

1ej. 462

FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.



“El Cuerpo del Delito en el Aborto”

Margarita Isabel Villalba Camacho

MEXICO, D. F.

1982

I N T R O D U C C I O N

La costumbre ha establecido en nuestra Facultad un formato monista para la elaboración de las tesis recepcionales, de acuerdo con el cual la mayoría de los trabajos sólo se refieren a una determinada rama del Derecho; nosotros hemos optado por relacionar en este estudio no sólo la rama sustantiva con la adjetiva en el ámbito de lo jurídico-penal sino -- también el aspecto sociológico, pues su conjunción es indispensable para entender y armonizar los propósitos del legislador con la actividad de los tribunales, ya que no siempre resulta afortunado el enlace de los mencionados propósitos -- y la aplicación de la ley; existen casos, como el analizado en este trabajo, en el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento (garantía individual) parece chocar con la exacta aplicación de la ley penal (también garantía individual), causando con ello confusión y, por lo mismo, -- equívocos en la tramitación del procedimiento penal o en el pronunciamiento de sentencias.

En el caso a estudio nos referimos al delito de aborto: primeramente señalamos las formalidades esenciales del procedimiento y luego la esencia del cuerpo del delito, es decir, la concurrencia de los elementos conducto y tipicidad del -- delito. Después concretizamos el bien jurídico vigente en -- nuestra sociedad y reconocido en la ley penal; para señalar

la incongruencia existente entre ésta, la normal penal -tipo- y la integración del cuerpo del delito. Por último exponemos nuestras ideas respecto a la necesidad de reformar la ley -- sustantiva, para suprimir la incongruencia señalada.

C A P I T U L O I
 LA IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO
 EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

El Procedimiento Penal reglamenta la investigación de los hechos que pueden constituir delitos, tanto durante la investigación previa como en la instrucción y el juicio, etapas integrantes del proceso, esto último como consecuencia del -- ejercicio de la acción que oportunamente debió intentar el Ministerio Público; también establece los recursos que pueden -- ser ejercitados contra las decisiones pronunciadas en esta materia y la forma de sustanciarlos; por último, existen legis-- laciones y autores que incluyen también la forma de ejecutar las sentencias condenatorias.

En consecuencia, el Procedimiento Penal está integrado -- por la AVERIGUACION PREVIA, la INSTRUCCION, el JUICIO y, para algunos, también por la EJECUCION.

A).- AVERIGUACION PREVIA.- Es la investigación a cargo -- del Ministerio Público al tener noticia de la suscesta comi-- sión de un delito o delitos, esta investigación tiene como -- finalidad la de reunir datos suficientes para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, elemen-- tos necesarios para dictar un auto de formal prisión; de lo -- contrario, si con los datos arrojados en esta averiguación no se acreditan los suficientes elementos que permiten acreditar la existencia de esos dos elementos esenciales, no se deberá ejecutar la acción penal y se procederá a archivar lo actua-- do.

Los preceptos Constitucionales que rigen la averigua --
ción previa son los artículos 16 y 19.

Del artículo 16 Constitucional se desprenden los siguien --
tes requisitos para que proceda la Averiguación Previa:

- I.- Que se afirme la existencia de un hecho refutado --
por la ley como delito.
- II.- Que este hecho lo haya realizado una persona física.
- III.- Que, en los casos de delito perseguible por quere--
lla exista la voluntad de la parte ofendida para --
proceder a la Averiguación.
- IV.- Que el dicho del denunciante o querellante este apo --
yado en declaración de persona digna de fé o por --
otros elementos que hagan presumible la probable --
responsabilidad del inculpado.

El artículo 19 Constitucional exige que la detención del
inculpado no exceda de tres días si no se justifica con un --
auto de formal prisión en que se tenga por comprobado, por lo
tanto, corresponde al Ministerio Público reunir datos sufi --
cientes en la Averiguación Previa para la comprobación de la
probable responsabilidad del inculpado

F).- EL PROCESO.- Es una actividad encaminada a obtener
una resolución judicial denominada Sentencia. Para que se de
el proceso debe existir un auto de formal prisión, el cual se

apoya fundamentalmente en las pruebas reunidas en la averiguación previa, es decir, cuando en ésta se reunieron datos suficientes para comprobar la existencia del cuerpo del delito y establecer la probable responsabilidad del indiciado.

Rivera Silva distingue con anterioridad al proceso dos etapas, primeramente la llamada de preparación de la acción procesal, la cual coincide con la averiguación previa que viene a ser el primer período del procedimiento; el segundo corresponde a la preparación del proceso que principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar.

El proceso, a su vez, se divide en dos etapas o períodos, el primero se llama instrucción y se inicia con el auto de procesamiento y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, tiene por objeto el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, mismas que servirán a los Tribunales para decidir acerca de la pretensión punitiva estatal, o sea acerca de la existencia o no del delito, las circunstancias de comisión la plena responsabilidad del procesado y, en su caso, respecto del "quantum" de la pena.

Lo anterior se desprende de la legislación procedimental penal mexicana y es en sí el contenido intrínseco del proceso que coincide con el doctrinario, según hemos podido constatar al compararla con las diversas definiciones de algunos --

procesalistas y de las cuales mencionaremos algunas:

Jorge A. Claria Olmedo dice: El Proceso Penal "es el único medio para la realización efectiva del derecho penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados laboren frente a un caso concreto para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia actualicen la ley Penal sustantiva.

Para Eduardo B. Carlos, el proceso se entiende como un conjunto o complejo de actos realizados por las partes y el Juez o Tribunal concatenados entre sí en cuanto uno sucede al que le precede y es causa del que le sigue y que van desde el acto inicial hasta el que lo decide.

C).- JUICIO.- Este período principia con la discusión a través de las conclusiones de las partes respecto de los hechos cuya existencia se afirma y el enlace de las pruebas que se reunieron dentro del período de instrucción, continúa con la audiencia de derecho y, una vez que se declara visto el proceso, viene la pronunciación de la sentencia; es decir, el tribunal, órgano del gobierno encargado de declarar el derecho en cada caso concreto y, en su caso de la aplicación de las penas correspondientes a la comisión de los delitos, será quien al finalizar este período juzgue respecto de los fines del derecho: La existencia del delito y la responsabilidad pe

nal del procesado, previa la valorización de las pruebas exigentes dictando la resolución ominentemente jurisdiccional: - la sentencia, sea absolutoria o condenatoria; en ambos casos, la parte que estime agraviados los intereses a su cuidado, podrá impugnar esta resolución y, al causar estado, procederá - entonces su ejecución.

D).- EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.- En este Artículo - está estipulada la garantía individual que tiene como finalidad resguardar la seguridad e integridad de cada individuo en relación al goce de su derecho a la libertad, a la que tiene derecho todo ser humano desde el momento de su nacimiento; -- sin embargo, en virtud de que vivimos en una sociedad regida por una serie de leyes reguladores de la conducta de todas y cada una de las personas que la integran, existen la obligación de acatarlas y cuando se lesiona algún bien jurídico protegido por una norma penal, la correspondiente sanción será - aplicada a su autor por los órganos competentes previamente - establecidos, siempre y cuando se cumplan las formalidades -- esenciales del procedimiento; es decir, después de haber sido oído en defensa. Pues bien, el procedimiento judicial penal - se inicia con un auto de procesamiento y a él se refiere el - artículo 19 Constitucional que a la letra expresa "que ninguna persona podrá ser privada de su libertad mediante detención - de la autoridad correspondiente en un plazo que no excederá - de tres días sino se encontrare justificada por un auto de -- formal prisión".

Como antecedente de este auto existe el procedimiento se guido por el Ministerio Público, conocido con el nombre de -- "averiguación previa" dentro del cual debieron haberse reunido pruebas suficientes para comprobar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculcado, así como las circunstancias.

Enseguida en el párrafo II, prohíbe que el proceso se siga por otro delito o delitos que no estuvieran especificados en el auto de formal prisión y que aún cuando dentro del mismo proceso apareciera la comisión de otro o de otros delitos diferentes al mencionado en el auto de procesamiento, no podrán ser materia del proceso y tendrá, en todo caso, que ejer citarse por separado la correspondiente acción penal, sin perjuicio de que se pueda decretar la acumulación.

En el último párrafo de este Artículo en el cual se prohíben los malos tratos y cualquier molestia que se infiera a la persona en la aprehensión existe un error ya que no debe existir motivo legal que autorice al representante de la autoridad a maltratar o molestar a ningún individuo.

E).- LA SENTENCIA CONDENATORIA.- Para dictar sentencia condenatoria es necesario la comprobación tanto del cuerpo -- del delito como de la plena responsabilidad del sujeto procesado, así como las circunstancias de su comisión, elementos -- que justifican la aplicación de la pena. La sentencia compre

derá únicamente el delito o delitos y la modalidad o modalidades a que se refieren las conclusiones del Ministerio Público.

En la sentencia condenatoria se puede obligar al responsable a:

1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y - si esto no fuera posible el pago equivalente a la misma; este se da, por ejemplo, en los delitos de robo o fraude.

2.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima; que para nosotros es imposible reparar en su verdadera esencia, pues lo consideramos indeterminado e indeterminable, piénsese por ejemplo, en la comisión del delito de homicidio, el daño moral causado a sus familiares no podrá -- ser remediable, pues se privó de la vida a un ser querido y - no puede devolverse la vida con ninguna indemnización de tipo económico; sin embargo, se tiene la obligación de hacerlo aunque por medio de un sustantivo meramente material.

F).- EL INCIDENTE DE DESVANECIMIENTO DE DATOS.- Este se encuentra en el capítulo de los llamados incidentes de libertad, aquellos medios por medio de los cuales el procesado obtiene provisional o definitivamente su libertad durante la -- tramitación del proceso; este incidente de desvanecimiento de datos procede cuando los pruebas que sirvieron de base para - acreditar los elementos esenciales del auto de formal prisión pierden su eficacia.

El artículo 547 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala dos situaciones para obtener la libertad por desvanecimiento de datos; una de ellas se da cuando "en el curso del proceso aparezcan por prueba indubitable desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito"; y la otra es cuando "sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad se hayan desvanecido por prueba plena indubitable los señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable".

En consecuencia, se deriva de este artículo que únicamente se procederá a la libertad por desvanecimiento de datos -- cuanto "desaparezcan" las pruebas que de algún modo sirvieron para decretar el procesamiento de una persona.

CUERPO DEL DELITO.- CONCEPTO.- Es la conducta realizada por persona física que esté catalogada por nuestra legislación penal como delictuosa y, por lo tanto, punible.

A).- Desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal la comprobación del cuerpo del delito se realiza mediante la acreditación de la existencia de los elementos típicos; el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal dispone: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal salvo en los casos que -- tenga señalada una comprobación especial".

B).- Desde el punto de vista del Derecho Penal sustantivo, el cuerpo del delito corresponde a la tipicidad -adecuación de la conducta al tipo-, en consecuencia está constituido por los elementos físico-materiales contenidos en el tipo penal; por su parte, para la existencia del delito se requiere además de la conducta de persona física y la tipicidad, se requiere la antijuridicidad y la culpabilidad; de donde se concluye que el cuerpo del delito y el tipo penal son dependientes uno del otro; pero que exista el "corpus delicti" debe existir primero el tipo correlativo.

"No debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto" (12)

INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO.- El cuerpo del delito se integra únicamente conforme a los lineamientos legales establecidos por el legislador; esto es, en los códigos penales que, ejecutadas por persona física, constituyen lo denominado delito legal, es decir, aquella acción y omisión lesiva de los derechos o bienes de otra persona; sin embargo, para la existencia de un delito además de integrar el cuerpo del mismo que desde luego no es el objeto material con que fue perpetrado el delito, sino la conducta delictiva ejecutada o intentada.

Existen dos formas para su integración:

a).- La Genérica.- El Art. 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece: "El cuerpo de los delitos que no tengan señalada prueba esencial se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción", esto es, cuando no se precisa una forma específica para la comprobación del cuerpo del delito, tendrá que integrarse el cuerpo del delito mostrando todos y cada uno de los elementos físicos.

b).- Excepciones.- Para el maestro Celestino Porte Petit "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula "Nullum crimen sine tipo" (13) la ley al establecer los tipos generalmente se limitada a hacer una descripción objetiva: Privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivos se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal como en el caso de estupro" (14)

Contiene entonces el tipo penal:

a).- Elementos objetivos.- Si la ley expresa palabras -- que su significado pueda ser apreciado por los sentidos. (La cópula en el estupro).

b).- Elementos normativos.- Si los términos de la ley -- expresan un significado valorativo de tipo moral o jurídico. (Casta y honesta en el estupro).

c).- Elementos subjetivos.- Cuando la descripción contenida en la ley tiene conceptos cuyo significado esté subordinado a un estado anímico del sujeto (ensañamiento en el fraude).

Aparentemente en nuestra legislación solo requiere para integrar el cuerpo del delito los elementos materiales, con

dejación de los elementos subjetivos o normativos necesarios en algunos casos para integrar un tipo delictivo, pues ya vimos como el mencionado artículo 122 establece: "El cuerpo de los delitos que no tenga señalada prueba especial se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción" y, por su parte el artículo 94 del mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice: "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante recogiéndolos si fuera posible".

Sin embargo, los tribunales siempre que un tipo requiere, además de los materiales, elementos normativos o subjetivos, sólo tienen por comprobado el cuerpo del delito cuando se demuestra la existencia de todos los elementos descritos en un tipo penal.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo nos dice: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal".

En el presente capítulo hemos visto como todo el procedimiento penal, desde el ejercicio de la acción penal hasta la sentencia cause estado, tiene como esencia, como base, el acreditamiento de la existencia del cuerpo del delito, de la lesión de un bien jurídico, que corresponde a la conducta típica del derecho penal material o sustantivo, en consecuencia, en el siguiente capítulo nos referiremos a la explicación de estos dos elementos del delito.

C A P I T U L O I I

CONSIDERACIONES GENERALES DEL DELITO

Existen un sin número de definiciones sobre el delito. -- Nosotros no tratamos de encontrar cual de ellas es la mas -- apropiada, y por tanto, sólo nos concretaremos a decir que, -- para que se produzca un delito, es necesario de una conducta o hecho; además de una tipicidad. Esta debe ser antijurídica, imputable y culpable, donde a veces se deben llenar los requisitos de condicionalidad objetiva de punibilidad, hasta llegar a su punibilidad.

Es así como podemos dividir al delito en siete elementos positivos, los cuales tienen a su vez su aspecto negativo.

I. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO

1. Conducta o hecho
2. Tipicidad
3. Antijuricidad
4. Imputabilidad
5. Culpabilidad
6. Condicionalidad objetiva de punibilidad
7. Punibilidad

II. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO

1. Ausencia de conducta
2. Atipicidad
3. Causas de licitud

4. Inimputabilidad
5. Inculpabilidad
6. Falta de condicionalidad objetiva de punibilidad
7. Excusas absolutorias.

De lo que antecede, expresa el maestro Celestino Porte-Petit que, "para que nazca el delito se necesitan determinados elementos, los que guardan entre sí un orden lógico. Para que haya delito, se requiere de una conducta o hecho, según la descripción típica. Se requiere que exista una adecuación al tipo; después de la conducta o hecho sean antijurídicos y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad. En consecuencia obsérvese que para darse la tipicidad, es obligada la presencia de la conducta o hecho; para que se dé la antijuricidad, debe concurrir la tipicidad, y no habría caso de aludir a la culpabilidad, si la conducta o hecho no fueren típicos y antijurídicos" (1)

Para concluir, señalaremos que, dentro de los elementos del delito; existe una prelación lógica. De esta manera, empezaremos a analizar cada uno de ellos.

1. Conducta o hecho.

El término conducta abarca la acción y la omisión; sirve para definir el elemento objetivo del delito cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.

Ahora bien, la palabra hecho abarca la conducta, el resultado y el nexo causal. Por lo tanto, el vocablo hecho, nos sirve cuando nos referimos a un delito de resultado material.

La acción como forma de la conducta.

"La acción consiste en la actividad o hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición". (2)

Elementos de la acción.

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

b) La actividad. Es la ejecución de la decisión interna, y por lo cual se configura la forma positiva de la conducta.

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

La omisión.

La omisión es otra de las formas de la conducta. Esta, - presenta dos clases:

"a) Propio delito de omisión (puro delito de omisión, - simple omisión, omisión verdadera)

"b) Delito de omisión impropia, o sea el delito de omisión por omisión".(3)

Al respecto, opina Jiménez de Asúa, que, "la omisión simple y la comisión responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva: No matarás, su quebrantamiento crea un delito de acción; si es imperativa: socorrerás, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión". (4)

Nosotros consideramos que, para que se produzca un delito de omisión, es necesario una inactividad (no hacer), ya sea en forma voluntaria o involuntaria (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico.

Elementos de la omisión.

a) Voluntad o no voluntad. Al igual que en los delitos de acción, existe en la omisión un elemento psicológico: querer la inactividad.

Si inactividad es no hacer. Se produce ésta, cuando estamos frente a una norma preceptiva imperativa; y no se hace lo que debiera hacerse.

c) El deber jurídico de obrar. El maestro Porte Petit manifiesta que, "la esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica haber omitido la realización de una acción -- exigida. Ese no hacer, que debía llevarse a cabo, indica que existe una "acción esperada", pero dicha acción, jurídicamente hablando, debe tener una condición indispensable: que sea exigible". (5)

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

Comisión por omisión u omisión impropia.

El maestro Porte Petit señala: "Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva". (6)

Es por ello, que se denomina a los delitos de comisión -- por omisión, como omisión impropia o falso delito de omisión.

Elementos

- a) Una voluntad o no voluntad (culpa)
- b) Inactividad

- c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse.
- d) Resultado típico y material.

Una vez expuestos los elementos anteriores, daremos su explicación:

- a) Véase lo relativo a la omisión propia.
- b) Véase lo referente a la omisión propia.
- c) Deber de obrar y deber de abstenerse.

En la omisión impropia o bien, la comisión por omisión, es requisito para su existencia un doble deber: deber de obrar y el deber de abstenerse, ya que, da lugar a un tipo de mandamiento y de prohibición. Es decir, en este tipo de delito hay violación de una norma preceptiva, ya que no se cumple con la obligación legal, de lo que debe hacerse, y prohibitiva al hacer lo que prohíbe la ley.

d) Resultado típico y material. El delito de comisión por omisión, trae como consecuencia, un doble resultado: típico o jurídico uno, y material el otro.

Hecho.

Ya hemos mencionado que entendemos por hecho, a la conducta, el resultado y el nexo causal. Por tanto, los elementos del hecho serán:

a) Una conducta. Al respecto véase lo expuesto en el tema relativo.

b) Un resultado material. Existen dos corrientes para elaborar el concepto de resultado. Una estudia el resultado desde el punto de vista naturalístico y la otra lo analiza desde un plano jurídico.

No corresponde a este estudio analizar estas corrientes, y tan solo daremos nuestro punto de vista; así, a veces los tipos requieren de una mera conducta, y en otros casos de un resultado material; por lo cual, existen delitos con resultado jurídico o de mera conducta, y delitos que requieren de un doble resultado, o sea jurídico y material.

c) La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior. Para que exista el nexo causal, es necesario que haya una relación entre la conducta y el resultado material. Por ello solamente puede tener vida el nexo causal en los delitos de resultado material.

Ahora bien, el problema que se plantea, es el saber si existe o no nexo causal en los delitos de omisión, por lo que, en la doctrina se establecen las siguientes teorías:

a) Teoría contemporánea o diversa. En esta teoría se sostiene que la causa debe encontrarse en la acción que lleva -

a cabo el omitente, en vez de realizar la acción esperada y exigida.

b) La teoría de la acción procedente, consiste en que, al realizar el sujeto una conducta (acción) se coloca en la obligación de realizar una acción esperada y exigida, para evitar el resultado.

c) Teoría de la interferencia. De acuerdo con esta teoría, el nexo causal existe entre dos polos: la energía desplegada para dominar el impulso del sujeto y el resultado producido.

d) Teoría de la concención normativa. Esta sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, lo que significa, que el sujeto está obligado a realizar una conducta (acción), o sea que la acción esperada es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción, el resultado no se produce, indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido (7) . Por nuestra parte, consideramos que la teoría que resuelve el problema causal en la omisión, en esta última.

Ausencia de conducta.

Una vez estudiado el aspecto positivo del delito: la conducta o hecho, empezaremos a analizar su aspecto negativo, o sea, la ausencia o falta de conducta.

Casos de ausencia de conducta.

1. Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible.
2. Vis maior o fuerza mayor.
3. Movimientos fisiológicos.
4. Movimientos reflejos.
5. Sueños
6. Sonambulismo.
7. Hipnotismo.

1. La vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, es aquella en la cual el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible. En nuestra legislación penal, se funda este caso de ausencia de conducta, en la fracción I del Art. 15, y que a la letra dice: "Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior - irresistible".

De lo que antecede, podemos señalar que los elementos -- de la vis absoluta son:

- a) Una fuerza
- b) Física
- c) Humana e
- d) Irresistible.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que,

"es indispensable que el agente, al ejecutar el hecho se vea materialmente obligado a ello, existiendo una fuerza física - exterior que lo impulse". (8)

2. Vis maior o fuerza mayor.

La vis maior o fuerza mayor, es otro caso de ausencia de conducta. Este se da, cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física proveniente de la naturaleza o de los animales.

Elementos.

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

La única diferencia que podemos encontrar entre la vis absoluta y la vis mayor, es que la primera proviene del hombre, y la segunda, proviene de la naturaleza o de los animales.

3. Movimientos fisiológicos.

Estos son otro supuesto de la ausencia de conducta, es decir, no hay forma de ésta: acción, porque falta la voluntad.

4. Movimientos reflejos.

Los movimientos reflejos originan el aspecto negativo de la conducta, en la misma forma que el aspecto que antecede.

5. Sueño.

El sueño a diferencia de las hipótesis vistas anteriormente, se discute si es un aspecto negativo de la conducta, o bien de la imputabilidad. Podemos considerar que el que está dormida, no tiene dominio sobre su voluntad, así pues, el -- sueño constituye un aspecto negativo de la conducta, ya que -- la persona que se encuentre en este estado no realiza sus actos voluntariamente.

6. Sonambulismo.

Estimamos que el sonámbulo no es responsable cuando se encuentra en esa hipótesis, puesto que su actuar es involuntario, siempre y cuando éste no haya procurado, prevenido o -- bien podido prevenir el resultado, pues, entonces estaríamos frente a un delito culposo.

7. Hipnotismo.

También es de nuestro parecer que, una persona que se encuentra hipnotizada no es responsable de sus actos, siempre y cuando reúna los siguientes requisitos.

- a) Que se le hipnotice.
- b) Sin su consentimiento.

Ahora bien, si un sujeto da su consentimiento para que se le hipnotice sin la intención de delinquir, por parte de éste, nos encontraremos en presencia de un delito culposo. Asimismo, si el delincuente ha sido hipnotizado con su consentimiento y a sabiendas de cometer actos delictuosos, entonces estaremos en presencia de un delito doloso, ya que habrá un "actio liberae in causa" o sea, el sujeto se coloca con toda intención bajo ese caso de ausencia de conducta.

2. Tipicidad.

La tipicidad, es el segundo de los elementos del delito siguiendo la prelación lógica.

La conducta antijurídica debe ser típica; esto es, ser adecuada y subsumible en un tipo penal, luego entonces, la tipicidad es, el amoldamiento a la descripción típica.

El maestro Jiménez Huerta, expresa que, "tipo deriva del latín *typus*, que en su aceptación trascendente para el Derecho Penal significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia". (12)

Es necesario primeramente analizar al tipo y posteriormente a la tipicidad, en vista de que ésta, necesita para su existencia, de acuerdo a la prelación lógica en el delito, - de una conducta o hecho; después la adecuación de conformidad al tipo, estudiando también su aspecto negativo; y continuar con la tipicidad.

1. El tipo.

El tipo se determina en la fórmula: "nullum crimen sine tipo". Es decir, no hay delito sin tipicidad. Al respecto, --- nuestra carta magna consigna lo que antecede en su artículo --- 14, y señala: En los juicios del orden oriminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Existe una variedad de opiniones sobre la naturaleza del tipo, señalando algunos autores, entre otros Jiménez de Asúa, Mezger, Maurach, que el tipo puede ser meramente objetivo, u objetivo y normativo, conjuntamente objetivo, normativo y --- subjetivo, o bien objetivo y subjetivo. "De tal manera, que --- el concepto que se de del tipo, debe ser enel sentido de que es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasio--- nes, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos".(2)

2. Elementos del tipo.

1. Presuestos de la conducta o hecho. Son "aquellos --- antecodentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típico". (1) Como --- cuentemente, el presuesto de la conducta de hecho requiere:

- a) Un antecedente jurídico o material.
- b) Previo a la realización de la conducta o hecho.
- c) Necesario para la existencia de la conducta o hecho, descritos en el tipo.

Como ya hemos mencionado, es necesario que exista una -- conducta o hecho y que ésta se adecúe al tipo penal. Es por -- ello, que en primer lugar debemos tomar en cuenta a los presu puestos de la conducta o hecho, ya que su ausencia, trae como consecuencia una antipicidad.

2. Elementos típico objetivo. Son estados y procesos -- externos, susceptibles de ser apreciados por el simple conoci miento. Su función es describir la conducta o hecho, en forma objetiva, fijados en la ley, en forma descriptiva. Ahora bien, esos estados y procesos pueden ser anímicos, en otras perso-- nas, que no sean el autor. El maestro Jiménez Huerta, hace -- hincapié sobre este particular y expone: "El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo. En él se detalla, con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que reco ge". (4)

También forma parte del tipo, el elemento material con-- puesto por la conducta o hecho, y a consecuencia de ello, se originan los delitos de mera conducta o los de resultado mate rial.

3. Referencias exigidas por el tipo. Las modalidades de la conducta también integran parte del tipo, al hacer referencia del tiempo, del lugar, etc. Pero no siempre el tipo contiene estas modalidades, y por lo tanto, si existen son irrelevantes, pero en ocasiones la adecuación típica sólo puede producirse, al satisfacerse éstas. A continuación estudiaremos cada una de ellas.

a) Referencias temporales. A veces, el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo, y como habíamos mencionado en forma precedente, sino ocurren éstas, estaremos frente a una causa de atipicidad. Como ejemplo pondremos, el Art. - 212 del Código Penal, fracción II (A todo el que continúe -- ejerciendo sus funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido legalmente).

b) Referencias espaciales. Asimismo, el tipo puede demandar una referencia espacial, es decir de lugar, por lo cual, la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios - locales de comisión del delito. De esta manera, si la ejecución del acto se realiza en otro lugar, no se dará el delito. Tenemos como ejemplo, el Art. 273 del mismo ordenamiento jurídico, al señalar: "Se aplicará prisión... cometido en el domicilio conyugal..."

c) Exigencia en cuanto a los medios. En ciertos casos la ley exige determinados medios de comisión del delito, originándose los "delitos con medios legalmente determinados o limitado. Expresa Mezger que por delitos con medios legalmente determinados debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina", (5) poniendo como ejemplo el Art. 265 de nuestra -- legislación penal: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula..."

d) Elementos normativos. Podemos considerar a esta clase de elementos como más complejos que los estrictamente descriptivos. Esto se debe a las exigencias de la técnica legislativa, pues en ocasiones es necesario, al tipificar una conducta, incrustar en el tipo, elementos que impliquen juicios normativos. "Mezger opina al respecto y considera como elemento normativo del tipo a: todo aquel que para ser determinado requiere una previa valoración". (6) De esta manera, podemos señalar que los elementos normativos pueden ser de dos clases de valoración: jurídica una y cultural la otra.

I. Elementos de valoración jurídica. Existe esta clase de elementos cuando por ejemplo la ley dice: "derecho real" (Art. 395), "funcionario" (Arts. 189, 213, 214, 215, etc.), "documento público" (Art. 243).

II. Elementos de valoración cultural. Estaremos en presencia de un elemento normativo con valoración cultural, -- cuando el Código expresa: "acto erótico-sexual" (Art. 260),- "casta y honesta" (Art. 262).

f) Elementos subjetivos del injusto. Son aquellas características subjetivas, o sea, situadas en el alma del autor. En nuestra legislación penal, se admiten numerosos casos en que el tipo requiere para su existencia, de estos elementos, -- como en los atentados al pudor (Art. 260) y el rapto (Art. 267).

4. Sujeto activo. "El sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél debiéndose entender por sujeto activo al que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice".(7) A su vez, el sujeto activo se puede clasificar en cuanto a su calidad. Así tendremos que cuando el sujeto activo puede ser cualquiera, estamos frente a un delito común o indiferente; pero cuando el tipo exige una determinada calidad en dicho sujeto, se originan los delitos llamados -- propios, especiales o exclusivos. Por consiguiente se dará -- la tipicidad siempre y cuando el sujeto activo tenga la calidad ordenada por el tipo. Nuestro Código Penal también hace alusión al respecto, tenemos como ejemplos de delitos propios particulares, especiales o exclusivos: Art. 127 (a los extranjeros residentes de la República que, ...), Art. 249 -- III (se castigará... III. Al funcionario o empleado público, que, en los actos propios de su cargo, ...).

5. Clasificación en orden al número de sujetos activos. La doctrina divide a los delitos en individuales o monosubjetivos y delitos plurisubjetivos o colectivos. Los primeros -- son aquellos que pueden realizarse por uno o más sujetos. En los delitos plurisubjetivos, se requiere en el tipo la intervención de dos o más personas.

6. Sujeto pasivo exigido por el tipo. El sujeto pasivo, siempre es el titular del bien jurídico protegido por la ley. El maestro Porte Petit expone al respecto: "Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo, en algunos casos el sujeto pasivo se identifica al objeto material, como sucede en la violación, al estupro, atentados al pudor, homicidio, lesiones, etc.".(8)

Ahora bien, cuando el tipo exige una determinada calidad en el sujeto pasivo, y no existe ésta, no se puede dar la tipicidad. Asimismo, se produce un delito personal, cuando el -- tipo requiere tal calidad, y si el sujeto pasivo puede ser -- cualquiera, entonces estaremos en presencia de un delito impersonal. Nuestro ordenamiento requiere calidades personales en el sujeto pasivo en los artículos 133 - III, 189, 260, -- 267, etc.

7. Objeto jurídico y material.

El bien jurídico es el valor tutelado por la ley penal.

Y el sujeto material es el bien sobre el cual recae la conducta o hecho.

3. Clasificación en orden al tipo.

Existen numerosas clasificaciones sobre el tipo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la clasificación en orden al tipo, ha dicho. "Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. - Los básicos se estiman tales en razón "de su índole fundamental" y por tener plena independencia; los especiales "suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero - anadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia - excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial", de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios "promueven la aplicación del tipo básico al que se incorporan". (3)

Así pues, los tipos se clasifican en:

1. Tipos fundamentales o básicos. Cuando los tipos tienen plena independencia, es decir, que no derive de tipo alguno, estamos frente a los tipos fundamentales o básicos.

2. Tipos especiales. Existe el tipo especial, cuando el tipo básico de la especie otro requisito, creándose auténticamente una figura en particular. A su vez, los tipos especiales pueden ser privilegiados y cualificados.

a) Un delito es especial privilegiado, cuando se forma -
autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito --
que implica disminución o atenuación de la pena.

b) Un delito es especial cualificado, cuando se forma -
autónomamente, pero a diferencia del privilegiado, se le agrega
al tipo fundamental otro requisito que aumenta o agrava la
pena.

3. Tipos complementarios circunstanciados o subordina--
dos. Este necesita para su existencia, de un tipo fundamental,
más alguna circunstancia que agrava o atenúa la pena, no dan-
do lugar a un delito autónomo. Es por ello, que se puede di-
vidir a éstos en: privilegiados o cualificados.

4. Tipos independientes o autónomos. Son aquellos que
tienen vida propia, y por tanto, no dependen de otro.

5. Tipos de daño y peligro. Los primeros, "dice Antoli-
sei, son aquellos delitos para cuya perfección jurídica es ne-
sario que el bien tutelado sea destruido, mientras son de pe-
ligro aquellos en los que basta que el bien sea amenazado". (10)

6. Tipos de formulación libre. Son aquellos en los cua-
les se describe, en forma genérica, la conducta o hechos de--
lictivos, o sea, no se mencionen medios de comisión del mismo.

7. Tipos de formulación casuística. Estos prevén los medios de ejecutar el ilícito.

8. Tipos mixtos alternativamente formados. Como su nombre lo dice, es aquél que tiene vida, cuando las conductas o hechos que comprende, están alternativamente previstos por la ley.

9. Tipos mixtos acumulativamente formados. Al igual que el tipo anterior, en el tipo acumulativamente formado, las conductas o hechos que contiene, están previstas por la ley; sólo que, en forma acumulativa.

4. Ausencia de tipo.

La ausencia de tipo, constituye el aspecto negativo del tipo. Jiménez de Asúa anota: "La ausencia de tipo presupone - la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra la ley, incluso aunque sea antijurídica", (11) ya que, si una conducta o hecho no están previstos en la ley no puede ser castigado un sujeto que los realice.

Por lo tanto, al no haber tipo nos encontramos frente al dogma "nullum crimen sine tipo" el cual se traduce técnicamente: no hay delito sin tipo.

5. La tipicidad.

Con anticipación dijimos que la tipicidad es, el amoldamiento a la descripción típica. Pero no debe confundirse al tipo con la tipicidad; el primero, es el antecedente necesario para que se produzca el delito, mientras la tipicidad es el amoldamiento a aquél.

Es importante hacer mención, que no existe delito sin tipicidad, y en tal caso, estaríamos frente a un aspecto negativo del delito: la ausencia de tipicidad o atipicidad.

6. Atipicidad.

La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipi-

alidad. Es decir, se produce la atipicidad cuando falta la adecuación a uno o más de los elementos del tipo.

Ahora bien, como la tipicidad se constituye al adecuarse al tipo y éste puede contener uno o varios elementos; de tal suerte, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación, al o a los elementos del tipo descrito en la ley. Asimismo, las hipótesis de atipicidad serán, el lado opuesto de cada uno de los elementos que integran al tipo.

7. Casos de ausencia de tipicidad.

1. "Ausencia del presupuesto de la conducta o hecho.
2. Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo.
3. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.
4. Ausencia del objeto jurídico.
5. Ausencia del objeto material.
 - a) De referencias temporales.
 - b) De referencias espaciales.
6. Ausencia de las modalidades de la conducta.
 - c) De referencia a otro hecho punible.
 - d) De referencia de otro indole exigido por el tipo.
 - e) De los medios empleados.
7. Ausencia del elemento normativo, y
8. Ausencia del elemento subjetivo del injusto".

3. Antijuridicidad.

Se debe entender a la antijuricidad o antijuridicidad, - como todo aquello que va contra el Derecho. Al respecto, Jiménez de Asúa expone: "El hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al Derecho". (9)

Por su parte, el maestro Porte Petit manifiesta que, "para la existencia de la antijuridicidad, se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad a un tipo penal, y que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud". (10)

Por lo que antecede, podremos concluir en que, existe la antijuridicidad, siempre y cuando se realice una conducta, y ésta se adecue al tipo penal sin encontrarse amparada por una causa de licitud.

Causas de licitud.

Cuando falta la antijuridicidad podemos decir que no hay delito, y por lo tanto, estaremos en presencia de las causas de licitud.

Las causas de licitud, son todas aquellas en las cuales los actos se realizan conforme a Derecho. En nuestra legislación penal aparecen como causas de licitud las señaladas en

el Art. 15 fracciones III, IV, V, y VIII, y son las siguientes:

1. Legítima defensa.
2. Estado de necesidad, cuando el bien salvado es de mayor entidad.
3. Cumplimiento de un deber.
4. Ejercicio de un derecho.
5. Impedimento legítimo.

1. Legítima defensa, "es una repulsión a una agresión - ilegítima, actual o inminente, por el atacado o por una tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios - empleados para impedir la o repelerla".(1) En este sentido podemos observar que, habrá legítima defensa, siempre y cuando, "el acusado obre en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de la persona, honor o bienes de otro".(2)

Ahora bien, la agresión también se sujeta a algunas condiciones y así tenemos que, la agresión debe ser actual, violenta y sin derecho, de la cual resulte un peligro inminente.

Debe ser actual, puesto que no cabe eludir una defensa - legítima de hechos pasados, ya que entonces estaríamos en presencia de una venganza y no de una precaución a la agresión sufrida. Nuestro Código Penal señala, que la agresión sea vis

lenta, sobre este punto no estamos de acuerdo, puesto que no siempre la agresión es violenta y por lo tanto, no existiría en su caso, la legítima defensa. Asimismo, para aceptar como válida la legítima defensa, debemos tomar en cuenta que el acto lesivo que amenace un determinado bien jurídico sea de tal manera violento y repentino, que no sea posible intentar otro medio racional menos perjudicial para evitarlo.

Sin derecho. Claro está que la legítima defensa no puede ser aceptada si se tratare de algún sujeto que actúe -- con derecho, ya que no procede una causa de licitud contra otra de la misma naturaleza. Además se necesita la presencia de un peligro inminente. A este respecto señala Jiménez de Asúa que, "la legítima defensa no sólo puede ejercerse contra una agresión actual, sino que también es posible contra una agresión inminente", (13) ya que podemos repeler una agresión actual, como una inminente.

2. Estado de necesidad. El estado de necesidad como causa de licitud, cuando para salvar un bien de mayor entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesionen otro bien de menor entidad, pero igualmente amparado por la ley. El estado de necesidad, es por consiguiente una colisión de intereses.

Naturaleza jurídica del estado de necesidad.

En ocasiones el estado de necesidad puede ser considerado como una causa de licitud, o bien como una causa de inculpabilidad. Se origina el estado de necesidad como causa de licitud, cuando se presenta un conflicto entre lesiones jurídicamente tutelados, en el cual se sacrifica el de menor entidad jurídica que el salvado. Esta causa de licitud está basada en el principio del interés preponderante. Estaremos en presencia del estado de necesidad como causa de inculpabilidad, cuando los bienes que estén en ruina sean de igual valor. En este sentido, no profundizaremos más por ahora, ya que en este momento, estamos en necesidad de estudiar las causas de licitud y por lo tanto, las causas de inculpabilidad serán motivo para analizarlas en la parte correspondiente a la culpabilidad e inculpabilidad.

Requisitos del estado de necesidad como causa de licitud.

Los requisitos para que se dé el estado de necesidad en la legislación penal mexicana, se encuentran basados en el Art. 15 fracción IV segunda parte del vigente Código Penal. En esta forma, tendremos que, los requisitos del estado de necesidad son los siguientes:

1. Que exista un peligro.
2. Real.
3. Grave
4. Inminente.

1. Que exista un peligro. Es decir, "que haya una probabilidad de daño, en una situación en que aparezca o que sea fácilmente verificable".(14)

2. Real, o sea aquello que es cierto que tiene verdadera existencia.

3. Grave, expresa Carneluti que, "es daño grave todo -- aquel que consiste en una lesión de alguno de los intereses -- primarios que tienen por objeto a la persona".(15)

4. Inminente, al hablar de la legítima defensa, ya analizamos este punto.

Aspectos negativos del estado de necesidad.

Alude el maestro Porte Petit al analizar la fracción IV, del Art. 15 de nuestro Código Penal vigente, los aspectos negativos del estado de necesidad. Debe existir la necesidad, siempre y cuando haya la imposibilidad de evitar el peligro de otro modo menor perjudicial, ya que si existe la posibilidad de evitar el peligro es indudable que, de no hacerlo el -

ujeto, no puede acogerse al estado de necesidad, y por otra parte, el que sufre el peligro, no debe tener la obligación legal de tolerarlo a través de su empleo o cargo.

Extensión del estado de necesidad en cuanto a las personas.

Es decir, el estado de necesidad procede también a favor de un tercero, ya que el Código Penal así lo expresa en su Art. 15 fracción IV y resa: "la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro".

3. Cumplimiento de un deber.

Nuestra legislación penal, comprende al cumplimiento de un deber en el Art. 15 fracción V, en su primera parte, al señalar: "Obrar en cumplimiento de un deber..."

Elementos.

- a) Que haya cumplimiento de un deber.
- b) Que esté consignado en la ley.

En este sentido, podemos observar que, para proceder al cumplimiento de un deber como causa de licitud, es necesario que provenga de la aplicación o ejecución de la ley para estar justificado, luego entonces, es obvio que no puede consi-

tituir un delito, la conducta que esté realizada conforme a -
la ley.

4. Ejercicios de un derecho.

Esta causa de licitud, al igual que en el cumplimiento -
de un deber, se debe basar, en un derecho consignado por la -
ley. Así lo estipula la fracción V del Código Penal vigente -
en su última parte, del Art. 15.

5. Impedimento legítimo.

El impedimento legítimo también es una causa que excluye
la incriminación por la ausencia de antijuricidad. En este --
sentido, expresa nuestro Código Penal en su Art. 15 fracción
VIII, "contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de -
hacer lo que se manda, por un impedimento legítimo". Es esta
causa de licitud, "la conducta enjuiciada será siempre omisi-
va, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origi-
ne en una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El -
impedimento cuando deriva de la propia ley, está legitimado -
y por esa razón la omisión típica no es antijurídica". (16)

4. Imputabilidad.

Podemos definir a la imputabilidad, como la capacidad de querer y entender. Castellanos Tena menciona sobre este particular que, "para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce"(17)

Ahora bien, a la imputabilidad se le debe considerar como un presupuesto de la culpabilidad, puesto que, la culpabilidad es el nexo psíquico que liga al sujeto con su acto, y para que el agente, actúe psíquicamente conforme a la conducta que desarrolla, debe gozar de la facultad de querer y entender.

Luego entonces, si un sujeto realiza una conducta típica antijurídica y culpable, pero no tiene la capacidad de querer y entender, estaremos frente al aspecto negativo de la imputabilidad: la inimputabilidad.

Inimputabilidad.

La inimputabilidad es producida por algún trastorno mental transitorio, que priva o perturba en el sujeto la facultad de querer y entender. Al respecto nuestro Código Penal señala en su art. 15 fracción II, las causas por las cuales se puede producir la inimputabilidad, y a la letra dice: "Ha-

llarse el acusado al cometer la infracción, es un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

En el primer caso de la eximente que antecede, se necesita que, un sujeto en el momento de cometer la infracción, -- esté en un estado de inconciencia motivada por la ingestión de sustancias tóxicas o enervantes, ingeridas en forma accidental o involuntaria. En la segunda hipótesis de la eximente de imputabilidad, se requiere para su existencia de que el -- agente que haya delinquido se encuentre en un estado de perturbación o debilidad, por el cual se haya suprimido por completo su conciencia, sin embargo dicho estado debe ser pasajero y debido a una enfermedad.

5. Culpabilidad.

En este sentido, dijimos en el análisis anterior al tratar la imputabilidad, que ésta funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para conocer y entender en el campo penal. Así pues, vamos a analizar la culpabilidad como aspecto positivo del delito y también su aspecto negativo, es decir: la inculpabilidad. En esta forma una conducta es delictuosa, cuando además de ser típica y antijurídica es culpable.

Existen dos teorías que tratan a la culpabilidad: la -- psicológica y la normativa. La primera consiste en un nexo -- intelectual y emocional que liga al sujeto con su conducta -- (resultado). Soler entre nosotros opina que, "así como la antijuricidad es el resultado de una valoración objetiva concreta del hecho, la culpabilidad proviene de la comprobación de la discordancia subjetiva entre la valoración debida y el de valor creado, conciencia de la criminalidad del acto". (18) Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica consiste -- en un nexo psíquico, entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volutivo y otro intelectual. El primero indica en suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el -- conocimiento de la antijuricidad de la conducta". (19)

La teoría normativa. En ésta, el elemento psicológico -- sólo representa el punto de partida, pues además se deben pre cisar los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o de la culpa. Y una vez de terminados los motivos, se debe llegar a la conclusión de si el hecho es reprochable o no.

Formas de culpabilidad.

Las únicas especies de culpabilidad son: el dolo y la -- culpa, y a su vez tienen sus correspondientes regulaciones. -- Además existe otra hipótesis de culpabilidad, de negligencia --

mixta: la preterintencionalidad. Nuestro Código Penal, abarca las dos formas de culpabilidad, o sea, el dolo, en el Art. 7; la culpa en el 8; además de contener otra hipótesis de culpabilidad, es decir, la preterintencionalidad en la fracción II del Art. 9.

El dolo.

Dice Jiménez de Asúa: "El dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad -- existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (20)

Elementos del dolo.

El dolo contiene un elemento intelectual y otro volutivo o emocional; el primero se constituye, cuando el sujeto sabe que su actuar quebranta el deber. El segundo consiste en la intención de realizar el acto para quebrantar la ley.

Clases de dolo.

1. Dolo directo, es aquel en que el resultado que se verifica corresponde a la intención del agente.

2. Dolo eventual. En esta clase de dolo, el resultado no es cierto, sino posible. Al respecto Cuello Galón expone - que, "el dolo eventual marca la frontera entre el dolo y la culpa, más allá del dolo eventual está la intención directa, - al otro lado la culpa consciente". (21)

3. Dolo de consecuencias necesarias. Cuando el sujeto - se propone un fin y sabe que se producirán otros resultado - típicos y antijurídicos, los cuales no son objeto de su volun - tad, pero cuyo resultado no lo hace retroceder con tal de lo - grar el propósito.

En nuestra legislación penal el dolo se presume "juris - tantum", es decir, que mantiene la intencionalidad (dolo), -- salvo prueba en contrario.

La culpa.

La culpa es la segunda especie de la culpabilidad. Luis Jiménez de Asúa señala que, "uniendo como en el concepto del dolo, los elementos afectivos de voluntad y representación, más el elemento intelectual del deber que se desconoce, llegamos a decir que existe la culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo". (22) Es decir, existe culpa cuando la conducta se realiza sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste sucede a pesar de ser previsible o evitable por no realizar las cautelas o precauciones legalmente exigibles, por negligencia o imprudencia.

Elementos de la culpa.

1. Que exista una conducta humana, o sea, un actuar -- voluntario (positivo o negativo).
2. Que la conducta voluntaria, se realice sin las cautelas exigibles por el Estado.
3. Los resultados deben ser previstos, previsibles y -

típicamente penales.

4. Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Clases de culpa.

Existen dos clases de culpa: la consciente y la inconsciente, a continuación analizaremos cada una de ellas.

a) Culpa consciente. Esta clase de culpa algunos autores la adhieren las palabras previsión o representación. Asimismo señalan que la culpa consciente, es previsible o tiene representación en la mente, de un posible resultado tipificado penalmente, es decir, el agente supone que su actuar puede ser perjudicial, pero confía en que no se producirá.

b) Culpa inconsciente. A ésta, se le agregan las palabras sin previsión o sin representación, ya que falta en el sujeto la idea de las consecuencias que atraerá su conducta.

La preterintencionalidad.

Algunos estudiosos del Derecho agentan que, existe un dolo preterintencional; para otros, se trata de un concurso de dolo y culpa; y algunos otros inspirados en la dogmática alemana señalan que esos tipos delictivos son: infracciones cualificadas por el resultado.

Con anticipación, hemos mencionado que la preterintencionalidad es una hipótesis de la culpabilidad. Y solamente agregamos que su naturaleza es mixta, pero que nuestra legislación penal lo regula como dolosa.

Inculpabilidad.

La falta de culpabilidad recibe el nombre de inculpabilidad o causa de exculpación. En este sentido, las causas de inculpabilidad son aquellas que, consisten en la absolución del sujeto en el juicio de reproche. Es decir, "el culpable es -- complemento capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de un error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Mas -- para todas las demás acciones su capacidad es plena." (23)

Para tener una idea de la inculpabilidad de acuerdo con la teoría psicológica debemos recordar los elementos del dolo que son en número de dos:

1. El intelectual
2. El afectivo o volitivo

El primero, requiere que el sujeto tenga dos conocimientos: consistente en saber lo que realiza, y que por otra parte forman parte del tipo. Por ello cuando se da esta situación se dice que estamos frente al error de tipo.

El segundo requisito, reside en que el sujeto tenga conciencia de la antijuricidad, es decir, que sepa que lo que -- realiza va contra la ley, debiendo observar que esta inculpabilidad no es admitida por el Derecho positivo mexicano, pues de acuerdo a lo establecido en el Art. 9 fracciones III y IV el error de Derecho a nadie aprovecha.

Puede presentarse la inculpabilidad por un error esencial o invencible respecto a la realidad fáctica o a la realidad -- jurídica penal o extrapenal, en el sentido de que el sujeto -- cree que está actuando lícitamente, o sea que exista a su favor una causa de licitud. El sujeto puede estar frente a una defensa putativa, ejercicio de un derecho putativo, ejercicio de un deber putativo, etc.

El segundo elemento del dolo consiste en querer o aceptar el resultado, llamado como anteriormente anotados afectivo o volitivo. De tal manera que cuando estamos frente a su -- ausencia nos encontramos ante una inculpabilidad denominada -- conciencia o vis moral.

Igualmente puede presentarse la inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta. Es aquí donde podemos hablar -- del estado de necesidad tratándose del conflicto de bienes de igual valor, o bien señalar como otra causa excluyente de responsabilidad, la fracción IX del Art. 15, de nuestro Código -- Penal, en virtud de que la motivación del encubridor de allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia estatal.

6. Condicionalidad objetiva de punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad ocupan el sexto lugar dentro de la prelación lógica de los elementos del delito. El maestro Fernando Castellanos Tena, opina al respecto - que, "cuando las condiciones objetivas de punibilidad las contiene la descripción legal, se estará en presencia de caracteres o partes integrantes del tipo, y si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende accesorios y fortuitos". (24)

En este sentido, podemos señalar que, muy pocos delitos tienen condicionada su penalidad, y por eso constituye meras circunstancias que la ley penal exige a determinados delitos para la imposición de las penas, que no pertenecen al tipo - del delito, ya que no condicionan la antijuridicidad y no -- tienen el carácter de culpabilidad.

A su vez, las condiciones objetivas de punibilidad, también tienen su aspecto negativo, es decir, la ausencia de -- condicionalidad objetiva de punibilidad.

7. Punibilidad.

La punibilidad es, el último de los elementos que caracterizan al delito. Así, la punibilidad es, el merecimiento - de la pena por la realización de cierto conducta típica y --

antijurídica, y por lo cual culpable. Pero a pesar de que en la realización de alguna conducta que constituya delito, no siempre se llega a castigar al culpable, por estar la conducta amparada, por una causa concluyente de responsabilidad. Ignacio Villalobos hace hincapié al respecto y dice: "El delito es oposición al orden jurídico, tanto objetiva (antijuricidad) como subjetiva (culpabilidad), mientras la pena es la reacción de la sociedad y que por ello externa a aquél, constituyendo su consecuencia ordinaria, y terminando por afirmar que un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible". (25)

Podemos concluir, que aunque existe delito, éste pueda llegar a no castigarse, siempre y cuando el sujeto que lo realiza se encuentre amparado por alguna excusa absolutoria, ya que éstas forman el aspecto negativo de la punibilidad.

Excusas absolutorias.

Expresa Jiménez de Asúa: "Son excusas de impunidad o -- excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable al autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de inmunidad" (26). En consecuencia las excusas absolutorias, son las causas que dependo subsistente el carácter delictivo de la conducta hecha, impiden la aplicación de la pena.

8. Formas de aparición del delito.

Es oportuno estudiar ahora las formas de aparición del delito, en otras palabras: la vida del delito, el concurso de delitos y el concurso de personas en el delito. Ahora bien, los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal.

9. El iter criminis.

El iter criminis, supone diversas fases por las cuales pasa el delito, ya que éstas comprenden desde la ideación hasta su consumación. Al respecto podemos señalar que, iter criminis quiere decir; camino del delito. Asimismo, el iter criminis se divide para su estudio en dos grandes fases: la interna y la fase externa.

a) la fase interna, en ésta se produce la ideación, o sea cuando en la mente del sujeto aparece la idea de delinquir y éste puede rechazarla o no.

La deliberación.

La deliberación, es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminal y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. Así pues, pueden darse un con-

to tiempo o bien un intervalo mayor, entre el momento en que surge la idea criminal y su realización, ya que existe una lucha en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea delictuosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, entonces surge la resolución de delinquir. En este sentido expone Jiménez de Asúa que, el principio dominante dentro del "Derecho penal, es que el pensamiento no delinque".(27) Es decir, el pensamiento no delinque, mientras no se exterioricen las ideas peligrosas, puesto que al no manifestarse la idea criminal en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido.

El momento de la resolución todavía corresponde a la fase interna, puesto que en esta etapa, el sujeto decide llevar a la práctica el deseo de cometer el delito, pero su voluntad no ha salido al exterior; en consecuencia, mientras no sea manifestada la resolución no pueden ser punibles las ideas.

b) La fase externa, comprende ésta, desde el momento en que el delito se hace manifiesto, hasta que se consuma. La fase externa abarca la resolución manifestada hasta la consumación del delito. Teniendo como formas intermedias a los preparatorios y los de ejecución.

Resolución manifestada.

En la etapa se presenta cuando el individuo manifiesta -

su idea de delinquir, o sea exterioriza su intención. Este periodo no es punible, a excepción de los casos que específicamente se señalan en la ley. Como por ejemplo, el Art. 132 del Código Penal que a la letra dice:

Se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos a los que, no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de:

I. Abolir o reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hacemos hincapié que de lo que antecede y en algunos otros casos, la manifestación consume o tipifica el delito.

Actos preparatorios.

Los actos preparatorios, se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o ilícitos, no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Concretamos mencionando que, estos actos pueden ser unívocos o equívocos.

Actos ejecutivos.

Los actos ejecutivos son aquellos encaminados directa o inmediatamente a la producción del resultado típico, dando lugar a los tentativos.

Tentativas.

"Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso exterior no que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a lesionarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar, a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintóticamente como la ejecución incompleta del delito". (28)

Pavón Vasconcelos, señala los elementos del delito, y -- son:

1. "Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.

2. Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben de ser de naturaleza ejecutiva.

3. Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto". (29)

La tentativa es un grado en la vida del delito; su punibilidad se funda, por un lado en la voluntad criminal, que -- será penal a la del delito consumado, y por otro, en el peli-

gro en que ha estado el bien jurídico atacado. Asimismo, nuestra legislación penal en su Art. 12 expresa que, "la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directamente e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Formas de tentativa.

Existen dos formas de tentativa: la inacabada o delito intentado, y la tentativa acabada o delito frustrado.

a) Tentativa inacabada o delito intentado.

Se realiza esta forma de tentativa, cuando "se verifican los actos tendientes a la producción de un resultado, pero -- por causas extrañas, el sujeto comete alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución".(30)

La tentativa inacabada puede dar lugar al desistimiento, el cual consiste en que el sujeto activo del delito, por su propia voluntad, interrumpe sus actos ejecutivos, por lo cual produce la tentativa mencionada.

b) Tentativa acabada o delito frustrado.

Se habla de esta forma de tentativa, cuando el agente -- realiza todos los actos de ejecución para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero --

el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

Delito imposible o tentativa imposible.

Esta tentativa, se presenta por falta de bien jurídico, de objeto material o medios idóneos. O sea, en estos casos nunca se podría llegar a cometer el delito.

Ahora bien, es importante distinguir al delito imposible del putativo, ya que este último no hay infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica, porque la norma no existe. En cambio en el primero, el tipo si existe, pero la conducta del agente no se adecúa al mismo. Jiménez de Asúa dice al respecto: "En el delito putativo hay actos externos, no constitutivos de preparación ni de tentativa, que expresan una resolución; incriminable, sin embargo, por no corresponder a un tipo. Delito putativo es el hecho de realizar una acción que el propio autor estima delictiva, pero carece de tipo; o sin objeto". (31)

10. Concurso de personas o participación.

En la mayoría de los casos, el delito es el resultado -- de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres pueden conjuntamente realizar un mismo delito, dando lugar al concurso de personas o participación.

En el delito unisubjetivo el tipo permite que su comisión se realice por un sujeto, aunque eventualmente puedan reali--zarlo varios. En este sentido podemos hablar de participación eventual, en donde, sin existir la exigencia eludida, la intervención de varios sujetos hacen hacer el concurso de personas o el delito.

Por otra parte, el delito plurisubjetivo es aquel, en el cual la descripción legal de la conducta o del hecho solo admite la comisión del mismo por una pluralidad de personas. En este sentido, podemos hablar de participación necesaria, ya -- que el tipo precisa la intervención de varios sujetos, sin -- cuyo presuuesto, el delito no existe.

Diversos grados de participación.

La participación precisa de varios sujetos que examinan su conducta hacia la realización de un delito, el cual se -- duce como consecuencia de su intervención. Evidentemente to--dos son causa de la infracción, pero no siempre lo será del --

mismo grado; éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno de donde surgen varias formas de participación.

El Art. 13 del Código Penal vigente, en sus diversas acciones se refiere a los grados de participación, los que señalamos a continuación:

I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos. En esta fracción quedan consignados que - el autor material o inmediato y el coautor, cuando se hace - alusión a la ejecución. Ahora bien, habrá comotores siempre y cuando sea más de una persona quien cometa el ilícito.

II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlos. Esta fracción comprende en principio, al autor intelectual, cuando se señalan (inducción). En la segunda hipótesis se encuentra el autor inmediato, cuando se expresa (compelen).

III. Los que presten auxilio o cooperación de cualquier - especie para su ejecución. En esta fracción se consignan los cómplices.

IV. Los que, en casos previstos por la ley, auxilien a - los delinquentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa.

11. Concurso o delitos.

Existen varios problemas para determinar con exactitud - el concurso de delitos, pero esos problemas derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de diversos resultados a virtud de ella.

Concurso ideal o formal.

Se presentará este concurso cuando, con una conducta se produzcan varios resultados típicos. A este respecto señala - Jiménez de Asúa que los elementos del concurso ideal son:

- a) "Unidad de hecho (acto);
- b) Violación de varias disposiciones legales; unidad de resolución" (32)

Nuestra legislación penal regula el concurso ideal de -- los delitos, en los siguientes artículos:

Art. 19 No hay acumulación cuando los hechos constituyan un delito continuo o cuando en un solo acto se violen disposiciones penales.

Art. 20 Siempre que un solo hecho ejecutado en un sólo - acto, o en una emisión, se violen varias disposiciones penales por acciones diversas, se aplicarán las del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mi

tad del máximo de su duración.

El concurso ideal también es conocido con el nombre de -
acumulación formal o ideal.

Concurso real o material.

Quando existe pluralidad de conductas en forma indepen--
diente trae a consecuencia una pluralidad de delitos, consti-
tuyéndose el concurso real. "Así pues, habrá concurso real, -
cuando una misma persona realiza dos o más conductas indepen-
dientes que importen cada una de la integración de un delito
cualquier que sea la naturaleza de éste, sino ha recibido sen-
tencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción -
para perseguirlos no está prescrita". (33)

En este sentido, el Código Penal mexicano reza en su Art.
18.- Hay acumulación: Siempre que alguno es juzgado a la vez
por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se
ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para -
perseguirlos no está prescrita.

Además el Art. 64 del mismo Código señala que, en caso -
de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que -
podrá aumentarse hasta la suma de sus penas o las de los demás
delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, tenien-
do en cuenta las circunstancias del artículo 50.

Por consiguiente, se dará el concurso real y por ello la acumulación, cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que exista identidad en el sujeto activo.
- b) Que haya una pluralidad de conducta.
- c) Que se dé igualmente una pluralidad de delitos.
- d) Que no exista sentencia irrevocable respecto de los - delitos en concurso.
- e) Que la acción penal no se encuentre prescrita.

Con lo que antecede, damos por terminado el primer capítulo de este estudio, es decir, las consideraciones generales del delito.

N O T A S

CAPITULO II

1. CELESTINO PORTE PETIT; APUNTAMIENTO DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL; P. 284; EDIT. PORUUA 1977.
2. CELESTINO PORTE PETIT; OP. CIT.; P. 300.
3. CELESTINO PORTE PETIT; IBID; P. 305.
4. LA LEY Y EL DELITO; P. 216 INCISO 149; EDIT. SUD AMERICANA 1977.
5. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL; IBIDEM; P. 308
6. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL; IBIDEM; P. 311
7. CFR. CELESTINO PORTE PETIT; IBIDEM; PP. 354, 355 y 356.
8. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION L.P. 233.
9. LA LEY Y EL DELITO; OP. CIT. P. 267
10. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL; IBIDEM; P. 484
11. LUIS JIMENEZ DE ASUA; LA LEY Y EL DELITO; P. 289; IDEM.
12. CODIGO PENAL INT. EL DISTRITO FEDERAL; ART. 15 - PRINC. III; EDIT. PORUUA
13. LA LEY Y EL DELITO; IBIDEM; P. 286
14. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL; IBIDEM; P. 57

15. MARIANO JIMENEZ HUERTA; LA AUTI JURICIDAD; P. 325
IMPRESA UNIVERSITARIA.
16. FRANCISCO FAVON VASCONCELOS; MANUAL DE DERECHO -
PENAL MEXICANO; P. 323; EDIT. PORRUA 1967.
17. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL; P. 217
EDIT. PORRUA 1976
18. FRANCISCO FAVON VASCONCELOS; OP. CIT; P. 334.
19. CELESTINO PORTE PETIT; IMPORTANCIA DE LA DOGMATI
CA JURIDICO PENAL; P. 49
20. LA LEY Y EL DELITO; IBIDEM; P. 365
21. EUGENIO CIELLO GALON; DERECHO PENAL TOMO I; P.425
EDIF. BOSCH; BARCELONA 1974.
22. LA LEY Y EL DELITO; IBIDEM; P. 371
23. LUIS JIMENEZ DE ASUA; IBIDEM; P. 389
24. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL; OP. -
CIT; P. 270
25. DERECHO PENAL MEXICANO: PP. 203, 203; IBID.
26. LA LEY Y EL DELITO; P. 433; IBIDEM
27. LA LEY Y EL DELITO; P. 460; IBIDEM
28. LUIS JIMENEZ DE ASUA; P. 474; IBIDEM.
29. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO; OP. CIT; P. 417
30. FERNANDO CASTELLANOS TENA; P. 280; IBIDEM
31. LA LEY Y EL DELITO; P. 468; IBIDEM
32. LA LEY Y EL DELITO; P. 523; IBIDEM.
33. FERNANDO CASTELLANOS TENA; P. 291; IBIDEM.

C A P I T U L O I I I

ASPECTO SOCIOLOGICO

El tema del aborto ha sido mundialmente muy discutido, - sin embargo, no ha sido legalizado en todos los países sino - sólo actualmente en: La Gran Bretaña, Suecia, Rumania, Japón, Bulgaria, Hungría, Polonia, Checoslovaquia, China, Noruega, - Yugoslavia, La República Democrática Alemana, Turquía, Cuba, - Estados Unidos, Canadá, Francia e Italia, han liberalizado su legislación, pero en los demás países entre ellos México, en donde los valores morales son consecuencia de arraigados principios religiosos, este ha sido el factor más importante por lo que no se ha podido legalizar en consecuencia siguen existiendo diversos problemas muy graves, ya que sigue siendo penado aunque exista establecida una sanción, esto no quiere decir que se abstengan de practicarse, si no sucede todo lo contrario se da en gran escala aunque no se puede precisar con exactitud debido a la clandestinidad con que se practica la mayoría de ellos y de los cuales se deriva en gran índice de mortandad de mujeres que abortan en condiciones insalubres, - las cuales recurren a gente inexperta o suelen provocarlas -- ellas mismas por medio de diversos métodos, en virtud de que los médicos acceden a realizarlos por temor a las sanciones - de orden legal, aunque existe una gran mayoría de ellos quienes si los practican pero por esa misma penalidad existente, - los precios son sumamente elevados, los cuales solo pueden - estar al alcance de las mujeres de la clase medio alta, por -

lo tan o la b) Carencia de difusión de medios para evitar el embara-
económico b) Aunque actualmente se ha tratado de difundir por todos -
al servicio medios de comunicación la llamada "Planificación Familiar"
del aborto indudable que estos no llegan a todos los estratos socia--
como son las zonas rurales en las que no se cuentan con -

Las p[ro] los medios de comunicación o sea que son grupos marginados
practicar[on] almente aislados, ahora bien a los que si es posible ento-
precaria b[ase] de esta información es necesario crear una concientiza-
va ligada [n] del problema y sus consecuencias, ya que son tomados a -
aveniencia[er]a por personas que no tienen la mínima cultura o que es-
cos terapé[ut]icamente anegadas a los conceptos religiosos y conside--
más no es [u] que un control para evitar el embarazo va en contra de --
[u] leyes establecidas por Dios.

Como

problema [u] c) Falta de seguridad de los medicamentos. Existen va--
res por los métodos para evitar el embara[zo] pero ninguna de ellos --
ción sexual un 100% de seguridad por lo que se da como consecuencia -
dad que [u] embarazo no deseado, ya que es obvio que si una persona --
para evita[r] utilizando estos productos es porque no quiere tener un
mentos [u] y si por falla de éstos quedara embarazada actuará según
[u] convicciones, morales y condiciones económicas o sociales

a) [u] que se encuentre.

existen [u]

este tema [u] d) El costo. Aunque hoy en existencia productos que su
prohibido[ro] económico no es muy alto, sí implica un gasto que per-
consecuencia[er]a de muy reducidos ingresos no puede sufragar, que en es-
significos [u] son la mayoría, esto im[pl]ide que no puedan contro--

lar el número de nacimiento de hijos, de lo cual se deriva -- que queden embarazadas con frecuencia y recurran a practicar-- se un aborto.

De todos estos puntos que he analizados, se desprende la necesidad de impartir una educación general en todos sus as-- pectos y para todos los niveles sociales encaminada a crear -- una concientización sobre el problema de aborto y sus conse-- cuencias y asimismo el Estado contribuir a evitar el gran nú-- mero de abortos, pero no con una sanción sino contribuyendo a proporcionar los medios para evitar el embarazo e impartiendo esta educación.

Según datos estadísticos, para practicarse un aborto en orden de importancia recurren: a Médicos 34%; Comadronas -- 19.6%; a ellas mismas 18.8%; a parteros 8.4%; a enfermeras -- 4.9% y a estudiantes de medicina 0.4%.

ASPECTO JURIDICO DEL ABORTO

El Código Penal de 1871, conocido por el nombre del Presidente de la Comisión encargada de su elaboración, Don Antonio Martínez de Castro, fue dictado para que rigiera en el -- Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en materia de delitos del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal. Este ordenamiento contempla el delito de aborto en el Título Segundo denominado "DELITOS CONTRA LA PERSONA COMETIDOS POR PARTICULARES", y lo hace en el Capítulo IX del mismo. En el Artículo 569, primer párrafo, define al aborto -- como la extracción y expulsión del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez. Esta extracción y expulsión según el dictado ordenamiento, debe ser provocada por cual -- quier medio y para que constituya delito, se requiere que no sea necesaria, sólo se tendrá como necesario un aborto, establece el artículo 570 de la Legislación en consulta, cuando -- de no efectuarse corre la mujer embarazada peligro de morirse a juicio del jurídico. En consecuencia, el aborto terapéutico no es punible.

Se estima punible solo el aborto consumado, por el numeral 571, por lo que no cabe aplicar pena alguna en caso de -- tentativa.

Este Código sólo considera delito cuando haya sido a cul -- pa de otra persona en su concepción; EL ABORTO COMETIDO CU -- CUMPLA SOLO DE LA MUJER EMBAZAZADA NO ES PUNIBLE. Este cul --

o dolo de otra persona debe ser grave para que sea punible.

Como he dicho, se distingue el aborto necesario y del voluntario. El primero se determina atendiendo a razones de salud principalmente para evitar que la mujer muera. Sólo podrá practicarse por el médico que asista a esta mujer quien deberá oír siempre el parecer de otro médico. Para el aborto intencional existen circunstancias atenuantes y agravantes. Dentro de las primeras, el legislador no hace hincapié en el --- aborto honoris causa en el que sólo se castigará con dos años cuando medien las siguientes circunstancias: a) que la mujer embarazada no tenga mala fama, b) que haya logrado ocultar su embarazo, c) que este sea producto de una unión ilegítima.

El aborto doloso lo concientúa el legislador como un delito grave debe ser castigado con las penas más severas. Si no se hace uso de la fuerza física o moral, se castigará con cuatro años de prisión al que hiciere abortar a una mujer y en el caso de que se haga uso de dichos medios la pena aumentará a seis años de prisión. Estas penas aumentarán en una cuarta parte cuando el que hiciere abortar intencionalmente a la mujer fuera médico, partera o boticario. Finalmente, si los medios empleados para abortar a una mujer embarazada causaren la muerte a ésta se castigará al culpable hasta con la pena capital.

CODIGO PENAL DE 1929.- Fue expedido el día nueve de febrero de ese año, siendo Presidente de la República el Lic. - Emilio Portes Gil. Define el aborto en forma semejante al Código de 1871, estableciendo que el aborto es la extracción o expulsión del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez, provocando por cualquier medio con el objeto de interrumpir la vida del producto. A continuación establece la presunción de que siempre tendrá esa finalidad el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses del embarazo; después de ese lapso el aborto se considera parto prematuro o artificial, como lo definía ya el Código de Martínez de Castro. Esta distinción carece de relevancia jurídica en virtud de tener ambos ilícitos la misma penalidad. Al igual que el ordenamiento que le precedió, exime de sanción penal al aborto por razones de salud, o sea aquel que se practica con la finalidad de salvar la vida de la mujer embarazada. El médico que practique el aborto en estas condiciones deberá oír el dictamen de otro si no hubiere peligro en la demora.

El llamado parto prematuro artificial también está exento de responsabilidad penal cuando se realiza con la misma finalidad.

De la misma manera exonerar de toda sanción el aborto imprudencial de la mujer embarazada, pero si la imprudencia proviene de un tercero sólo se aplicará la sanción si fuere -- (grave o menos que el delincuente imprudencial) fuere médico, -

comadrón o partera, toda vez que esta circunstancia se toma como agravante y hace que se suspenda al responsable en el ejercicio de su profesión durante un año.

Este código contempla como agravante, el aborto doloso cuando el que hiciere abortar a la mujer fuera médico, comadrón, partera o boticario, puesto que prescribe un aumento de una cuarta parte de la sanción correspondiente. Esta pena se aumentará hasta veinte años si la temibilidad del agente revela la comisión de un homicidio calificado; además prescribe que si el inculcado fuese alguna de las personas mencionadas con anterioridad quedará inhabilitado durante veinte años para ejercer su profesión. Un año, sólo cuando el delito sea culposo. Si la extracción y expulsión del producto de la concepción se hace con el empleo de la violencia física o moral, se sancionará con seis años de prisión, si el agente previó debió prever ese resultado; en caso contrario, la sanción que estatuye es la de cuatro años. Si el agente no emplea violencia física ni moral al hacer abortar a la mujer, la penalidad será de tres años si lo hace con su consentimiento y de cuatro si se hace sin él.

Finalmente, si con el empleo de los medios para provocar el aborto de la mujer embarazada se causaran su muerte, se aplicará al delincuente las reglas de acumulación. En este mismo supuesto el Código Martínez de Castro contemplaba la pena de muerte.

De lo expuesto se advierte que esta ley punitiva no regula el aborto eugenésico ni el llamado honoris causa.

EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, expedido el 2 de febrero de 1931, se establece la penalidad y las excusas absolutorias en relación al delito de aborto, como antelación analizamos las legislaciones anteriores a esta que a diferencia de ellas el Código vigente considera el aborto no como la extracción o expulsión del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez sino que en su artículo 329 a la letra dice "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez". A diferencia de las anteriores legislaciones, no es necesario llegar a la extracción o a la expulsión, basta la muerte del producto de la concepción para que se tipifique el delito de aborto. En el artículo 330 se tipica el aborto causado por persona ajena a la madre y la punibilidad en el caso de que lo hiciere sin el consentimiento de ella, penalidad que disminuirá si lo hiciere con la autorización de la madre, lo cual se conoce como aborto consentido y cuando se realizare sin o contra el consentimiento de la madre, se tratará de un aborto sufrido.

El artículo 332 del mismo Ordenamiento señala la penalidad para el aborto procurado con móviles de honor, los cuales se hacen consistir en:

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

Si faltare una de estas circunstancias, la pena será mayor o sea, de uno a cinco años de prisión.

En el artículo 333 prescribe dos excusas absolutorias: - No es punible el aborto causado solo por imprudencia de mujer embarazada y cuando se practique porque el embarazo sea producto de una violación.

Otra de las excusas absolutorias, respecto al aborto está contenida en el artículo 334 de la misma legislación en -- donde se encuentra el llamado aborto terapéutico o sea aquel que se practica cuando de no hacerlo, corre peligro la vida - de la madre, pero solo con el apoyo de un dictamen de peritos médicos.

Resumiendo lo anterior podemos decir que nuestra legislación vigente define el aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez y contempla diversas hipótesis de acuerdo con las conductas, circunstancias y sujetos que intervienen. El aborto sufrido, que es aquel -- que se realiza sin o contra el consentimiento de la madre, es una agresión que se prescribe en todas las legislaciones del mundo. El procurado y el consentido, están castigados con una penalidad privilegiada, sólo por los casos en que se practican por móviles de honor; el terapéutico, que por cierto no

es necesario un tipo especial, en virtud de tratarse de una -
 excluyente de responsabilidad por un estado de necesidad, ins-
 titución que corresponde a la parte general del Derecho Pe --
 nal; el culposo que en anteriores legislaciones se castigaba
 al tercero cuando su imprudencia fuera grave, la ley vigente
 sólo se refiere a una eximente de responsabilidad en favor de
 la madre, pero omite silencio respecto de terceros impruden--
 tes, de donde se deduce que sí es punible la imprudencia de -
 terceros. El aborto por causas energénicas no está contex--
 plado en el Código Penal para el Distrito Federal como excusa
 absolutoria, pero si en las legislaciones de Chiapas, Chihua--
 hua, Puebla y Yucatán, aunque así se considera la no punibili--
 dad del aborto que se practica a la mujer privada de facultades
 mentales, que fué embarazada a causa de una violación. La
 no punibilidad del aborto por causas económicas, lo regular --
 las legislaciones penales de Chiapas, Chihuahua y Yucatán. Es
 de hacer notar que los Códigos que reg lan la no punibilidad
 del aborto por causas engénicas o económicas se acercan a --
 un alto grado de despenalización del aborto, semejante al que
 han adoptado países como los que se aló al inicio de este trp--
 bajo.

Pero no siempre recibió el aborto el mismo tratamiento.--
 En el antiguo Oriente no se consideró delito, mientras en Gre--
 cia Aristóteles postuló su obligatoriedad ante la insuficien--
 cia de medios económicos. En Roma tampoco era delito, en ten--

to se consideraba al producto de la concepción parte de la -- mujer encinta y ella podía disponer libremente de su cuerpo. Con Septimio Severo ya fue considerado delito y se castigaba con penas de confiscación, destierro y muerte. Se afianzo la persecución del delito de aborto con el advenimiento del cris- tianismo y se precisó que el delito se cometería sólo cuando se practicara después de seis semanas de embarazo en tratándose de mujeres y diez semanas de varones, pues hasta pasado -- ese tiempo se les consideraba vivificados. En Francia, Enrique II publicó un Edicto conminando con muerte a la mujer que ocultara su embarazo; en el Fuero Juzgo se castigaba con muer- te o ceguera y en los Partidos con muerte o destierro. Fue, -- sin embargo, hasta el Siglo XVIII cuando se inició un movi--- miento intelectual patrocinado por César Bonesana, Marqués de Beccaria, tendiente a humanizar las penas y fue entonces cuan- do empezó a disminuir la crueldad de las penas reguladas en -- diversas legislaciones del mundo, al grado de despenalizar de pleno el aborto.

La polémica entre punibilidad y no punibilidad del abor- to se ha centrado tradicionalmente en los siguientes puntos:

Los que quieren la punibilidad, argumentan:

1. Que el hombre tiene derechos pero no ilimitados, debe respetar y proteger el feto desde su concepción.

2.- Que la supresión del aborto como delito, aumentaría el número de abortos artificiales.

3.- Que con ello las potencias hegemónicas pretenden someter a los subdesarrollados.

Los que quieren la no punibilidad, expresan:

1. Que la mujer tiene el derecho de disponer de sí misma.

2. Que la amenaza penal es ineficaz para detener el -- aborto.

3. Que el problema del aborto debe tratarse desde un - punto de vista socioeconómico y de salud pública y no desde el punto de vista moral.

Inclusive hasta nuestros días continua la controversia y es en este sentido en que el Partido Acción Nacional, recogiendo una de las posturas tradicionales, presentó en diciembre de 1979 al Congreso de la Unión una iniciativa de edición al artículo 4o. de la Constitución General de la República - para reconocer y garantizar el derecho a la vida, aún desde el seno materno, o sea que todo ser humano, por el hecho de verlo y por su dignidad, deberá ser protegido jurídicamente desde su concepción hasta su muerte, lo cual implica que desde el momento de la concepción no deberá ser lesionado el feto. quien lo lesione o le de muerte, sufrirá las penas esta-

blecidos por las leyes, pues rechazan que el "ser humano" -- (sic) en gestación no es parte biológica ni existencia de su madre y por lo mismo éste no puede disponer de su propio cuerpo.

En la misma época el Grupo Parlamentario Comunista (Coalición de Izquierda), presentó al Congreso una iniciativa de reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal al Código Sanitario y disposiciones reglamentarias, proponiendo la despenalización del aborto, a excepción del sufrido, pero punible solo cuando se practicará después de doce semanas del embarazo. Para el efecto, recogió la otra postura tradicional, denunciando que se siguen haciendo grandes esfuerzos por circunscribir la discusión sobre la maternidad voluntaria en un terreno exclusivamente moral, soslayando su gran trascendencia como problema social y de salud pública. Ciertamente ha sido razones morales las que se adecuen para no aceptar la liberalización de las leyes que lo sancionan.

Ignorando las fuentes del derecho, afirman que en el caso de la maternidad voluntaria, el aspecto moral es asunto personal e íntimo y debe guardar fuero de la jurisdicción legal al no ser materia de moral pública.

Argumentar que para medir en su justa valoración el problema del aborto es necesario contemplarlo dentro del marco

socio-económico y cultural en que se realiza y se llegará a concluir que son las mujeres de los sectores populares las que sufren más directa y cruelmente la escasez, la falta de servicio o el alto costo de los mismos, siendo como son ellos los que reproducen la fuerza de trabajo y los que en numerosas ocasiones enfrentan solas la responsabilidad de la sobrevivencia de sus familias.

En una descripción política agregar que la servidumbre y la explotación de la mujer mediante el desempeño de actividades domésticas onerosas y no remuneradas, no se han mitigado por la participación del Estado ya que, según ellos, la incapacidad creciente de éste para ofrecer mejores condiciones sociales se evidencia en la imposibilidad de asegurar a la población los mínimos requerimientos de bienestar; alimentación suficiente y equilibrada, servicios médicos, vivienda, educación básica y posibilidades de empleo, mas la carencia de servicios, tales como guarderías, lavanderías, cocinas y comedores, colectivos y baratos, etc., han agudizado la opresión de la mujer, obligada a luchar en condiciones muy duras para contribuir y, frecuentemente sustituir al hombre en la satisfacción de las necesidades fundamentales de la familia.

En fin, dice que con frecuencia la mujer trabaja en condiciones infrahumanas y embarazada es despedida de la empresa porque ésta no quiere afrontar el costo de la incapacidad y -

demás prerrogativas laborales y tenga o no trabajo asalariado, está obligada a limpiar, cocinar, coser, lavar, comprar.

En estas condiciones millares de mujeres mexicanas se ven orilladas al drama del aborto clandestino, pues no todas cuentan con la información suficiente, servicios de planificación familiar o acceso a éstos. Citando un dolo del Plan Nacional de Planificación Familiar, en la iniciativa de 29 de diciembre de 1979 se informa que actualmente sólo el 11.2% de mujeres en edad fértil utilizan algún método anticonceptivo, aunque la clandestinidad impide que se conozca con certeza la magnitud del problema. Las cifras que se manejan, reconocen que no son absolutamente confiables, pero en gran parte de los datos se derivan los casos de quienes acuden a los centros de salud por complicaciones postaborto.

También se cita en la iniciativa al Grupo Interdisciplinario del Aborto del Consejo Nacional de Población, el cual concluyó en 1976 en un cálculo de 800 mil abortos que por inducción se practican en el territorio nacional, aunque según ellos, otras fuentes que no citan, ofrecen cifras mayores.

De cualquier manera es bien sabido que la mayor parte de mujeres que abortan lo hacen en condiciones peligrosas para su salud y frecuentemente utilizan medios cuyas complicaciones llegan a provocarles la muerte.

Y se acota en la iniciativa de una manera tajante: "Las muertes que por esta causa alcanzan el número conservadora-- mente calculado de 10 mil anuales. Las lesiones, frecuente-- mente irreversibles, en los órganos reproductores de un elevado número de ellas, los traumas psicológicos que incluyen neurosis muy severas, la infelicidad y los profundos senti-- mientos que hieren el desenvolvimiento de millones de muje-- res hacia su plenitud humana, encadenándolas a su biología y al ámbito inmediato de ésta, son todas las consideraciones - que debe tener en cuenta el legislador".

Estiman que los legisladores deben escuchar las voces - que en número creciente exigen el aborto voluntario y gratui to como un derecho inalienable de la mujer, porque hay un - millón doscientas mil mujeres que anualmente se ven obligadas a recurrir al aborto clandestino (mencionan una declaración de Sergio García Ramírez en 1970, sin dar la cita precisa)

Argumentan los diputados de la Coalición de Izquierda - que las leyes promulgadas para proteger la vida, como sumes tamente son las relativas al aborto, no cumplen su cometido, antes bien, ocasionan la muerte prematura de muchos miles de mujeres cada año.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que la interrup-- ción del embarazo de manera ilegal, tiene una grave costo so

cial y un elevado costo económico para las instituciones oficiales de salud. Ante la magnitud del problema, el Estado ha puesto énfasis en la educación sexual y en la planificación familiar, pero esto no ha impedido, en opinión del otrora -- Partido Comunista, que tantas mujeres sigan recurriendo al -- aborto clandestino.

Se estima que algunos sectores de la población están adquiriendo conciencia de la gravedad y las verdaderas causas -- del aborto clandestino. Citando nuevamente un informe del Grupo Interdisciplinario del Aborto (México 1976) del Consejo Nacional de la Población, resumen su dictamen de la siguiente manera: "Debe suprimirse de la legislación mexicana actual toda acción penal a las mujeres que por cualquiera razón o circunstancias decidan abortar y al personal calificado que practique el aborto cuando exista la voluntad expresa de la mujer. Deben también expedirse las normas técnicas sanitarias pertinentes para que la prestación del servicio se realice en óptimas condiciones.

Por todas estas circunstancias, los comunistas pidieron la despenalización del aborto. Pero también dijeron que eso -- no bastaba, sino que en vía de la reivindicación del derecho a la maternidad voluntaria, procede el establecimiento de la institución del aborto voluntario y gratuito, pero además, -- poner énfasis en la aplicación de medidas para prevenirlo.

De este modo no sólo pidió derogar el artículo 332 del - Código Penal que actualmente con empla penas privativas de li bertad para el aborto voluntario, sino también reformar el Có digo Sanitario para adicionar un Capítulo V al Título Segundo que se refiere a la Promoción y Mejoramiento de la Salud. La denominación que se propone para el capítulo V que consta de cinco artículos es: "De la prevención y tratamiento del abor- to inducido. En síntesis establece que la acción sanitaria pa- ra prevenir el aborto inducido comprende: I.- La educación -- sexual y la acción preventiva general mediante la debida uti- lización de los programas de planificación familiar.- II.- La orientación técnica sobre educación sexual que deben recibir los profesores, educadores, encargados de guarderías y en ge- neral personas destinadas a guiar a los niños, o los adoles- centes y a los jóvenes.

Además de las reformas anteriores, también propuso cam- bios al Reglamento de Parteros Empíricos Capacitados para au- torizar a éstos a atender interrupciones de embarazo.

Propuso por último un Programa de inclusión del aborto - inducido dentro de la práctica de la medicina en el Código Sa- nitario.

Como se observa, el estudio contenido en la iniciativa, - se hizo a fondo, pero se parece que se incurre en un error al

tratar de circunscribir el tema del aborto a un problema de salud pública y socioeconómico, dejando al lado la cuestión moral. Las leyes para que tengan validez intrínseca, deben ser receptoras de los intereses que postula la comunidad como valiosos, siendo obvio que entre otros intereses y además de los socioeconómicos y de salud pública, están los intereses morales, pero por más que se argumente sobre cifras, éstas no son confiables por carecer de estadísticas. Para conocer el sentir y pensar de la comunidad sobre este tema, sería conveniente que, como en otros países, se sometiera a referéndum.

No deja sin embargo de ser cierto el problema social en que se debaten muchas mujeres que recurren a la práctica clandestina del aborto y tal vez lo que convenga para solucionar su problema no será la despenalización del aborto, porque al fin y al cabo lo sabemos que en la mayoría de los casos no se aplica, sino el establecer normas, instituciones, políticas y mecanismos para la intención médica, económica y social de las mujeres que han caído en tal desgracia.

Sin embargo y precisando mi posición ante el aborto, considero que debe estar tipificado como delito, por tanto ser punible, pero no para la mujer que voluntariamente con conciencia en abortar, sino para aquella persona que priva a cualquier mujer del sagrado derecho de ser madres, por cualquier medio, ya sea mediante la fuerza física o moral; en el

primer caso, a ninguna mujer debe de imponérsele la obligación de tener un hijo que no desca puesto que éste implica una gran responsabilidad que solamente ella tendrá que asumir; en consecuencia, si se está coartando por medio de una sanción su libertad para decidir el recurrir a un aborto y el como hacer lo para evadir la sanción por lo que se deriva que recurrirá clandestinamente a practicárselo según sus posibilidades económicas se lo permitan, ya sea recurriendo a un médico que es lo mejor, o exponiendo su vida al acudir a personas no capacitadas para ello y en último de los casos a provocárselo ellas mismas, lo que traerá como consecuencia una gran mortandad de mujeres y un buen negocio para quienes se dedican a ello. Por tanto debe de hacerse una modificación al Código Penal vigente para tratar de dar solución a estos problemas y si no al menos reducirlos, al mínimo, para que así como no es punible el aborto por imprudencia de la mujer embarazada, violación terapéutico, tampoco lo sea para la mujer que decida voluntariamente abortar, ya que es un derecho que tiene como cualquier humano a decidir sobre lo que más le convenga puesto que la más afectada en este caso es la mujer tanto físicamente como moralmente.

Con esto no quiero decir que el aborto sea la solución ideal para evitar el gran número de nacimientos de hijos no deseados sino únicamente como último recurso que tuviere cualquier mujer que no desee tener ese hijo, el cual si naciere -

sería probablemente otro problema social en virtud de que si está siendo rechazado desde antes de su nacimiento él se va a enfrentar a un mundo hostil, ya sea por falta de medios económicos suficientes para su manutención, o por desavenencia de sus padres o por el hecho de ser fruto de una unión ilegítima que dará como consecuencia ser marginado por la sociedad tan llena de prejuicios o hipocresías y de lo cual se desprende que todos los hijos no deseados no tengan un desarrollo idóneo tanto físico como psicológico que todo ser humano que nace y que cuenta con un hogar y una familia estable.

En conclusión, debe derogarse el artículo 332 del Código Penal vigente.

Ahora bien, desde el punto de vista humano, es algo injusto que además del dolor físico y moral que sufre una mujer que aborta, todavía se le imponga una pena corporal por parte del Estado, ya que la gran mayoría de las mujeres que abortan sufren moralmente la realización de su conducta, por lo tanto en ésta llevan su propia condena.

Art. 329. "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la gestación".

1. Si Art. 330. "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de 1 a 3 años de prisión, sea cual fuere el medio que para siempre que lo haga con el consentimiento de ella, - título Primer do falta el consentimiento, la prisión será de 3 a 6 años aborto, se mediara violencia física o moral se impondrá al delincuente para descender a 6 a 8 años de prisión, causas de

viable y Entonces, si el artículo 330 indica "al que hiciere abortar a una mujer ..." claramente se está refiriendo a una perturbación diferente a la madre que precisamente la induce o compede dar muerte al producto de la concepción que vivo se encuentra dentro de su cuerpo; en estas condiciones este precepto se refiere exclusivamente a un partícipe o responsable en

1. terminos de la fracción II del Artículo 13 del Código Sustantivo, pues si abortar significa dar muerte al producto, hacer abortar a una mujer no puede significar otra cosa que inducir a la muerte para que prive de la vida, provoque la muerte del producto, lo cual definitivamente no coincide con la intención legislativa y judicial, referida, precisamente a castigar a cualquier tercero realizador de una conducta idónea para provocar la muerte del producto y no, como formalmente aparece en la ley, a quien determine a la madre a realizar esa conducta idónea. La justificación de la finalidad legislativa y judicial, ha quedado debidamente acreditada en el capítulo III de este trabajo.

3. Consecuencias jurídicas de las incongruencias.

Resulta de suma importancia referir las consecuencias derivadas de la incongruencia entre los artículos 329 y 330 del Código Penal, pues excluye de responsabilidad al tercero en la hipótesis del aborto consentido y sufrido en virtud de la ausencia de tipo, pues el tercero solo llegaría a ser responsable, en los términos del artículo 330 con el carácter de partícipe, cuando determine a la madre a realizar la conducta idónea para producir la muerte del producto de la concepción, más no cuando realice este propio tercero la conducta idónea en el papel de autor material.

En efecto, si en materia penal existe la denominada "garantía individual de la exacta aplicación de la ley contenida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional conforme al cual y para que una determinada conducta sea considerada como delito es necesario la existencia de una ley que exactamente la considere como tal y le atribuya la penalidad correspondiente, también se excluye la aplicación de la pena por mayoría de razón, en virtud de que también el artículo 14 Constitucional en su párrafo III prohíbe la imposición de penas por mayoría de razón, que la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antijuricidad, etc., del delito previsto, no estén comprendidos exactamente en una ley.

S O L U C I O N

Es necesaria la modificación de los Arts. 330 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal para suprimir la contrdicciones existentes y también así lo más importante la desaparición del artículo 332 en virtud de lo expresado en el Capítulo III de este trabajo, pues resultan totalmente obsoletas las circunstancias a que hace mención, y no precisamente porque no se practique, sino porque frecuentemente se llevan a cabo clandestinamente su gran mayoría y se incrementan al amparo de su ilicitud el reprochable enriquecimiento de muchas personas que se dedican a ello, lo cual ya sería suficiente - sin embargo, lo que es más preocupante es la existencia de un alto índice de mortandad de mujeres. No pretendemos la desaparición del aborto como delito, pero nos preocupamos porque se dé sólo en ciertas condiciones de tiempo pues después de determinado lapso de embarazo representa peligrosidad para la vida de la madre, esto sería únicamente como protección para la mujere, otra razón muy poderosa que debemos tomar en cuenta es el aspecto humano, es decir, lo que ya de por sí significa para una mujer tomar una decisión de tal magnitud como es la de someterse a la práctica de un aborto, en la que intervienen los aspectos morales y las creencias religiosas en la mayoría de los casos, por lo cual consideramos que no debe agregarse a la pena moral el sufrimiento de la pena impuesta por el juzgador.

Proponemos como redacción del Artículo 330, la siguiente:

Art. 330.- "Al que causare un aborto se le aplicará de 6 a 8 años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare - y siempre que falte el consentimiento de la madre.

C O N C L U S I O N E S

Finalmente, con todo lo establecido en este trabajo consideramos, con el respeto de las opiniones que difieran, las siguientes conclusiones:

1. Para la existencia del delito es necesario la concurrencia de ciertos elementos de entre los cuales existe el formal denominado doctrinalmente "tipicidad".

2. "Tipicidad".- Significa, según la mayoría de los autores, adecuación de una conducta a un "tipo", supuesto o hipótesis normativa en el ámbito del derecho penal sustantivo.

3. En última instancia y para efectos procesales, la "tipicidad" implica la reunión o cumplimiento de todos y cada uno de los elementos del tipo relativo.

4. "La Tipicidad".- Equivale al cumplimiento del Derecho Público Subjetivo garantía individual, consagrado en el párrafo III del Artículo 14 Constitucional conocido doctrinalmente como el "principio de la exacta aplicación de la ley penal; - "Nullum Crimen Sine Previa Lege".

5. En el ámbito del Derecho Procesal Penal "integrar el cuerpo del delito" equivale a reunir pruebas suficientes para acreditar que una conducta cumple con todos los requisitos típicos.

6. El Art. 329 del Código Penal del Distrito Federal define el aborto como la muerte del producto de la concepción; en consecuencia la primera parte del artículo 330 del propio ordenamiento, necesariamente debe interpretarse en el sentido de que se refiere, como sujeto activo al autor intelectual y no al material, lo cual no acontece en la práctica, pues con violación a la garantía individual de la exacta aplicación de la ley penal, se interpreta como autor material.

7. Para evitar la incongruencia a que se refiere la conclusión inmediata anterior, recomendamos la reforma del Artículo 330.

8. Pese a que es realmente difícil que se suprima el aborto como delito, nosotros proponemos que deje de existir el -- aborto consentido, es decir que no se imponga pena alguna tanto para el sujeto que lo practique, cuando esté autorizado legalmente para ello, como para la madre cuando ésta otorgue su voluntad, con las limitaciones señaladas en el Capítulo IV -- del presente trabajo.

9. Asimismo sugerimos que para evitar el gran índice de abortos se intensifique la educación sexual a todos los niveles sociales y sobre todo a los más bajos estratos, recomendando los métodos para evitar el embarazo no deseado.

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

1. Carrancá y Trujillo Raúl; Causas que excluyen la incriminación; Eduardo Limón 1944.
2. Carrancá y Trujillo Raúl; Código Penal anotado; México 1962.
3. Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano; Edit. Porrúa 1960.
4. Carrara Francesco; Programa del Curso de Derecho Criminal; Parte General Vol. I; Edit. de Palma 1944.
5. Castellanos Tena Fernando; Lineamientos --- Elementales de Derecho Penal; Edit. Porrúa 1976.
6. Cera Alonso Manuel de la; Concepto de delito; U. N. A. M.
7. Cuello Calón Eugenio; Derecho Penal; Tomo - I; Edit. Bosch; Barcelona 1974.
8. Franco Sodi Carlos; Nociones de Derecho Penal; Ediciones Botas 1950.
9. Jiménez de Asúa Luis; La Ley y el Delito; - Edit. Sudamericana 1977.
10. Jiménez Huerta Mariano; La Antijuricidad; - Imprenta Universitaria 1952.
11. Jorge A. Glaria Olmedo; Tratado de Derecho- Procesal Penal.- Ed. Edier, S.A.

12. Jiménez Huerta Mariano .- Corpus Delicti y Tipo Penal. Mex. D.F. 1956.
13. Jiménez Huerta Mariano; La Tipicidad;--- Edit. Porrúa 1965.

LEGISLACION CONSULTADA.

-Código de Procedimientos penales del Distrito federal.

-Código Penal de 1871 del Distrito federal.

-Código Penal de 1929 del Distrito Federal.

-Código Penal de 1931 del Distrito Federal (Vigente)

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.- LA IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO EN EL PROCEDIMIENTO PE NAL.....	3
CAPITULO II.- CONSIDERACIONES GENERALES DEL- DELITO.....	16
CAPITULO III.- ASPECTO SOCIOLOGICO Y JURIDI CO DEL ABORTO.....	71
CAPITULO IV.- EL CUERPO DEL DELITO EN EL - ABORTO.....	93
CONCLUSIONES.....	97
BIBLIOGRAFIA.....	99