaminados directo e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente." (Op. cit. pp. 124 y 125).

Según Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas "el aborto es un delito de daño y es configurable la tentativa." (Op. cit. p. 181):

Carrara, al referirse a la tentativa, señala que ésta se presenta si, estando usando medios idóneos para el aborto, éste se frustra, sea por causas relativas, sea por interrupción o bien por remedios suministrados." (Op. cit. p. 337):

Cuello Calón, al mencionar la tentativa, dice que "para la existencia de tentativa, se requiere, como es sabido, un principio de ejecución que la distingue de los actos meramente preparatorios, hasta que no se realicen hechos encaminados de modo

unívoco y directo a la perpetración del delito no puede hablarse de principio de ejecución. No es posible hablar de principio de ejecución hasta que no se realice el primer acto material del ataque contra la vida del feto (introducir una cánula en la vagina, suministrar cornezuelo de centeno o ergotina a la embarazada, etc.)." Al referirse a la tentativa imposible, asevera que el "que intenta causar la muerte de un feto no existente o ya muerto, creyendo en la existencia de un fruto vivo, como el -- que emplea medios inadecuados, ha revelado una indudable voluntad criminal exteriorizada por la ejecución de actos directamente dirigidos a la provocación del aborto, ha revelado una personalidad delincente. Sólo en los casos de empleo de medios absolutamente inidóneos, que más que un sujeto criminal exteriorizan anormalidad mental o un débil espíritu, puede concebirse la impunidad. Por el contrario el uso de medios relativamente inadecuados, que pueden manifestar un individuo malvado y peligroso, por razones de justicia y de protección social deben ser objeto de represión penal." (Op. cit. pp. 113, 56 y 61).

Maggiore, sostiene que "la tentativa es configurable, pero el delito se consuma aunque resulte que la preñada sobre la que realizaron practi

cas abortivas, no estaba en grado de llevar a cabo la gestación y que el feto estaba destinado a morir antes que ésta se produjera." (Op. cit. p. 145).

Soler apunta que "siendo tan distintos los modos de comisión, pueden variar, según se trate de uno u otro medio, tanto el contenido subjetivo de la figura, como el concepto de tentativa. Cuando el hecho se intenta lograr por medio de la expulsión, si ésta se realiza con la intención de matar al feto, según lo requiere el concepto de tentativa, pero solamente se logra la expulsión y no la muerte, en tal caso, no puede calificarse el hecho como --- aborto consumado; subsistirá eventualmente la tentativa de aborto, a pesar de haberse logrado la expulsión, que es idónea para causar la muerte, ya -- que ésta en realidad no se logró." (Op. cit. pp. 111 y 112).

Según Ranieri, "la tentativa es posible y se tiene con la realización de actos o con el empleo de medios idóneos y dirigidos de modo no equívoco a producir el aborto, si éste no se verifica por razones independientes de la voluntad del culpable, --- también puede darse tentativa de aborto con muerte o lesión personal de la mujer (art. 549, párrafo --- primero)." (Op. cit. p. 186).

3. Clasificación.

A. Si se toma como criterio alguno de los elementos:

- a) En base al bien jurídico: es un tipo simple.
- b) Respecto del sujeto activo: es especial y mono-subjetivo.
- c) En relación al sujeto pasivo: es personal y necesariamente monosubjetivo.
- d) Por el kernel: es de acción, doloso, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de mera conducta y de formulación libre.

B) Si se considera como criterio la totalidad de elementos del tipo es fundamental.

La punibilidad

La punibilidad se determina al relacionar el primer supuesto del artículo 330 con el artículo 63; y consiste en prisión de tres días a un año cuatro meses.

C A P I T U L O VIII

CONSENTIMIENTOS DE ABORTOS

Consentimiento de aborto sin móviles de honor doloso consumado.

La norma penal

Norma = [T(art. 329, art. 332 2a. hipótesis),
P(art. 332 párrafo final)]

El tipo

1. Texto legal

Artículo 332. Se impondrán de seis meses a un -- año de prisión a la madre que voluntariamente procure un aborto o consienta en que otro la haga abor--tar, 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.

Es importante hacer notar que independien--tamente y además del aborto procurado con y sin mó-

viles de honor, prescrito en la primera parte y combinado con las tres fracciones subsecuentes así como con la parte final, respectivamente, se prevén las figuras de consentimiento de aborto con móviles de honor y sin móviles de honor. A la primera hipótesis de consentimiento de aborto, se le asocia una punibilidad de seis meses a un año de prisión, y a la segunda de uno a cinco años de prisión. Estas dos figuras legales, no deben confundirse con los abortos, ya que con ninguno de ambos consentimientos de aborto, se causa la muerte del producto de la concepción.

2. Expresión simbólica.

$$T = [NB(A_1 A_2 A_3 A_4) P_1][J_1(I_1 + I_2)G][w_1 V]$$

3. Análisis semántico.

N = Prohibición de consentir dolosamente en que un tercero prive de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

B = La seguridad vital del producto de la concepción (el derecho a llegar al momento de salir del seno materno con posibilidad de vivir fuera de él).

A₁ = Voluntabilidad: capacidad de conocer y que—

rer dar el consentimiento a un tercero para que prive de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

A_2 = Imputabilidad: capacidad de conocer la específica ilicitud.

A_3 = Calidad de garante: la mujer embarazada, por su natural situación de tener en el seno materno al producto, es garante de su seguridad vital.

A_4 = Calidad específica de ser la propia mujer embarazada.

El tipo no requiere pluralidad específica (\bar{A}_5).

P_1 = Sujeto pasivo: el producto de la concepción no nacido. El tipo no prevé pluralidad específica (\bar{P}_2).

No contiene, tampoco, objeto material, en virtud de que la conducta de consentir no recae materialmente sobre ningún ente corpóreo (\bar{M}).

$$\text{Kernel} = [J_1(I_1+I_2)G]$$

El kernel está integrado con voluntad dolosa, actividad o inactividad, y referencia temporal. En tal forma que:

J_1 = Querer dar el consentimiento a un tercero -- para que prive de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

I_1 = Consentir en que un tercero prive de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

I_2 = La no oposición (inactividad) de la mujer embarazada al tercero que va a privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es un consentimiento por omisión.

G = Que la conducta de consentir, ya por acción o ya por omisión, sean actuales en el momento mismo en que se realizan, por el tercero, las actividades propias del aborto.

W_1 = Destrucción de la seguridad vital del producto de la concepción.

V = Violación de la prohibición de dar el consentimiento dolosamente a un tercero para que prive de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

4. Clasificación.

A. Si se toma como criterio alguno de los elementos:

- a) En atención al bien jurídico: es un tipo simple.
- b) En orden al sujeto activo: es especial y necesariamente monosubjetivo.
- c) Con base en el sujeto pasivo: es personal y necesariamente monosubjetivo.
- d) Por el Kernel: es de acción, doloso, unisubistente o plurisubistente, instantáneo, de mera conducta, con modalidades y de formulación libre.

B. Si se considera como criterio la totalidad de elementos del tipo, es fundamental.

La punibilidad.

La punibilidad es de uno a cinco años de prisión, y está señalada en el párrafo final del artículo 332.

Consentimiento de aborto con móviles de honor doloso consumado.

La norma penal

Norma = T(art. 329, art. 332 segunda hipótesis),
P(art. 332 párrafo primero).

El tipo

1. Expresión simbólica.

$$T = [NB(A_1A_2A_3A_4)P_1][J_1(I_1+I_2)G][w_1v]$$

2. Análisis semántico.

N = Prohibición (dirigida a la mujer embarazada que no tiene mala fama, ha logrado ocultar su embarazo y concibió fuera de matrimonio) de consentir, por móviles de honor, en que un tercero prive de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El legislador, como ya se ha hecho notar, no señala en forma expresa "los móviles de honor", pero cabe interpretar que están implícitos.

B = La seguridad vital del producto de la concepción.

A_1 = Voluntabilidad: capacidad de conocer y querer dar el consentimiento, por móviles de honor, para que un tercero prive de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

A_2 = Imputabilidad: capacidad de conocer la específica ilicitud.

A_3 = Calidad de garante: la mujer embarazada, por tener en el seno materno al producto de la concepción, es garante de su seguridad vital.

A_4 = Calidad específica de ser la mujer embarazada que no tiene mala fama, que ha logrado ocultar su embarazo y que concibió fuera de matrimonio. El tipo no es indicativo de pluralidad específica (\bar{A}_5).

F_1 = Sujeto pasivo con la calidad de ser el producto de la concepción no nacido y fruto de una unión ilegítima. El tipo no contiene pluralidad específica (\bar{F}_2).

\bar{M} = No hay objeto material.

$$\text{Kernel} = [J_1(I_1+I_2)G]$$

El kernel está integrado con una voluntad dolosa, una actividad o una inactividad, y una referencia temporal. En tal forma que:

J_1 = Querer dar el consentimiento, por móviles de honor, para que un tercero prive de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

I_1 = Consentir en que un tercero prive de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

I_2 = El consentimiento por omisión surge cuando la mujer embarazada no se opone al tercero que va a privar de la vida al propio producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

G = Que la conducta de consentir se lleve a cabo durante el periodo de preñez.

W_1 = Destrucción de la seguridad vital del producto de la concepción.

V = Violación de la prohibición de consentir, por móviles de honor, en que un tercero prive de la vida al propio producto de la concepción_ en cualquier momento de la preñez.

3. Clasificación.

A. Si se tiene como criterio para clasificar alguno de los elementos:

- a) En relación al bien jurídico: es un tipo simple.
- b) Respecto al sujeto activo: es especial y necesariamente monosubjetivo.
- c) Por cuanto al sujeto pasivo: es personal y necesariamente monosubjetivo.
- d) En orden al kernel: es de acción, doloso, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, de mera conducta, con modalidades y de formulación libre.

B. Si se considera como criterio la totalidad de -- elementos del tipo, es complementado privilegiado.

C A P I T U L O IX

ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ABORTOS
CONSENTIDOS

Atipicidades en relación con los presupuestos típicos.

1. Ausencia de deber jurídico penal típico.

La prohibición típica solamente está dada para el que tiene el consentimiento de la mujer embarazada; por tanto, puede presentarse la atipicidad emunciada cuando el sujeto activo es diferente al receptor del consentimiento, siendo factible que se configure otra figura delictiva de aborto en el caso particular.

2. Ausencia de bien jurídico típico.

Se configura cuando no hay vida del producto de la concepción dentro del seno materno. Si el producto de la concepción no tiene vida o no existe, no hay tipicidad por faltar el bien jurídico típico.

3. Ausencia de sujeto activo típico.

Funciona ante la falta de imputabilidad o de calidad específica. La involuntabilidad no es factible, en virtud de que el consentimiento hace necesaria una actividad dirigida.

Como ya se ha mencionado, si puede haber ausencia de imputabilidad, pues puede acontecer que teniendo el sujeto el consentimiento de la mujer embarazada, privara de la vida al producto de la concepción no nacido, pero sin tener la capacidad de valorar su acción, por lo tanto no sería imputable.

Dicha imputabilidad se funda en el trastorno mental transitorio o permanente, sordomudez, oligofrenia grave o profunda e hipnosis.

El sujeto activo, como lo afirmamos al principio, también puede estar ausente por faltar la calidad específica. Esto es, cuando en el caso concreto, el sujeto no es el receptor del consentimiento.

4. Ausencia de sujeto pasivo típico.

El caso se presenta como consecuencia de la falta de vida del producto de la concepción, o por la carencia de calidad específica "producto de la concepción". En el primer caso si no hay vida del producto de la concepción, faltaría el bien jurídico y considerando que el sujeto pasivo es el titular de dicho bien, por consecuencia lógica, hay ausencia de sujeto pasivo típico y por tanto atipicidad con relación a éste presupuesto.

En el segundo evento, hay atipicidad si no existe el producto de la concepción.

5. Ausencia de objeto material típico.

Cuando el cuerpo de la mujer embarazada no está frente y al alcance de la actividad del sujeto, se configura la atipicidad por ausencia del objeto material típico. Es decir, que siendo el cuerpo de la mujer embarazada el ente corpóreo sobre el cual recae la acción típica, no es posible ejecutar acción alguna cuando éste no está materialmente al alcance del sujeto activo.

Atipicidades en relación con los elementos típicos.

1. Ausencia de kernel típico. Surge cuando no se integra la acción, el resultado material, el nexo causal o la referencia temporal.

A. La acción es atípica por no existir, en el caso concreto, la voluntad o la actividad que el tipo requiere.

a) El dolo queda cancelado frente al error vencible o invencible sobre la calidad del activo, pero ello trae como consecuencia el dolo de aborto sufrido sin violencia. Es decir que no se tipifica el dolo, cuando el sujeto activo cree que tiene el consentimiento de la mujer embarazada pero no es así en realidad y el dolo en ese caso, se transporta normativamente a la hipótesis de aborto sufrido sin violencia.

No operan los casos límite de error ni la vis absoluta, la vis maior o los movimientos reflejos.

b) Todo movimiento corporal inidóneo para producir la lesión del bien da lugar a una atipicidad en relación con la actividad, ya de delito consumado, ya de tentativa. La actividad corporal debe --

ser la idónea para producir tanto la lesión o la _
puesta en peligro como el resultado material, si _
no es así, estaremos frente a una atipicidad por _
falta de actividad típica.

B. Cuando en el caso concreto, el resultado mate--
rial muerte del producto de la concepción no naci--
do) no se produce, se estará en la hipótesis de --
atipicidad por ausencia de resultado. Puede presen--
tarse, también atipicidad por falta de nexu cau--
sal, cuando en el caso concreto no hay muerte del _
mencionado producto, a pesar de haberse concretiza--
do todos los presupuestos y los restantes elemen--
tos del tipo.

C. Si la muerte del producto de la concepción ocu--
rre fuera del seno materno, es decir fuera del pe--
riodo de preñez, esto constituye atipicidad de ---
aborto consentido consumado; pero puede darse la _
tentativa.

2. Ausencia de lesión o puesta en peligro del bien jurídico típico.

La lesión del bien no se configura en el
supuesto de que la vida del producto de la concep--
ción no se destruya dentro del seno materno. Cuan-

do la muerte ocurre fuera del vientre de la mujer embarazada, el caso, por exigencia legal, se resuelve como tentativa.

La puesta en peligro del bien, se anula por inidoneidad de la actividad o por desistimiento o arrepentimiento activo y eficaz. En el primer supuesto, no se puso en peligro el bien cuando la actividad desplegada no fué la idónea. En el segundo, si hay eficacia, en el arrepentimiento, antes de comenzar la acción agresiva, tampoco se pone en peligro el bien.

3. Ausencia de violación del deber jurídico penal típico.

Las únicas justificantes compatibles con el aborto consentido son: el estado de necesidad, regulado en forma expresa en el artículo 334 del Código Penal, y el temor fundado. No hay violación y por tanto, hay atipicidad respecto a éste elemento cuando hay aborto terapéutico, o temor fundado de que la madre corra peligro de muerte, de no practicarse el aborto.

INCULPABILIDADES

La culpabilidad se elimina por error que recaer_ en la violación del deber, dando margen al estado_ de necesidad putativo o al temor fundado putativo.

De acuerdo a lo expresado, no hay culpabilidad_ cuando el sujeto activo que contaba con el consentimiento de la mujer embarazada, creía que actuaba lícitamente por encontrarse frente a un caso en el que corría peligro la vida de la mujer grávida y _ esto hacía necesario llevar a cabo el aborto.

C A P I T U L O X

ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS CONSENTI
MIENTOS DE ABORTO.

Atipicidades en relación con los presupuestos típi-
cos.

1. Ausencia de deber jurídico penal típico.

Puede presentarse debido a que el deber_
jurídico penal está limitado a la mujer embarazada
(en el sin móviles de honor) o a la mujer embara-
za da que no tiene mala fama, concibió fuera de matri-
monio y ha logrado ocultar su embarazo (en el tipo
con móviles de honor). Es decir que la única que -
tiene a su cargo el deber jurídico de abstenerse _
de dar el consentimiento a un tercero para que pri-
ve de la vida al propio producto de la concepción_
es la mujer embarazada en sus dos modalidades.

2. Ausencia de bien jurídico típico.

Solamente ante la muerte del producto de
la concepción es imaginable la inexistencia de la_
seguridad vital de dicho producto.

3. Ausencia de sujeto activo típico.

Deviene de la involuntabilidad, de la --

inimputabilidad o de la inexistencia de calidades.

La primera se da en especiales situaciones, tales como estados de inconciencia por suministro de drogas o en estados febriles. Desde luego dicho suministro debe ser totalmente involuntario por parte de la mujer embarazada.

La segunda es consecuencia del trastorno mental transitorio o permanente, de la sordomudez de la oligofrenia grave o profunda y de la hipnosis.

La tercera puede operar por faltar, en el caso concreto, la calidad de garante o las calidades específicas de ser la mujer embarazada (en el consentimiento de aborto sin móviles de honor), y ser, además de buen fama, haber concebido fuera de matrimonio y haber ocultado el embarazo (en el tipo con móviles de honor).

4. Ausencia de sujeto pasivo típico.

Se origina ya bien como consecuencia de que no tenga vida el producto de la concepción no nacido o bien que no tenga las calidades típicas: no sea el producto de la concepción no nacido, en el tipo sin móviles de honor, o bien, además en el

tipo con móviles de honor, haber sido concebido -- fuera de matrimonio. Aquí es oportuno recordar que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico y al ser éste el producto de la concepción con vida_ y faltar ya sea dicha vida o el mismo producto, -- hay atipicidad respecto al sujeto pasivo también.

Atipicidades en relación con los elementos típicos.

1. Ausencia de kernel típico.

Se sustenta en la falta de acción u omisión o de referencia temporal.

A. No hay acción de "consentir" u omisión de no -- oponerse a que el tercero prive de la vida al producto de la concepción, cuando el dolo o la actividad o inactividad típicas no se constituyen.

a) No existe el dolo por el error vencible o invencible sobre el bien; sobre el activo sólo en -- cuanto a las calidades, de garante o de ser la mu-
jer embarazada; sobre el sujeto pasivo en su cali-
dad de ser el producto de la concepción no nacido;
y sobre la actividad o la inactividad, o la refe--
rencia temporal o la lesión o puesta en peligro --

del bien jurídicamente tutelado.

En el consentimiento de aborto por móviles de honor, el error que se da en relación con las calidades del activo -de tener buena fama, de haber concebido fuera de matrimonio o de haber ocultado el embarazo-, o el que opera en relación con el pasivo -encuanto a ser fruto de unión ilegítima-, cancela el correspondiente dolo, pero deja subsistente el del consentimiento de aborto sin móviles de honor.

Otra causa que anula el dolo, en ambos consentimientos de aborto, es la vis absoluta.

b) La actividad no es típica cuando no es adecuada para traducirse en "consentir". En cuanto a la inactividad, ésta no se tipifica cuando la mujer embarazada se opone a que el tercero prive de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, pues dicha oposición pone de manifiesto que no otorga el consentimiento típico.

B. Si en el caso concreto, "el consentir" o "el oponerse" no son actuales en el momento en que el

tercero ejecuta actividades inherentes al aborto, habrá atipicidad por ausencia de la referencia temporal exigida. En efecto, si no convergen en el tiempo el consentimiento y la acción agresiva del tercero, no hay tipicidad en relación a la referencia temporal típica.

2. Ausencia de lesión del bien jurídico típico.

Se presenta como consecuencia de que la actividad o inactividad ejecutadas no sean idóneas, o actuales para que sobrevenga la destrucción de la seguridad vital del producto de la concepción. Respecto a la actividad, lo idóneo es consentir expresamente y respecto a la inactividad, la idoneidad es no oponerse, pues cualquier oposición hace surgir el no consentimiento y por ende la atipicidad al no haber lesión del bien jurídico típico, que es, como ya se ha señalado, únicamente una seguridad vital, una garantía de vida y no propiamente la destrucción de esa vida, pues el mero consentimiento no puede de ningún modo destruir dicha vida.

3. Ausencia de violación del deber jurídico penal típico.

En el consentimiento de aborto sin móvi-

les de honor, el estado de necesidad y el temor — fundado son justificantes de la conducta de la mujer embarazada. En el aborto terapéutico, se justifica plenamente que la mujer consienta en que se le practique el aborto; pero cuando hay móviles de honor, estos son irrelevantes ante el estado de necesidad ya que tiene mayor valor la vida de la mujer embarazada que los móviles de honor que pudiera tener.

INCULPABILIDADES

Se configura, en relación con el consentimiento de aborto sin móviles de honor, exclusivamente el error sobre la violación del deber jurídico penal; ello origina el estado de necesidad putativo o el temor fundado putativo. En el tipo con móviles de honor no hay inculpabilidad.

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

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. - Código Penal anotado, 3a. ed., Ed. Porrúa, México, --- 1971.

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1945.

QUELLO CALON, Eugenio. Tres temas penales, Ed. Bosch, Barcelona, 1955.

ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal. Parte especial, --- III, Ed. Carlos E. Gibbs, Santiago de Chile, 1965.

PONTAN BALESTRA, Carlos. Manual de derecho penal. Parte especial, I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos, 12a. Ed. Porrúa, México, 1973.

GOMEZ, Eusebio. Leyes Penales anotadas, II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1953, 1953.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida, 1a. Ed. Edit. Trillas, México, 1982.

Nueva teoría general del derecho penal, Revista Criminológica, AÑO XLIV, Nos. 1-3, México, 1978.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga y RANIERI HERNANDEZ, Elpidio. Lógica del tipo en el derecho penal, 1a. ed., Ed. Jurídica Mexicana, México, 1970.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho penal. Parte especial, IV, Los delitos en particular. (traducción de José J. Ortega T) Ed. Temis, Bogotá, 1955.

MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.

MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Parte Especial. Parte Especial. Libro de estudio., (traducción de la 4a. ed. alemana. (1954) por el Dr. Conrado A. Finzi), Ed. Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1959.

MORENO, Antonio de P. Curso de derecho penal mexicano. Parte especial. De los delitos en particular, I, Libro segundo, Edl Porrúa, México 1968.

PAVON VASCONSELOS, Francisco. Lecciones de derecho penal. Parte especial, 3a. ed. Ed. Porrúa, México, 1976.

PORTE PETIT CANDADAUP, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1969.

FUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. Parte especial, -- III, 5a. ed. Ediciones Nauta. Barcelona, 1959.

QUINTANO REPOLLES, Antonio. Compendio de derecho penal. Parte especial, II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

RANIERI, Silvio. Manuale di diritto penale. Parte speciale III, Padova 1952.

RANIERI, Silvio. Manual de derecho penal. Parte especial V, Ed. Temis Bogotá, 1975.

SOLEH, Sebastian. Derecho penal argentino, III, Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1953.

VANNINI. Aborto omicidio preterintenzionale, V, Milano 1950.

I N D I C E

C A P I T U L O I pág.

1. DERECHO PENAL Y CIENCIA DEL DERECHO PENAL.....	1
2. TEORIA GENERAL DE LAS NORMAS JURIDICO PENALES..	2
3. TEORIA GENERAL DE LOS DELITOS.....	7
4. TEORIA GENERAL DE LAS PUNICIONES, DE LAS PENAS Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	9

C A P I T U L O II

ESTRUCTURA GENERAL DE LAS NORMAS JURIDICO PENALES

1. GENERALIDADES.....	10
2. LOS TIPOS LEGALES A) Definición de tipo legal.....	10
3. LAS PUNIBILIDADES.....	13

C A P I T U L O III

ELEMENTOS DEL TIPO

1. DEBER JURIDICO.....	16
2. BIEN JURIDICO.....	18
3. SUJETO ACTIVO.....	19
4. SUJETO PASIVO.....	22
5. OBJETO MATERIAL.....	22
6. KERNEL A) Conducta.....	23
B) Resultado material.....	24
C) Modalidades.....	26
7. LESION O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO..	26
8. VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL.....	30
CLASIFICACION DE LOS TIPOS LEGALES.....	31

C A P I T U L O IV

EL DELITO

	pág.
1. ESTRUCTURA GENERAL DE LOS DELITOS.....	34
A) Generalidades y definición.....	34
B) Presupuestos del delito. Aspectos positivos y negativos.....	37
C) Elementos del delito. Aspectos positivos y negativos.....	41
D) Culpabilidad.....	48

C A P I T U L O V

UNIVERSO NORMATIVO DEL ABORTO

1. INTRODUCCION.....	50
2. LAS NORMAS PENALES DE LOS ABORTOS (Estructuras lógicas).....	54
3. A) El aborto consentido culposo.....	57
B) El consentimiento de aborto culposo.....	57
NOTACION.....	58

C A P I T U L O VI

ABORTOS CONSENTIDOS

ABORTO CONSENTIDO DOLOSO CONSUMADO

1. TEXTO LEGAL.....	59
2. EXPRESION SIMBOLICA.....	61
3. ANALISIS SEMANTICO.....	61
4. CLASIFICACION.....	91

C A P I T U L O VII

TENTATIVA DE ABORTO CONSENTIDO

1. EXPRESION SIMBOLICA.....	93
2. ANALISIS SEMANTICO.....	93
3. CLASIFICACION.....	101

C A P I T U L O VIII

CONSENTIMIENTOS DE ABORTOS

**CONSENTIMIENTO DE ABORTO SIN MOVILES DE HONOR
DOLOSO CONSUMADO**

1. TEXTO LEGAL.....	102
2. EXPRESION SIMBOLICA.....	103
3. ANALISIS SEMANTICO.....	103
4. CLASIFICACION.....	106

**CONSENTIMIENTO DE ABORTO CON MOVILES DE HONOR
DOLOSO CONSUMADO**

1. EXPRESION SIMBOLICA.....	107
2. ANALISIS SEMANTICO.....	107
3. CLASIFICACION.....	110

C A P I T U L O IX

ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ABORTOS CONSENTIDOS

**ATIPICIDADES EN RELACION CON LOS PRESUFUESTOS TI
PICOS**

1. AUSENCIA DE DEBER JURIDICO PENAL TIPICO.....	111
2. AUSENCIA DE BIEN JURIDICO TIPICO.....	111
3. AUSENCIA DE SUJETO ACTIVO TIPICO.....	111
4. AUSENCIA DE SUJETO PASIVO TIPICO.....	112
5. AUSENCIA DE OBJETO MATERIAL TIPICO.....	113

**ATIPICIDADES EN RELACION CON LOS ELEMENTOS TIPI
COS**

1. AUSENCIA DE KERNEL TIPICO.....	114
-----------------------------------	-----

pág.

2. AUSENCIA DE LESION O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO TIPICO.....	115
3. AUSENCIA DE VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL TIPICO.....	116
INCULPABILIDADES.....	117

C A P I T U L O X

ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS CONSENTIMIENTOS DE ABORTO

ATIPICIDADES EN RELACION CON LOS PRESUPUESTOS TIPICOS

1. AUSENCIA DE DEBER JURIDICO PENAL TIPICO.....	118
2. AUSENCIA DE BIEN JURIDICO TIPICO.....	118
3. AUSENCIA DE SUJETO ACTIVO TIPICO.....	118
4. AUSENCIA DE SUJETO PASIVO TIPICO.....	119

ATIPICIDADES EN RELACION CON LOS ELEMENTOS TIPICOS

1. AUSENCIA DE KERNEL TIPICO.....	120
2. AUSENCIA DE LESION DEL BIEN JURIDICO TIPICO..	122
3. AUSENCIA DE VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL TIPICO.....	122

INCULPABILIDADES.....	123
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	124
-------------------	-----

INDICE.....	126
-------------	-----