

14-238



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

ABORTO DELITO ATENUADO, O DELITO AGRAVADO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALICIA CONCEPCION SALGADO GOMEZ

ACATLAN, MEX.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Introducción
Objetivo

CAP.	I.-	ANTECEDENTES HISTORICOS	
		I.1 Grecia	1
		I.11 Roma	2
		I.111 España.	3
		I.IV México	3
CAP.	II.-	EL ABORTO CONTEMPLADO EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS	
		II.1 Gran Bretaña	8
		II.11 Estados Unidos de América	8
		II.11a Francia	10
		II.IV Colombia	11
		II.V Argentina	12
		II.VI Perú	12
		II.VII Suecia	13
		II.VIII México	13
CAP.	III.-	LA DOGMATICA JURIDICA EN EL DELITO DE ABORTO	
		III.1 Conducta	19
		III.11 Antijuricidad	22
		III.111 Tipicidad	25
		III.IV Culpabilidad	40
CAP.	IV.-	EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE ABORTO	
		Excluyentes de responsabilidad	45
		Consideraciones para proponer aumento de la penalidad del delito de aborto	51
		Consideraciones jurídicas graves de el delito de Homicidio y de aborto	54
CAP.	V.-	EL DELITO DE ABORTO Y SU CONFIGURACION JURIDICA	
		Los delitos de:	
		Homicidio	62
		Parricidio	63
		Infanticidio	64
		Aborto	65
		DEFINICIONES DE LOS DIFERENTES CONCEPTOS:	
		Pena, Penalidad, Punibilidad, Punición, Punitiv	66

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Trataremos el tema del Aborto, que según el Artículo 329 del Código Penal, para el Distrito Federal, es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.

Desde la antigüedad, Hipócrates hizo la distinción entre feto animado y feto inanimado.

Aristóteles consideraba que el feto no se anima hasta después de 60 días, si es mujer y después de 40 días si es varón.

En el Exodo, se llega a plantear que si se ocasiona la muerte del producto de la concepción, deberá sólo resarcirse (pecuniariamente) el daño; en cambio, la muerte de un ser ya nacido se paga con la vida misma (ley del talión).

La Iglesia distinguió en el siglo VII entre feto animado y feto inanimado. En el siglo XVI se llegaba a considerar la expulsión del feto inanimado como un hecho poco grave.

En 1812, el Concilio de Viena, adoptó la doctrina filosófica de Santo Tomás de Aquino, de acuerdo con la cual no hay un ser humano en el vientre materno durante las primeras etapas de la preñez, pues el alma es infundida en el cuerpo sólo cuando el feto comienza a tomar forma humana.

Desde el punto de vista médico, se observa que hasta las 10 semanas de gestación el aspecto del producto de la concepción es claramente humano, (a partir de este momento ya no se le llama embrión sino feto).

Habrà que estudiar entonces, si el concebido y no nacido es titular del derecho fundamental a la vida o alternativamente, si es por otras razones un bien merecedor por sí mismo de protección jurídica, o si es algo solamente que merece solamente la protección que deriva de la que disfruta la mujer.

Según la Iglesia Católica, el aborto es un asesinato. "Nadie pue

de quitar otra vida, pues ni uno mismo es dueño de la suya" dice. El aborto es un crimen y su frecuencia no es razón para legalizarlo. Es un riesgo muy alto el que corre la mujer, con consecuencias para su salud física y mental. El aborto causa traumas psicológicos, la vida humana en embrión es vida y no se puede extinguir. "El deseo de abortar revela a menudo una personalidad enferma". "Al aborto sigue un complejo de culpa, que no se puede almacenar-, inconscientemente y que no permanece tranquilo.- Regresará transformado en un síntoma, en una enfermedad, o puede evolucionar creando otro tipo de conflictos psicológicos. Los médicos al graduarse, mediante el juramento de Hipócrates, juran no matar, y practicar un aborto, es matar.

La procreación es un asunto grave y los actos de cada uno conciernen a la comunidad entera.

Así, la sanción correspondiente a la interrupción del embarazo es menor que la establecida para el infanticidio y para el homicidio en los Artículos 307, 326, 330 y 332 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

El aborto será y es una lacra de la sociedad y una desgracia para la humanidad. Cuando la mujer no tiene la responsabilidad necesaria para autodeterminarse, siempre recurrirá al aborto, el problema es presente y palpable en todos los países, por lo que las leyes mundiales han sufrido y seguirán sufriendo cambios tendientes a la solución de este problema.

Sin embargo, la protección del Derecho Penal a los intereses sociales se mide por los resultados.

Bauman ha escrito: "Una norma penal debe mejorar la situación -

dada. Si provoca más daños que utilidad, entonces ella ha de ser reexaminada, habremos de partir a la búsqueda de nuevas posibilidades de protección a la vida en formación...."

C B J E T I V O

Se pretende mediante el trabajo de tesis, hacer resaltar el hecho de que a juicio de la suscrita, el delito de aborto que se encuentra tipificado en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, tiene una penalidad contemplada como ilícito penal atenuado, por lo que se pretende demostrar que el mismo, deberá ser en cuanto a la pena aplicable, considerado como delito AGRAVADO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN GRECIA, ROMA, ESPAÑA Y MEXICO

I.1 GRECIA

Se encuentran antecedentes muy remotos respecto al aborto. En tiempos antiguos el aborto no se estimó deshonesto, sino como un hecho natural, por lo tanto no estaba catalogado como delito. Sin embargo en algunas etapas de la historia de Grecia, existen referencias sobre la punibilidad del aborto; - aunque por lo general se defendía invocando razones de tipo social, económico y político. Algunos filósofos como Sócrates, Platón y Aristóteles consideraban el aborto como una práctica legal dando las siguientes razones; cuando la mujer tenía un cierto número de hijos, el nuevo, vendría a constituir una carga para la familia y cuando el número de hijos nacidos excediera el término marcado a la población. Aristóteles consideraba que: "...había dos clases de feto: feto animado y feto inanimado, para justificar la práctica del aborto; mientras el feto era inanimado se podría sin restricción alguna realizar el aborto y estableció que en el varón hasta los 40 días de la preñez

el feto era inanimado y en la hembra hasta los 80 días..." (1)

I.11 ROMA

El aborto en sí era, desconocido para los romanos, - aunque posteriormente llegó a ser una práctica normal entre - las mujeres como un medio para no desfigurar su buen cuerpo - por la maternidad y perpetuar la belleza femenina. Relata Montero Granados que: "...Debido a la filosofía de los estoicos, - por mucho tiempo no se consideró el aborto como delito, pues - el fruto de la concepción, mientras se encontraba dentro de la madre formaba un solo todo, como si se tratara de un órgano - que pertenecía a ella; (partus antegram, edatur, mulieris est-velviscerum) lo de la mujer antes del fruto es de la mujer o de sus víceras..." (2)

El pater familiae era el dueño absoluto de su hogar - y por lo tanto inviolable para la Ley, fué otra de las razones para la práctica del aborto. Como ejemplo de la excesiva práctica del aborto Ovidio cuenta que: "...en cierta ocasión los - patricios romanos decidieron quitar a sus esposas los carros - de paseos y ellas como represalia, los amenazaron con inducirse el aborto para dejarlos sin descendencia..." (3)

Posteriormente fué necesaria su reglamentación, hubo necesidad de reprimir el aborto, puesto que se iniciaba el consumo de venenos y medios mágicos empleados para filtros, provocando así el aborto, las penas que se aplicaron fueron: el destierro, la confiscación y en algunos casos la pena capital. -

(1) TEJERA DIEGO VICENTE. "El aborto Criminal"- La Habana 1938 pág.10

(2) MONTEJO GRANADOS ALVARO. Revista No.4 Universidad Libre de Colombia. 1937. pág. 10

(3) MONTEJO GRANADOS ALVARO. Ob.cit. pág. 534

Comenta Montejo Granados que: "...Ciceron cuenta que una mujer en Mileto causó su aborto, aniquilando la esperanza del padre y fué condenada a muerte..." (4)

I.111 ESPAÑA

Lo establecido en el Fuero Juzgo, para las personas que mataban a sus hijos antes o después de su nacimiento, era la muerte o ceguera; existiendo penas pecuniarias a los que practicaban el aborto, a los que tomaban hirieren o golpearan a las mujeres embarazadas. Según el Fuero de Baeza, la parte ra que hacía abortar a una mujer, era condenada a ser quemada viva.

Las Leyes de Partida, hacían distinción entre feto animado e inanimado considerándose la gravedad si el feto poseyera alma o no. (5)

I.IV MEXICO

La Legislación Azteca tenía que corresponder a la situación social y política de los mexicanos, así como a su propia teogonía. Los delitos eran múltiples, con especial referencia al desacato o desobediencia al superior. Dos eran sus principales fuentes: la violación a una regla de vida antigua y tradicional, que representaba el fundamento moral de aquella sociedad y la ofensa al soberano, ya fuera directa o implícita en la usurpación de sus funciones.

Comenta González de Cossío que: "...como en todas las naciones de gobierno despótico, el soberano era el supremo legislador y la máxima autoridad judicial..." (6). Al mismo -

-
- (4) CUELLO CALON EUGENIO. "Tres Temas Penales -Barcelona 1955 pág. 9
- (5) LIMON ESTRADA ISAIAS-Derecho al Aborto-Tesis UNAM 1934- - pág.13
- (6) GONZALEZ DE COSSIO. "Apuntes para la Historia del Jus Puniendi en México.1963 - pág.351

tiempo era el sumo sacerdote, y su religiosa potestad suprema-
lo hacía también el último intérprete de la ley del derecho. -
El ministerio de administrar la justicia le era exclusivo y me-
recía la pena de muerte quien sin su delegación la ejercía o
sin su consentimiento la usurpaba, o se aventuraba a hacerla -
por su propia mano.

Nota característica del derecho penal mexicano era, -
por lo tanto, su extremada dureza y ejemplar severidad. Muy -
poco frecuente la pena de prisión, por no decir que no existía,
los castigos eran generalmente la muerte en múltiples y sangui-
narias formas, la esclavitud y las penas infamantes. No es po-
sible leer las crónicas antiguas que nos hablan de la legisla-
ción penal mexicana sin que llegue a nosotros un insoportable-
hedor de sangre, igual al que se desprendía del templo y del -
altar de Huitzilopochtli. Sin embargo, justo es decir, que -
las leyes mexicanas estaban dirigidas principalmente contra el
robo y la embriaguez; careciendo de una correcta proporción en-
tre el delito y causas exculpantes y la razón era que aquellos
legisladores trataban con gente de duro carácter, acostumbrados
desde pequeños a despreciar estoicamente los dolores físicos.-
Convencidos del poco valor de la vida e indiferentes a su pro-
pio destino, era preciso señalar penas que resultaran eficaces
para limpiar a la sociedad de sus elementos perniciosos. Fue-
ra de esto, dice Orozco y Berra que: "...las leyes revelan un
pueblo adelantado, morigerado y justo: protegían el respeto a
la autoridad, la familia y los bienes y en algunos capítulos -
son muy superiores a los códigos de los bárbaros que invadie--

ron la Europa..."

Hemos dicho que el orden jurídico estaba basado e -
inspirado en una antigua regla de vida, de la que resultaban -
todas las normas vigentes y aplicables en la sociedad mexicana.
Y era el supremo gobernante el Tlatoani, representante de Dios
en la tierra, el que ejercía el poder desde la estera y la si-
lla, desde el trono y el tribunal, mediante la facultad de -
coacción reconocida por el pueblo.

Este poder era absoluto, porque el Tlatoani represen -
taba a la divinidad, cuya imagen era, de quien: "...toma el po -
der sobre todos y tiene libertad de matar a quien quisiere; -
porque ha merecido esta empresa de ser señor de este reino, -
donde lo ha puesto nuestro Dios por rey y señor..."

Entre sus principales atribuciones tenía la de hacer
justicia y proveer a la rectitud de la judicatura, cosas impor -
tantes para el sustento y buen regimiento del pueblo, con que
la dignidad y el trono del Tlatoani debían ser honrados y reve -
renciados como cosa que procedía del invisible e implacable -
Tezcatlipoca, emperador, creador y hacedor de todas las co - -
sas..."

Así el señor tenía: "...cuidado de la pacificación -
del reino y de sentenciar los litigios y pleitos que había en
la gente popular, y para esto elegían jueces, personas nobles -
y ricas y ejercitadas en las cosas de la guerra y experimenta -
das en los trabajos de las conquistas; personas de buenas cos -
tumbres que fueron creados en los monasterios de Calmecac, pru -
dentes y sabios y también creados en el palacio; a estos tales
escogía el señor para que fuesen jueces en la república. Mirá -

base mucho en que estos tales no fuesen borrachos, ni amigos - de tomar d'ádivas, ni fuesen aceptadores de personas ni apesio-- nados; encargábase mucho el señor que hiciesen justicia en to-- do lo que a sus manos viniese. También les señalaba el señor - las salas donde habían de ejercitar sus oficios..."

Pero las facultades judiciales del Tlatoani compren-- dían también las de acusar y de perseguir a los delincuentes - y esta facultad, comparable a la que en nuestro derecho contem-- poráneo corresponde al Ministerio Público, la había delegado - el supremo jefe de Estado a los jueces que sentenciaban y a los alguaciles y demás empleados que obedecían sus mandatos.

En realidad, la acción penal pertenecía originalmen-- te, por concesión divina, a la suprema autoridad, quien la de-- legaba principalmente en manos de los jueces. Eran éstos quie-- nes perseguían los delitos, instruían las causas y entregaban a los delincuentes a sus verdugos y ejecutores, quienes se en-- cargaban de cumplimentar las sentencias.

En el derecho Azteca sólo con carácter enunciativo, - consideraban el aborto, violación, estupro, sodomía, homosexua-- lidad, etc., según el Código Matritense.

Las penas con que se castigaban tenían un acentuado - carácter de ejemplaridad y la mayor parte de ellas se aplica-- ban con la mayor publicidad posible.

Principalmente la pena de muerte en variadas formas, la esclavitud, las penas infamantes de diferentes maneras, la suspensión de empleo, la capitis diminutio, el arresto en la propia habitación, la prisión generalmente preventiva, la re-

clusión en cárcel estrecha, diversas especies de penas corporales; cierto género de penas pecuniarias, confiscación de bienes, demolición de casa, destitución de empleo y el destierro. Los procesos duraban cuando más 80 días y la sentencia con que terminaban se ejecutaba de inmediato.

El ministerio de la justicia y la persecución del crimen entre los antiguos mexicanos, no podemos menos que observar que, a pesar de la suma acritud y severidad con que éste se castigaba, aquélla era expedita y cumplía sus fines con la celeridad y exactitud que su presupuesto exigía. (7)

(7) GONZALEZ DE COSSIO. Ob.cit. págs. 97 a 660

CAPITULO II

EL ABORTO CONTEMPLADO EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

II.1 EL ABORTO EN GRAN BRETAÑA

Este país autoriza el aborto por razones socio-médicas; la ley británica sobre el aborto, la cual tiene vigencia también en Escocia y Gales y que fué promulgada el 27 de abril de 1968, autoriza los abortos médicos, los eugenésicos y los socio-médicos, incluyendo también los que se efectúan para la salvaguarda de la salud física y mental de los otros posibles hijos de la mujer. Se distingue esta legislación por su cuidada redacción y su amplio marco socio-médico; además de la sencillez de sus procedimientos administrativos, yá que sólo basta la opinión de dos doctores antes de que se interrumpa el embarazo, además de otro médico registrado en el hospital autorizado. La aduana, los trenes, los choferes de taxi, conocen las direcciones en donde pueden practicar el aborto. El 47% de las mujeres que abortan en Inglaterra son solteras.

II.11 EL ABORTO EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

En los Estados Unidos de Norteamérica, en 1952 el -

American Law Institute, lanza un proyecto de ley sobre el aborto, en el cual se pedía mayor elasticidad para la tipificación de dicho delito, incluyéndose excepciones por causales médicas, éticas y eugenésicas, no tuvo éxito. No fué sino hasta 10 años después cuando tuvo mayor alcance el problema del aborto, pues se conoció el caso de una joven mujer que solicitó un aborto terapéutico por haber ingerido "talidomida" al principio de su cuarto mes de embarazo, solicitud que le fué rechazada en Arizona. En tal inteligencia lo solicitó en Estocolmo, en donde le fué autorizado y, al practicarsele la intervención se encontraron marcadas deformaciones en el embrión.

En los años de 1967 y 1968, la Asociación Norteamericana de Medicina y el Colegio de Obstetricia y Ginecología, se muestran favorables para que se lleve a cabo una reforma amplia y consciente sobre la liberación del aborto, uniéndose varios estados de la Unión Americana, sin embargo no fué hasta el año de 1971, en que cuatro estados (Hawai, Alaska, Washington y - New York), retiran el aborto como figura delictiva, haciéndolo absolutamente libre, sólo a pedimento de la mujer y que sea hecho por un médico dentro de las 24 semanas de embarazo. Actualmente el aborto está legalizado en toda la Unión Americana. En New York hay 125,000 abortos al año, basta marcar un número de teléfono, contestan: Servicio de Interrupción del embarazo. En la ciudad se distribuye gratuitamente un folleto con amplias informaciones sobre ello, con consejos claros y precisos, y hay avisos en los periódicos, en los "subways", sobre sitios a dónde ir en caso de embarazo no deseado. Ventiocho de los 80-

hospitales neoyorquinos hacen abortos y, hay sitios en donde - el aborto es gratuito.

"Decidir sobre el aborto, es una cuestión que le corresponde a la mujer y a su médico", dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos al legalizar el aborto "si la mujer decide abortar, por alguna razón, cualquier médico puede practicar - el aborto en los tres primeros meses". (8)

II.111 EL ABORTO EN FRANCIA

El aborto en este país es sumamente castigado, a tal grado que, únicamente se permite y se cataloga como lícito, el aborto terapéutico. El Derecho Francés se puede decir que el aborto es un delito de intención "...que concurre cuando una - mujer embarazada, real o supuestamente, practica o hace practicar maniobras, o ingiere productos que ella cree abortivos, o trata de hacerlos. No se reprimen solamente todas las manio-- bras, violencias o cualquier otro medio, sino también la inge-- stión de alimentos, brebajes, medicamentos tomados con el mismo propósito, incluso aunque ellos no hayan tenido efecto. Se re-- prime el aborto, sea cometido éste por la mujer misma, por - un tercero cualquiera o por su médico..." (9)

Con lo anterior se debe dejar sentado que Francia, - es uno de los pocos países desarrollados que reglamentan sancio-- nes muy rigurosas por lo que al aborto se refiere, pero sin em-- bargo, se dice que el aborto dejará de ser delito, según térmi-- nos de un proyecto de Ley que el Consejo de Ministros examina-- ra el 13 de noviembre de 1974, antes de transmitirlo a la Asam-- blea para debate. La Ley establece medidas de protección médi-- ca y moral de la mujer en caso de interrupción de gestación. -

(8) REVISTA UNIDADES- Septiembre 18, 1973-México-Bloque de Pu-- blicaciones Dexamas. pág.39

(9) DELSACE JEAN A.M., DURIEN ROLLIER- Pro y Contra del Aborto Argentina 1971. págs. 21 y 22

Según este apartado, el aborto será practicado en centros hospitalarios del Estado, privados y será codificado y pagado por la seguridad social. (10)

Con estas opiniones se ha podido demostrar que, el aborto es y será una lacra de la sociedad y una desgracia para la humanidad. La mujer siempre recurrirá a él, mientras no tenga la responsabilidad necesaria para autodeterminarse, pero lo cierto es que en tanto ella llega, el problema es presente y palpable en todos los rincones de la tierra, y es por esto que en los últimos años las leyes mundiales han sufrido cambios tendientes a la solución de este problema.

En Francia en 1973 las cifras son desconocidas y, delante de lo que la Ley considera un delito, los jueces prefieren cerrar los ojos. El aborto se considera como un delito. Ningún médico quiere pasar un año en la cárcel ni perder el derecho a ejercer su profesión por cinco años.

El proceso de Bobigny conmovió a Francia: una adolescente de 16 años, Maria Claire, culpable de aborto, fué absuelta. Fué el primer caso y, la primera vez que se discutió en público este asunto. (11)

II. IV EL ABORTO EN COLOMBIA

En Colombia al igual que en otros países, la primera causa de mortalidad femenina, es el aborto. Sin embargo el problema no se afronta de frente, y sólo hasta ahora se empezaron a publicar datos, tan significativos como los del informe de "Gamma IV Press". En ese informe el Dr. Miguel Trías, de la Organización "Profamilia", dijo que en Colombia hay más de 200,000 abortos al año, de los cuales el 20% termina en el hog

(10) PUBLICACION PERIODICO EXCELSIOR. 31 Octubre 1974-pág.23-A

(11) REVISTA VANIDADES. Ob.cit. pág. 40.

pital, el 58% son provocados.

En el Código Penal de Colombia, uno de los más recientes en América Latina, ya que no sólo incrimina las interrupciones voluntarias del embarazo sino además a la mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause. (12)

II.V EL ABORTO EN ARGENTINA

La incriminación del aborto voluntario está prevista en el Código Penal Argentino, existiendo supuestos de calificación por el resultado, cuando el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer, incluyendo sólo tímidas previsiones que establecen la justificación de la indicación terapéutica y la inculpabilidad en los casos en que el embarazo provenga de una violación, por la cual la acción penal haya sido iniciada. No es punible la tentativa de la mujer.

II.VI EL ABORTO EN PERU

El ginecólogo peruano Alberto Cheng-Silva, director de la Clínica Metropolitana de Miraflores (Lima) y presidente de la fundación médica Metropolitana dijo: "El aborto es un problema actual, candente, pero la mayoría de los médicos prefieren no opinar por ser un tema muy controvertido".

El Código Penal de Perú, reprime los supuestos de aborto procurado y consentido con prisión para la madre y penitenciaría para el tercero, quien si fuere persona dedicada a profesión sanitaria, sufrirá además inhabilitación especial. No es punible la acción cuando la realiza un médico con consentimiento de la mujer encinta, si no hubiere otro medio de sal-

(12) NUEVO CODIGOPENAL COLOMBIANO- Ed. Confrontada con el Texto del Decreto No. 100 del 23 de Enero de 1980, Bogotá.- págs. 114 y 115.

var la vida de la madre o de evitar en su salud un mal grave y permanente. (13)

II.VII EL ABORTO EN SUECIA

El aborto es legal. Hay 16,400 abortos al año. Gracias a la educación sexual que empieza desde la infancia -la imparte el R.F.S.U., un organismo subvencionado por el gobierno y a la gran experiencia en materia de contracepción, son 16 abortos por cada 100 nacimientos. Mientras que en Francia - donde el aborto es ilegal hay de 36 a 140 abortos por cada - tres nacimientos.

En los centros comerciales y sitios de información - sobre anticonceptivos se proporciona ayuda a las mujeres que deseen abortar. Debe autorizar el aborto un siquiátra y un ginecólogo y solamente por razones de salud. Una nueva ley tien de a facilitar el aborto, pero tratando de evitar que se transforme en método anticonceptivo. (14)

II.VIII EL ABORTO EN MEXICO

Etimológicamente aborto tiene la raíz "abs"= fuera - de y "orior"=ortus=nacer, y se ha definido como la pérdida espontánea o provocada del producto de la concepción antes de - que sea viable.

El Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 329 dice: "El aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Eugenio Cuello Calón dice: "aborto es la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de

(13) C.F.R. CODIGO PENAL DE PERU- 28 Julio 1924

(14) REVISTA VANIDADES - Ob. Cit. pág. 110

los momentos de la preñez" (15)

Carrara: "el aborto es la muerte dolosa del feto en el útero o su violenta expulsión del vientre materno, con lo que también se consigue su muerte".(16)

Aborto como delito, consiste en la interrupción maliciosa del producto de la concepción. (17)

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

El aborto puede ser procurado o consentido, como lo anotan los siguientes artículos del Código mencionado: procurado: practicado por la madre misma; consentido: practicado por un tercero con el consentimiento de la madre. Aborto sufrido- el que se lleva a cabo sin el consentimiento de la madre.

El Artículo 332 de nuestro Código Penal dice: "se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto..." y continúa " I.- Que no tenga mala fama, II.- Que haya logrado ocultar su embarazo y III.- - Que éste sea fruto de una unión ilegítima". "Faltando alguna de las circunstancias mencionadas se le aplicará de uno a cinco años de prisión". La mujer ejecuta por sí misma todos aquellos actos indispensables para producir el resultado deseado,-

-
- (15) CUELLO CALON EUGENIO. Tres Temas Penales.-Barcelona 1955-
pág.9
- (16) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL- Código Penal Anotado- Méx. 1972. pág. 617
- (17) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- Méx. 1972. pág.121

o sea la expulsión del producto de la concepción.

En el aborto consentido interviene la conducta de quien realice las maniobras dirigidas a producir la muerte del fruto sea una persona distinta a la madre, debiendo existir consentimiento de ésta, o sea la madre es partícipe, facultando a otra persona que se lo practique. El Artículo 332: "...o consienta que otro la haga abortar..."

El aborto provocado y el consentido son "honoris causa" siendo por tal motivo menor la pena para la madre, en el segundo caso, siempre y cuando se reúnan las tres condiciones mencionadas.

El Artículo 331 del Código Penal para el Distrito Federal dice: "si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadron o partera, además de la sanción que le corresponde, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

En el aborto sufrido no interviene directamente la madre, siendo ella una víctima, lesionando el derecho a la maternidad; el Artículo 330 del mismo Código Penal dice: "...cuando faltare el consentimiento la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión..."

En los casos de aborto sin consentimiento o cometido con violencia la pena aumenta, es más severa la sanción.

El aborto en cuanto a su composición jurídica, forma parte de una familia numerosa de delitos, o sea, se halla emparentado en sus raíces con otros tipos penales a través del lazo del bien jurídico tutelado general que en la especie es la

vida. Al márgen del bien jurídico tutelado particular, todos aquellos delitos se identifican de alguna manera. En el libro Segundo del Código Penal, Título Decimonoveno: Delitos contra la vida y la integridad corporal (lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, ABORTO, abandono de personas) hay una serie de vasos comunicantes por medio de los cuales se vincula un tipo penal con otro. Los une el bien jurídico tutelado general de la VIDA. El objeto jurídico de los anteriores delitos tipificados es: "la vida humana". Cuando se trata de la vida humana y de su reglamentación jurídica están en juego no sólo los que llamamos derechos humanos sino toda nuestra concepción de la vida (digo vida en general más que vida humana en particular). Se ha sostenido que la vida intrauterina, lato sensu, no es vida humana, porque el feto, de acuerdo con una concepción especial de lo humano, es infrahumano; pero al márgen de estas diferencias de grado no hay duda de que en el seno materno hay vida. La pregunta es, si el derecho debe proteger sólo la vida humana o la vida en general (siendo indiscutible que de este aliento de vida en general dependemos y venimos). (18)

Cuando se habla de derechos humanos, se habla al mismo tiempo de derechos de vida e incluso de derechos a la vida. Tales derechos no sólo comprenden la existencia del fenómeno vital como eje de los mismos sino el derecho a vivir y, en consecuencia, a que la vida sea respetada. Si nos enfrentamos al problema de la vida desde el punto de vista biológico surge una consideración que deriva tarde o temprano, en el más puro-

(18) LOS DERECHOS DEL HOMBRE. México - Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica - 1949 pág. 186.

positivismo jurídico. Gerard lo dice con palabras claras: - "los derechos y deberes del hombre no pueden ser absolutos, - sino que dependen siempre de un medio ambiente". El Código Penal en su Artículo 302, dice a la letra: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Desde luego aquí - hay dos aspectos importantes a los que la interpretación del - texto se debe enfrentar. ¿Qué es vida? ¿Quien es otro? ¿Que es la vida de otro?. El otro es un tercero semejante, como la ley alude concretamente al homicidio, estamos en el tipo correspondiente en presencia de la muerte de otro que es un ser humano. "Privar de la vida", el bien jurídico tutelado por el derecho es la vida humana:

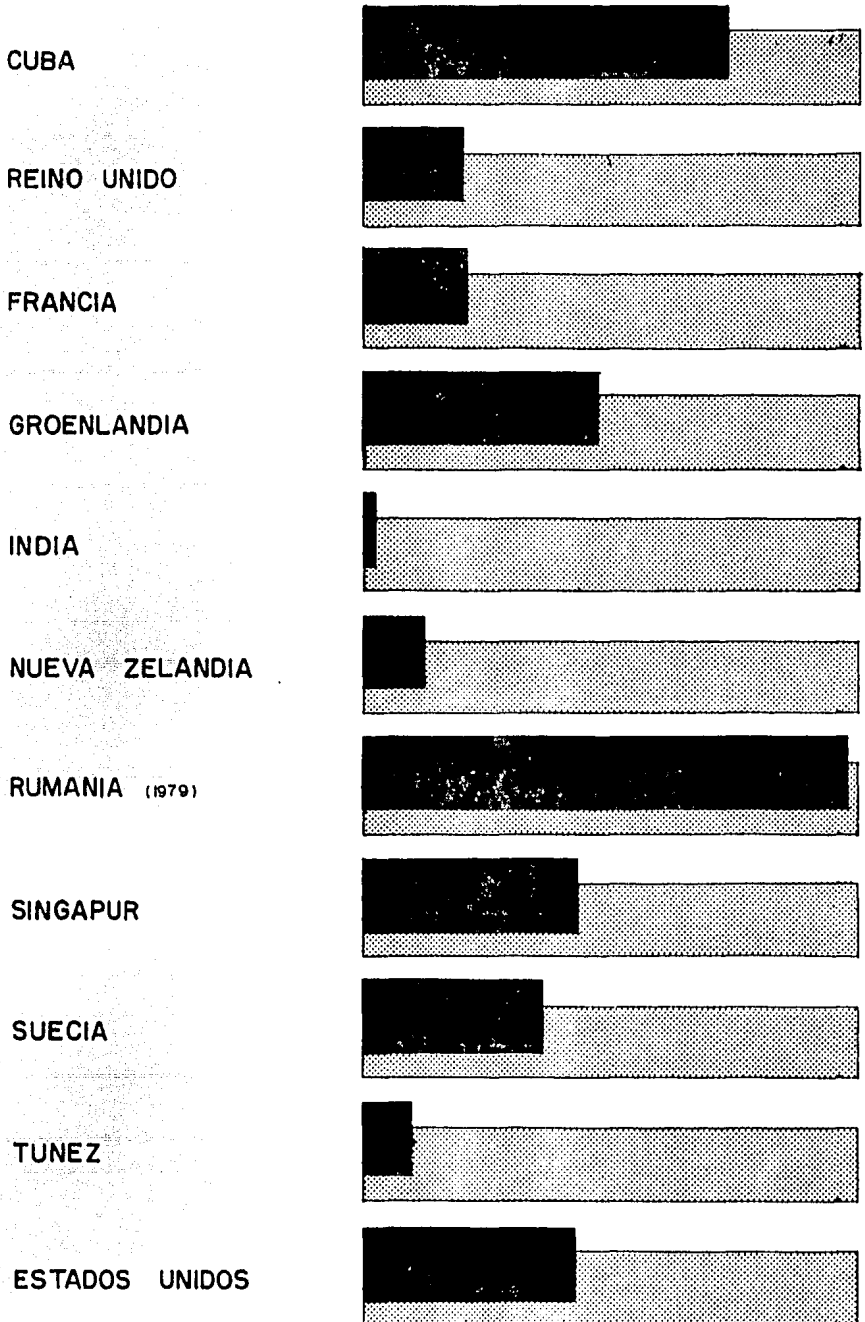
La validez moral del aborto debe ser sancionada por el derecho y establecida convenientemente en la ley, de tal manera la garantía de la ley (principio de legalidad) protegerá, desde el mismo seno de la Justicia, los intereses de todos, en contrándose así la vida tutelada ampliamente por el derecho.

La raíz jurídica del aborto se hunde en el corazón - de las normas de cultura que tan admirablemente estudió Mayer; en tal sentido dichas normas generan normas jurídicas cuyo contenido cultural es enorme. Ignorarlo es deformer la realidad - de los hechos (por ejemplo del aborto) y también la del Derecho - Sobre el aborto y sus múltiples derivaciones históricas, sociológicas, culturales, etc. (19)

(19) LA PREVENTION DES NAISSANCES- París Alfred Sauvy-Presses Universitaires de France- que sais-je.1967

RELACION ENTRE ABORTOS Y NACIMIENTOS

■ Abortos ▨ Nacimientos



CAPITULO III

LA DOGMATICA JURIDICA EN EL DELITO DE ABORTO

III.1 CONDUCTA

Independientemente de cuales y cuantos sean los elementos del delito, es indiscutible que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o un hecho, estos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los restantes elementos del mismo, es decir, un hacer o no hacer, o bien, un resultado material. Betiol sostiene que "el primer elemento constitutivo del delito es suministrado por el hecho típico, vale decir de aquel complejo de elementos materiales referibles a la conducta del agente que pueden quedar subsumidos bajo un esquema del delito". Así "entre los elementos fundamentales del delito emerge el comportamiento, o sea la acción positiva o negativa". Con toda razón se le ha asignado a la conducta un importante y primario lugar, dentro de la teoría del delito. Gatagliani afirma que la conducta constituye el nudo de la figura del delito. Maggiore y Antón Oneca, estiman que el concepto de acción es central.

En fin, Bernes considera que la conducta es como esqueleto sobre el cual se configura el delito.

Como hemos dicho, la conducta o hecho dentro de la prelación lógica, ocupan la base, el primer lugar, en los que descansan los restantes elementos del delito. Viene a ser la conducta, enseña Grispigni, el sustantivo al cual otros requisitos (la anti-juricidad objetiva penal y la culpabilidad) se agregan como adjetivos, y por tanto, fundamental es el principio según el cual: *nessun reato senza una condotta umana*.

La conducta o el hecho, según el caso, vienen a constituir un elemento esencial general material, de todo delito.

El término conducta es adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. Es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que como expondremos más adelante, se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.

El Código Penal al reglamentar la conmutación alude "a los móviles de su conducta".

Un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión) o un hecho (conducta mas resultado). En consecuencia, - si el elemento objetivo del delito, puede estar constituido - por una conducta, o de un hecho, sí estamos frente a un delito material o de resultado, los términos adecuados son forzosamente a precisar que no se puede adoptar uno solo de dichos términos, al referirnos al elemento objetivo o material, pues si se

aceptara conducta sería reducido y no sería apropiado para los casos en que hubiera un resultado material, y si se admitiera hecho, resultaría excesivo, porque comprendería además de la conducta, el resultado material, consecuencia de aquella.

Al definir la conducta se deben abarcar las nociones de acción y omisión. Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa).

Formas de conducta: Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer). - Yá Antolisei explica: "la conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso, tenemos la acción - (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa)"

Es de suma importancia precisar la hipótesis de realización de la conducta: la. La primera hipótesis que se presenta, es cuando el sujeto realiza totalmente la conducta, utilizando algún órgano idóneo de su cuerpo, cualquier instrumento, un medio moral, o una fuerza subhumana, presentándose por tanto, el caso del autor material o inmediato. 2a. En la segunda hipótesis el sujeto realiza parcialmente la conducta, y la parte restante, la llevan a cabo la propia víctima, un tercero, o bien sumándose fuerzas subhumanas. 3a. Por último en esta hipótesis, la conducta es efectuada por un sujeto que es instigado, o por un sujeto que sirve de instrumento (inimputable, inculpable).

Necesariamente una determinada conducta debe tener -

un resultado, habiéndose producido con ésto, un cambio en el exterior. Por otra parte esa acción se produce por un acto o por una omisión. Al decir se realiza por un acto, es la realización material de un hecho, sea éste penado o no por nuestras leyes, siempre, repito, que sea producido por el hombre. Es una omisión, porque es "la conducta humana manifestada por me dio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer".

Mezger opina al respecto: "la omisión es la acción - esperada, pensada y que se omite ejecutar". (20)

En consecuencia, para que exista un delito determinado debe ejercitarse un acto realizado por una voluntad, ese ac to puede resultar de una acción o por una omisión, siendo la - primera en términos generales un hacer y la segunda un no ha- cer.

III.11 ANTI JURICIDAD

Eugenio Cuello Calón: "la acción humana para ser de- lictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohi ba u ordenare su ejecución, ha de ser antijurídica, la antiju- ricidad presupone un juicio acerca de la oposición existente - entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo re- cae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de ín dole subjetiva, por lo cual la antijuricidad tiene carácter ob- jetivo.

En la vida de cualquier sociedad determinada, una - conducta puede ser conforme o contraria a derecho, considerán- dose que es contraria a éste cuando las mismas leyes lo mani- fiestan de esa manera. En muchas ocasiones una determinada -

(20) JIMENEZ DE AZUA LUIS.-La Ley y el Delito.-Caracas 1945. pág.520

conducta que sea reprobable no figura en forma directa en nuestro ordenamiento legal, y es cuando el legislador debe encontrar evaluación a través de la sanción, es decir, la disposición de que se aplique una sanción de índole penal a un determinado acto o comportamiento ilícito. La antijuricidad es uno de los elementos más importantes del delito, ya que es esencial para la configuración de éste; de lo dicho deducimos que para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la Ley Penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito - (figuras de delito) descritos en el texto legal, existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico. (21)

En los casos de error de hecho esencial e invencible de no exigibilidad de otra conducta, o en fin, sirviendo de instrumento un culpable por culpa, originándose respectivamente, la autoría intelectual y la mediata.

La acción es una de las formas de la conducta, constituyendo por tanto una de las especies del género: conducta.

"Acción".- El maestro Eugenio Cuello Calón define: el delito como "la acción prohibida por la Ley bajo la amenaza de pena". (22)

O sea el delito se configura con una acción u omisión penada por la ley. También nos dice el maestro: "existe delito cuando concurren: acción, antijuricidad, tipicidad, culpabilidad". (23)

Francisco Carrera define el delito: "la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de

(21) JIMENEZ DE AZUA LUIS.-La Ley y el Delito.Ob.cit.pág.444

(22) JIMENEZ DE AZUA LUIS.-La Ley y el Delito.Ob.cit.pág.427

(23) JIMENEZ DE AZUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal, Tomo - III, Buenos Aires 1961. pág. 1035

los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable, y políticamente dañoso". (24)

Para Luis Jiménez de Azúa, delito: "es un acto u omisión antijurídico y culpable". (25)

Marx Ernesto Beluig, delito: "es la acción típica, - antijurídica, culpable, cometida a una adecuada sanción penal, y que lleva las condiciones objetivas de penalidad". (26)

Raúl Carrancá y Trujillo nos define intrínsecamente el delito, de una manera clara y precisa, integrando en la misma definición los elementos indispensables para su configuración y "el delito presenta las características: es una acción-la que es antijurídica, culpable y típica. Por ésto es posible según ciertas condiciones objetivas, está conminada con la amenaza de una pena. Acción, porque es acto u omisión humano; antijurídico, porque ha de estar en contradicción con la norma ha de ser ilícita; típica porque la Ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable, porque debe corresponder subjetivamente a una persona". (27)

De ésto se deduce su aprobación para que el delito - se integre con la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad.

Pessina: "delito es la acción humana considerada por la Ley como infracción del derecho y, por tanto, prohíbe bajo la amenaza de un castigo". (28)

Wielffen afirma: "delito está integrado por un acto-contrario a la Ley del Estado y el castigo que el mismo poder

(24) CUELLO CALON EUGENIO.-Ob.cit. pág. 317

(25) CUELLO CALON EUGENIO.-Ob.cit. pág. 342

(26) CUELLO CALON EUGENIO.-Ob.cit. págs. 342 y 343

(27) CUELLO CALON EUGENIO.-Ob.cit. pág. 345

(28) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-Derecho Penal Mexicano, - Méx.1972, págs. 133 y 134

del estado impone al delincuente, pues estriba en la violación de un derecho y un deber". (29)

Rafael Garófalo define el delito: "la lesión de - aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida localizada en las razas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo en sociedad". (30)

De acuerdo a las anteriores definiciones podemos resumir como elementos esenciales del delito:

- 1.- Conducta
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuricidad
- 4.- Culpabilidad

III.11 TIPICIDAD

El estudio de la tipicidad, segundo elemento del delito, hace necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido.

Tipo, en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos los elementos constitutivos, concepto que hicieron referencia, como vieja acepción del término, Ernesto Von Beling y Franz Von Liszt. Mezger alude a la palabra tipo, en el sentido de la teoría general del Derecho, como "el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica".

En sentido más restringido, limitado al Derecho Penal el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura -

(29) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.-Código Penal Anotado.-Méx.1972.pág.620

(30) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-Derecho Penal Mexicano.- Ob.cit. pág.134

del delito.

Jiménez de Azúa subraya el hecho, aceptado por nosotros y precisado por Mezger, del empleo del vocablo "tipo" en un sentido técnico especial, el cual nada tiene que ver con el viejo concepto identificador de tipo y delito en el conjunto de sus elementos, ni tampoco con los de tipo general y tipo especial, queriendo con ello dejar sentado, de manera clara, su afiliación a la noción de tipo desarrollada a raíz de la aparición de la obra de Beling y cuyo descubrimiento se debe a éste.

Se ha destacado por autores en la materia, que el antecedente de la noción del tipo se encuentra en el concepto de corpus delicti, posteriormente desarrollado por Ernesto Von Beling usado en leyes y códigos de ascendencia latina y el cual perdura en algunos hasta nuestros días. Aunque primitivamente el desenvolvimiento del concepto no se apartó del ámbito procesal, en el cual se identificó con la prueba material del delito, posteriormente se le dió significado diverso, confundiéndolo con el objeto material del mismo o con el hecho descrito en la Ley, llegándose, en algunos casos, a fundir tal concepto con el de tipicidad.

Los especialistas están acordes en otorgar a Beling la paternidad de la moderna teoría del tipo, quien según expresión de Jiménez Huerta, primero materializa y después espiritualiza el concepto de tipo penal. Para el autor alemán en su Die Lehre von verbrechen, publicado en 1906 el tatbestand constituye una figura rectora, una abstracción que limita el concepto de la teoría tradicional alemana. En Beling el tatbestand no es el conjunto de las notas del delito "sino la suma -

de los elementos objetivos descritos en el tipo, es decir, de la particular disposición legal, o sea la suma de los elementos materiales atribuibles al agente, más claramente, la acción delictuosa son las notas que la caracterizan y la realización del resultado que con ésta está ligado. Quedan por tanto, fuera de él todos los elementos y las notas que se refieren a la culpabilidad". En síntesis: ¿Qué es el tipo? múltiples son las definiciones dadas, Mezger dice: "el tipo en el propio sen tido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal". Jiménez de Azúa lo define: "como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito". Para Ignacio Villalobos, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo. En fin, Jiménez Huerta concibe el tipo como el injusto recogido y descrito en la Ley penal.

Para nosotros el tipo legal, dándole connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la Ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al concretarse es ella una sanción penal. Tal concepto es diverso al de tipicidad, al cual damos parcialmente, como veremos adelante, significado idéntico al de la adecuación típica, no obstante la distinta connotación de estos términos dentro del lenguaje usado por Beling.

El carácter concretizador de lo injusto, por parte del tipo, he sido observado de antiguo, razonándose en el sen-

tido de que el legislador sólo crea los tipos penales configurando conductas estimadas "posiblemente antijurídicas", pues - carecería de sentido formular tipos en donde se recogieran conductas indiferentes o neutras. Se dice que el tipo penal concreta lo injusto, por ser éste anterior a aquél, lo antijurídico precede en el tiempo a su descripción, como veremos con claridad al estudiar las normas de cultura dentro del capítulo relativo a la antijuricidad. En forma excepcional, el tipo señala lo injusto, cuando el hecho en sí no era anteriormente antijurídico, pero se convierte en tal al formularse el tipo. En la actualidad nadie duda de la función concretizadora que de la antijuricidad realiza el tipo, pues como lo ha destacado Jiménez Huerta, el propio Beling, que tanto se aferró al criterio objetivo del tipo, hubo de reconocer que la tipicidad vá unida a lo injusto, pues los tipos de delito son ante todo tipos antijurídicos, opinión con la cual coinciden Sauer y Aldomoro entre otros.

En cuanto a la relación de subordinación que con el tipo guardan la antijuricidad y la culpabilidad se destaca en la adecuación típica pues no bastaba a la integración del delito la existencia de la conducta o del hecho, requiriéndose su tipicidad, es decir sean adecuados al tipo o encuadren en él y en su determinación de lo injusto y lo culpable. Soler hace ver a la perfección al referirse a la adecuación típica que no cualquier forma de acción, ni de antijuricidad o de culpabilidad pueden fundamentar la responsabilidad de un determinado delito, sino sólo aquellas que la figura delictiva exige. (31)

Beling consideró la tipicidad como elemento del deli

(31) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.-Código Penal Anotado. Ob.cit.pág.617

to independiente de la antijuricidad y de la culpabilidad. -

El maestro Carrancá y Trujillo nos manifiesta: "la acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva, la acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario, al faltar el signo externo distintivo de la antijuricidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituirá delito". (32)

Ignacio Villalobos nos dice lo siguiente: "tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal) en su aspecto objetivo y externo"- (33) Jiménez de Azúa: "el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito". (34) Igualmente nos dice: "la jurisprudencia chilena y la doctrina mexicana parecen preferir la expresión: cuerpo del delito que tampoco aceptamos por la fuerte confusión que se engendra sobre lo que debe entenderse como tal. Hemos aprendido en las aulas que cuerpo del delito es el objeto material del mismo y, en todo caso, el instrumento con que se perpetra. En ningún momento debe confundirse al tipo con el cuerpo del delito, ya que existen fuertes diferenciaciones entre ambas y así el maestro Colín Sánchez, al hablar del tipo, tipicidad y "corpus delicti", nos las hace ver: "tipo delictivo y corpus delicti", nos las hace ver: "tipo delictivo y corpus de

-
- (32) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL- Código Penal Anotado. Ob.cit. pág. 617
- (33) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL- Ob.cit. pág. 506
- (34) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL- Ob.cit. pág. 710

licti son conceptos dependientes íntimamente uno del otro, el primero se refiere a la conducta previamente considerada anti-jurídica por el legislador y el segundo a la realización del delito, en consecuencia para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente. (35)

Puede existir tipicidad sin que concurra la antijuricidad y que, es el caso de las causas de justificación.

Diversos elementos del tipo: El tipo legal se nos presenta, de ordinario, como sucede, por ejemplo: en los artículos 148 (la violación de cualquier inmunidad diplomática), - 150 (importar, fabricar, vender, portar armas prohibidas, etc.) 173 (abrir o interceptar la correspondencia ajena).

En cuanto al concepto de tipicidad, vamos a referirnos a algunos emitidos: a) "La acción típica es sólo aquella - que se acomoda a la descripción objetiva, aunque estructurada a veces de referencias a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma penalmente protegida". b) "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal". c) "La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción". d) "La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis - de la ley". e) Adecuación típica significa, pues encuadra -

(35) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.-Código Penal Anotado.Ob.cit. pág.11

miento o subsunción de la conducta accesoria". f) "La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos - de la parte especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción".(36)

El tipo como ratio essendi de la antijuricidad.- Fase que Puig Peña denomina de la superación. Como es natural Mezger piensa que "un paso adelante dan aquellos escritores - que conciben el tipo por lo menos como indicio, como fundamento cognitivo (aunque no como fundamento real) como ratio cognoscendi (aunque no como ratio essendi) de la antijuricidad de la conducta" que "los adversarios de la tesis aquí defendida, - que sólo ven en el tipo penal un indicio, no el fundamento - real de la antijuricidad de la conducta, desconocen la signifi- cación verdadera del acto legislativo por el que surgen las - leyes penales".

Mezger, al hablar del tipo como fundamento de la antijuricidad, expresa que el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto, que el tipo jurídico penal que describe dicho actuar típico, posee, por tanto la más alta significación en orden a la existencia de la antijuricidad penalmente relevante de la acción; que es fundamento real y de validez (ratio essendi de la antijuricidad), aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto, pues si tal ocurre, la acción - no es antijurídica, a pesar de su tipicidad. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aceptado el criterio de Mayer al sostener, que "el tipo delictivo es indicio de antijuricidad, -

(36) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINC- Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal.- T. Porrúa, S.A. Méx. 1977. pág. 470

más no fundamento de la culpabilidad.

Analizando las tesis de Mayer y de Mezger, encontramos:

De acuerdo con Mayer, debe existir:

- a) Una conducta presuntivamente antijurídica y,
- b) A no ser que exista una causa de justificación.

Conforme Mezger:

- a) Una conducta antijurídica,
- b) A no ser que exista una causa de justificación

Consideramos nosotros que, como el tipo existe previamente a la realización de la conducta e igualmente preexisten las hipótesis del aspecto negativo de la antijuricidad o sean, las causas de licitud, la conducta realizada, será antijurídica o lícita, tan pronto se conforme el tipo descrito por la Ley. - Es decir, la conducta será típicamente antijurídica o típicamente lícita, pues no puede negarse que desde que nace el elemento objetivo y se adecua al tipo, la conducta típica es lícita o ilícita. (37)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice: "el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena".

En otra ejecutoria: "bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley penal, de donde se sigue que una acción por el sólo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcuso que el tipo penal no llega a configurarse".

(37) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.-Jurisprudencia- Apuntes de la parte general de Derecho Penal. Ob. cit. pág. 424

En tipicidad, señala Jiménez de Azúa como ejemplos -
específicos de antitipicidad:

- a) Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo -
- b) Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto
- c) Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales
- d) Ausencia de adecuación típica por falta de medio previsto-
- e) Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.
- f) Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos - normativos. (38)

Lesión del bien jurídico.- La primera condición que se requiere para que una conducta humana sea valorada de anti-jurídica, es la de que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el derecho, éste es, un bien jurídico. Sin lesión- o peligro de lesión para un interés de la vida humana, individual o colectivo, jurídicamente tutelado, falta la primera condición requerida para la integración de la esencia propia de lo antijurídico es lo que contradice el derecho y éste ontológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona ni pone en peligro un bien jurídico no puede ser valorada como ilícito, ya Carrara afirmó: "que no todos los actos externos procedentes de una intención malvada pueden ser elevados a la categoría de delitos, sino sólo aquellos que han dañado o que tenían la posibilidad de dañar los derechos ajenos". -Rudolf Merkel, dice que cuando un interés considerado comunmente como más valioso ha-

(38) JIMÉNEZ HUERTA MARIANO.-Derecho Penal Mexicano T.1-Editorial Porrúa, S.A., México 1977. pág. 255

sido lesionado para salvar otro por lo común de menor valor, o cuando resulta lesionado un interés en relación al cual no existe una valuación general, resuélvese el conflicto indagando si el juicio de valor del que actúa es considerado por el juez, según las circunstancias del caso, conforme con el juicio de valor de la sociedad. (39)

Sostiene Messari, que la antijuricidad no es un elemento sino un carácter del hecho punible y que si fuere un elemento, uno de los elementos constitutivos del delito, debería la antijuricidad conceptuarse aislable, capaz de ser separado idealmente y de ser contrapuesto a los mismos, como sucede respecto a otros elementos constitutivos generales del delito: para la voluntad, para la conducta, para el resultado; que esto no es posible hacerlo con la antijuricidad, constituyendo ésta la síntesis integral del fenómeno punible, y cada uno de los elementos que lo componen; de tal manera que, la antijuricidad representa sólo un atributo, un predicado, un denominador común del delito y de sus componentes, finalizando que es una nota que penetra en todas las partes de la entidad criminosa y califica a todas ellas, y así se explica que puede hablarse de una voluntad antijurídica de un resultado antijurídico. Igualmente estiman a la antijuricidad como característica, Graf Zu Dohna y Ranieri entre otros.

Con relación a la clasificación de la antijuricidad existen estos puntos de vista:

- a) Que la antijuricidad es formal o nominal
- b) Que considera como existente solamente la antijuricidad material

(39) JIMENEZ DE AZUA LUIS- La Ley y el Delito. Ob.cit.pág.522

- c) Que acepta tanto la antijuricidad formal como la material, y
- d) Que defiende la "subsistencia conjunta de la antijuricidad formal y material" (concepción dualista).

Antijuricidad de la conducta.- Para que la conducta típica pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad.- Según el parecer de von Hippel, el conocimiento profundo de la naturaleza e importancia de la antijuricidad como elemento conceptual del delito es tan solo conquista de la época reciente, - ya que hasta el año 1870 no se destaca con claros perfiles.

Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia, como delictiva, necesario es que sea antijurídica. La antijuricidad se ofrece así como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un plus y un quid valorativo que puede o no existir. Para calificar una conducta como antijurídica, preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita. Se dá así vida a un elemento que, lejos de estar implícito en el concepto de conducta, constituye una entidad ideológicamente diversa y autónoma. - Meter a otro es un hecho típico; sin embargo, este hecho no siempre es antijurídico.

La antijuricidad matiza y tiñe la conducta humana de un colorido o tonalidad especial y es, sin excepciones, presupuesto general de la punibilidad. Dicho matiz, tono y color surge del juicio que sobre la conducta se formula. El pronunciamiento y declaración de enjuiciamiento, una valoración o, como dice Mez

ger, un juicio en el que se afirma su contradicción con las normas del derecho. Cuando el juicio arroja como resultado la existencia de una relación de contradicción o desarmonía entre la conducta del hombre y las normas del derecho, nos hallamos ante un acontecimiento injusto o anti-jurídico. Cobra así inusitado valor ante el moderno Derecho Penal, la fórmula de los que afirman ser el delito una disonancia armónica. Hay en el delito armonía, en tanto implica identidad de la conducta del hombre con el hecho que describe el tipo penal; pero esta armonía es disonante, en cuanto representa una contradicción con las normas de valoración que el propio tipo tutela y protege; indagando si el juicio de valor del que actúa es considerado por el juez, según las circunstancias del caso, conforme con el juicio de valor de la sociedad. (40)

Para sostener que son conceptos diversos la analogía y la interpretación analógica. "En la analogía -afirma- se trata de sancionar una conducta humana, de aplicar una pena o de aclarar una institución que no está en la voluntad y pensamiento de la ley. Por eso la repudiamos. Pero a veces, como ocurre en los Códigos Penales, la propia ley quiere que se completen sus preceptos por analogía.

Artículo 329 Código Penal Mexicano para el Distrito Federal al 334.

El Artículo Código Penal Art.8: "los delitos pueden ser: I.- Intencionales, II.- No intencionales o de imprudencia.- III.- Preterintencionales. Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales... Artículo 13: "son responsables de delito..... Artículo 15: "Son circunstancias exclu-

(40) JIMENEZ DE AZUA LUIS.-La Ley y el Delito.Ob.cit.pág.279

yentes de responsabilidad penal:...

Francisco Carrara: "Todo delito tiene una causa moral- que yace en la mente de quien lo ideó y quiso, y otra física que está en el brazo ejecutor". (41)

Intencionalidad.- Dirección de la voluntad hacia un de terminado fin que constituye el contenido de dicho fenómeno psí- quico. El acto psíquico intencional presupone el pensamiento de "algo" que es la meta de la determinación de la voluntad. Las- frases "delito intencional" o "intención delictuosa" contenidas- en los Artículos 8, Fracc. I y Art. 9, párrafo primero, hablan - de una simple conducta o de una conducta y un resultado, descri- to en una figura típica.

Imprudencia.- El Artículo 333 del Código Penal Mexica- no para el Distrito Federal, declara en su primera parte, impune el aborto causado "sólo por imprudencia de la mujer embarazada". El precepto recoge indudablemente, una excusa absolutoria, al - eximir de la pena el resultado de la pena el resultado de la muer- te del producto de la concepción, cuando es consecuencia de la - conducta imprudente de la propia mujer embarazada. Por primera- vez en nuestro medio, el Código de Defensa Social Veracruzano - consignó la impunidad del aborto causado por culpa sin previsión de la mujer, lo cual implica su punición cuando ésta actúa con - culpa consciente o con representación. Idéntica fórmula reco- - gió el anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958, cuyo Artículo 245 declara: "No es punible el aborto causado por culpa sin previsión de la mujer em- - barazada". El origen de la excusa debemos encontrarlo en el he-

(41) JIMENEZ DE AZUA LUIS- La Ley y el Delito.-Ob.cit.pág.279

cho innegable de que es la propia mujer la primera en lamentar, - en la mayoría de los casos, la frustración de sus esperanzas de maternidad. Agregar a tal dolor el escándalo y la vergüenza de un proceso y de la aplicación de una pena, resultaría no sólo injusto sino aberrante.

El propio Artículo 333 del mismo ordenamiento penal en su parte final, declara igualmente impune el aborto "cuando el embarazo sea resultado de una violación". Es claro que si el acto erótico le fué impuesto violentamente a la mujer, vulnerando su libertad sexual salvaguardada en la ley, por constituir un bien jurídico motivo de tutela, no puede exigirsele la aceptación de una maternidad no querida ni buscada; la ley no puede imponer obligaciones jurídicas de esa índole. Se reconoce, en el aborto por causas sentimentales, una "no exigibilidad de otra conducta" y por tanto una causa de inculpabilidad.

Villalobos considera necesario, para una correcta estimación de cada suceso, conceder a los tribunales arbitrio para perdonar el hecho únicamente cuando estimen en virtud de los antecedentes, circunstancias y peculiaridades del acontecimiento, - que sería tanto humana como culturalmente excesivo exigir otra conducta de parte de la acusada. Generalizar y consentir el aborto en todo caso en que el embarazo sea resultado de una violación conduce a pensar, dice el maestro mexicano, que el aborto en esas condiciones es un derecho y no en realidad un "delito excusable", expresión ésta justificada, en la posición de Villalobos, que vé en la punibilidad una consecuencia del delito y no uno de sus elementos constitutivos. (42)

Causas de Justificación.- Son aquellas condiciones que

(42) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.-Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Méx. 1978.pág. 325

tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, en presencia alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación, también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, etc.

Raúl Carrancá y Trujillo, con acierto innegable, utiliza la denominación "causas que excluyen la incriminación."

Jiménez de Azúa dice: "circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente, y las causas que nos ocupan cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia".

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor. (43)

Responsabilidad.- Es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer. La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según el cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta. (44)

Según Cuello Calón: "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que -

(43) FERNANDO CASTELLANOS TENA.-Lineamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., Méx. 1978 pág. 183

(44) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Manual de Derecho Penal. Ob.cit. pág. 219

fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (45)

Imputabilidad.- Elemento de la culpabilidad, yá que si un sujeto que cometió un determinado delito y éste sujeto no es imputable, es indiscutible que él mismo no es culpable y por lo tanto responsable del ilícito que se le atribuye. Cuello Calón: "se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo y, tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos". (46) Si una persona está privada de sus facultades mentales comete un acto contrario a derecho, la misma estará exenta de responsabilidad yá que no actúa con voluntad y no posee la inteligencia debida para controlar sus actos, así pues no podrá ser responsable del acto que se le imputa y consecuentemente será un sujeto inimputable. Para que una persona sea imputable debe poseer en el preciso momento de la ejecución del ilícito, la inteligencia y decisión del hecho que vá a cometer, así como la libertad de voluntad y su libre albedrío, que se dé cuenta de las consecuencias de su conducta, y aún así, insistir en su acto, es por esto que Jiménez de Azúa dice: "imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias". (47)

III.IV CULPABILIDAD

La culpabilidad es otro de los elementos indispensables del delito, siendo necesario para su integración. Así un hecho

(45) CASTELLANOS TENA FERNANDO.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal.Ob.cit. pág. 231

(46) CUELLO CALON EUGENIO.-Tres Temas Penales.Ob.cit.pág. 10

(47) JIMENEZ DE AZUA LUIS.- La Ley y el Delito.Ob.cit. pág.73

que sea antijurídico y típico necesariamente debe ser culpable, - para que encuadre dentro de un hecho delictuoso determinado. Jiménez de Azúa define la culpabilidad: "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Es el conjunto de presupuestos que fundan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (48) El paralelismo que existe entre la inteligencia y la emoción que normará nuestros actos, los cuales podemos o no encauzarlos con un hecho delictivo - en su misma obra el maestro Jiménez de Azúa señala: "que el contenido del juicio de culpabilidad se refiere: Al acto de voluntad (elemento psicológico de la culpabilidad); a los motivos; a las referencias de la acción; a la total personalidad del autor. El acto debe ser adecuado a la personalidad del que lo causa, ello se vé negativamente en los actos del loco y en la no exigibilidad de otra conducta. Todo sujeto que efectúe un hecho delictuoso, encontrándose se él mismo sin ninguna perturbación o grado emocional al cometerlo, o que psicológicamente no se encuentre influido al grado de no controlar sus actos por ausencia de voluntad, éste es responsable del hecho mismo, sufriendo las consecuencias que la ley señale. Raúl Carrancá y Trujillo: "el exámen de la fuerza moral que, según Carrara, concurre con la física y genera el delito, - nos lleva a considerar la culpabilidad elemento subjetivo del delito, su fundamento radica en que el hombre es un sujeto de conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica y de acatarla o no". (49)

Dolo.- Es llevar a cabo un hecho delictuoso con intención.

(48) JIMENEZ DE AZUA LUIS.-La Ley y el Delito-Ob.cit.pág. 1020

(49) JIMENEZ DE AZUA LUIS.- La Ley y el Delito.Ob.cit.pág.299

Culpa.- Cuando no vá ésta de por medio y se produce - por diversos factores ajenos a la voluntad como la negligencia, en ambos casos interviene directa o indirectamente la voluntad del sujeto activo. Dolo sería el caracterizado por la voluntad de producir un resultado dañoso, la simple previsión sin voluntad y la culpa constituida por la falta de voluntad y de previsión - del resultado dañoso. Existe dolo directo y dolo eventual: Dolo directo, cuando el sujeto activo ha previsto como seguro el resultado de su acción o acto, y dolo eventual, cuando el sujeto prevé el resultado de su acción, mismo que puede producirse aún - cuando se renuncie a la ejecución del mismo. Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del 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. La escuela positiva nos dá la siguiente definición: Consta de 4 elementos: 1.- La voluntad del acto en sí, esto es, la voluntariedad que considera la producción del hecho en sí mismo. 2.- La intención que corresponde al fin inmediato del acto, esto es, al efecto que el agente se propuso y trató de conseguir al querer un hecho. 3.- El motivo psicológico o determinante, el móvil en fuerza del cual - se quiere aquel acto. 4.- La conciencia del ilícito jurídico.

Culpa.- Es un obrar o realizar un determinado acto sin las medidas o providencias necesarias, causando por lo tanto un daño, es decir que se ejecuta una acción sin cuidado, previsión,

impericia y con negligencia, siendo necesario que dicha acción - se efectúe sin intención. Los delitos llamados de culpa en la práctica son también denominados imprudenciales. Para Eugenio - Cuello Calón: "que para la existencia de la imprudencia (culpa)- son necesarias las condiciones siguientes: 1.- Ausencia de malicia o intención. 2.- Debe producirse el daño material, es decir ha de constituir un mal efectivo definido en la ley. 3.- Que el hecho se realice sin haber prestado el agente, el cuidado y atención debidas. 4.- Entre el acto inicial voluntario y el mal causado debe existir una relación o nexo de causalidad. 5.- Que el acto inicial sea lícito y permitido. (50)

La Jurisprudencia dice: sobre la culpa o imprudencia, "para los efectos penales debe entenderse como imprudente, al que cause algún daño haciendo o no haciendo alguna cosa contraria a la ordinaria capacidad de previsión. (51)

"Para la comprobación de los delitos de imprudencia, no es necesario un conjunto de actos de imprevisión, sino que basta que se demuestre la existencia de uno solo que, de no haber ocurrido, hubiera podido evitar el daño que resultó. (52)

"En los delitos de imprudencia debe quedar demostrada una relación de causa a efecto entre la imprudencia que lo genera y el daño resultante, de lo contrario, y si el daño se produce por imprudencia inexcusable de la víctima, debe absolverse al reo". (53)

Punibilidad.- "Es la acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpada, ha de estar conminada con la pena

(50) JIMENEZ DE AZUA LUIS.-La Ley y el Delito.Ob.cit.pág.345

(51) Anales de Jurisprudencia - T.VI. pág. 105

(52) Semanario Judicial de la Federación - T.LXVII-pág.2703

(53) Amparo directo 7419-41-la. Resuelto el 20 Abril 1942

naza de una pena, es decir que, ésta ha de ser la consecuencia - de aquella, legal y necesaria". (54)

La punibilidad es un elemento de la tipicidad, pues - el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo. La punibilidad es pues, la consecuencia de la tipicidad, o sea la pena señalada en el tipo. - El Artículo 19 Constitucional se refiere a los hechos tipificados en la ley penal como delictuosos por infracción a la norma y, no la denominación que les dá el Código Penal. (55)

(54) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Ob.cit. pág.345

(55) Anales de Jurisprudencia - T.XX - pág.100

CAPITULO IV

EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE ACRTO

Las excusas absolutorias entran también dentro de las excluyentes de responsabilidad.

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

Para que exista delito, se ha visto que es necesario: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, a los cuales se pueden oponer elementos negativos: ausencia de acción, ausencia de tipo, ausencia de tipicidad, inimputabilidad, ausencia de culpabilidad y ausencia de penalidad, por lo que los elementos negativos enumerados son la médula de las excluyentes de responsabilidad, las cuales se dividen en:

- 1.- Causas de inimputabilidad,
 - 2.- Causas de justificación y
 - 3.- Excusas absolutorias
- Causas de inimputabilidad.-

Que es excluyente de responsabilidad, el agente que produce la infracción carece de voluntad y de capacidad para atribuirle el delito, como lo es el caso de que el mismo carezca de salud mental o de madurez física.

Causas de justificación.-

Que excluyen la antijuricidad, como por ejemplo: la legítima defensa y el estado de necesidad.

Excusas absolutorias.-

Son las que carecen de punibilidad.

Son causas o motivos de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró. O sea, que es injusto exigirle a quien se encuentra impedido para ello, que controle sus actos.

Son causas de justificación: actos u omisiones en las que no existe la antijuricidad, o sea, acciones contrarias a derecho que encuadran dentro de una figura delictiva determinada - pero que sin embargo, son realizadas por agentes que se encuentran dentro del campo de la antijuricidad, como en el caso de la legítima defensa y el estado de necesidad. La legítima defensa constituye causa de justificación. Es repulsa de la agresión ilegítima actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo. El sujeto actúa con conciencia y voluntad, el acto que realiza es contrario a derecho y contradispone un ordenamiento legal, pero es lógico que no será responsable ante la ley penal y que existe una causa de justificación de su acto. Debe ser una agresión ilegítima, actual e inminente, y la no existencia -

de algún medio propicio para evitarla, o dentro de lo racional de su conducta, si no se excedió en repeler la agresión. El Artículo 15, Fracción III, de nuestro ordenamiento penal dice: - "Obrar el acusado en defensa de su persona, o de su honor, o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes: 1a.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; - 2a.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; 3a.- Que no hubo necesidad racional del medio - empleado en la defensa y 4a.- Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento - habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor: "Igual presunción favorecerá al que causare - cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de-

noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

Estado de necesidad. Carrara: "en la legítima defensa es una reacción y el estado de necesidad una acción". (56) - Es estado de necesidad es similar a la legítima defensa. Cuello Calón: "el estado de necesidad es una situación de peligro actual o inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona". (57)

"El estado de necesidad es una condición tal, que la salvación de la persona o de los bienes necesita la ejecución de un acto que en sí mismo es delictuoso". (58)

"Para que se opere esta excepción, es indispensable que se determine por una emoción grave, insistente, capaz de hacer perder el agente infractor, la conciencia de sus actos y su dominio volitivo, debiendo examinarse el lapso transcurrido entre la amenaza de muerte y el momento en que el acusado delinque, a fin de establecer si tuvo o no, posibilidad física de obrar sin quebrantar la ley". (59)

"La excluyente de miedo grave sólo puede prosperar cuando se acredite cumplidamente que el agente infractor obró al impulso de causas que le hicieron perder por completo el control de la voluntad, provocando en él ese fenómeno psicológico de inhibición que veda el perfecto raciocinio y el cabal uso de las demás facultades mentales". (60)

(56) JIMENEZ DE AZUA LUIS-La Ley y el Delito.Ob.cit.págs.32,54

(57) CUELLO CALON EUGENIO-Derecho Penal-Editorial Porrúa,S.A.- México 1973.pág.342

(58) Anales de Jurisprudencia - T.XII pág. 694

(59) Semanario Judicial de la Federación. T.LXVII-pág. 601

(60) Amparo directo 8706-41-2a-Ej. de 6 Febrero 1942

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ABORTO

El Artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". Los casos de impunidad en el aborto son:

- a) El causado sólo por imprudencia de la mujer;
- b) Cuando el embarazo haya sido resultado de una violación
- c) Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte.

Aborto Imprudencial.-

El Artículo 333 del Código Penal señala: "No es punible el aborto sólo por imprudencia de la mujer embarazada..." - Hay conducta, en virtud de que la actitud de la mujer embarazada produce la muerte del feto; hay tipicidad ya que el hecho cometido por la mujer se encuentra descrito en la ley como delito; - existe culpabilidad porque la conducta realizada por la mujer embarazada, al producir el hecho típico incumple un deber de cuidado, produciendo consecuentemente la muerte del producto, y al no encontrar tampoco una causa de justificación (como sería el caso de un estado de necesidad) resulta una excusa absolutoria - y por ello no es punible.

Aborto cuando el embarazo es resultado de una violación
Analizando los elementos que configuran el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación, tenemos que: el Artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, señala: "no es punible el aborto..... cuando el embarazo sea resultado de una violación

ción". La conducta es típica, antijurídica y por lo tanto sería culpable, ya que la mujer embarazada sabiendo lo que hace y el resultado que obtendrá, pero la conducta no resulta punible, por operar una excusa absolutoria.

Jiménez de Azúa: "en la interrupción del embarazo para librar a la mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello, hay una causa sentimental, hasta noble, pero egoísta, es decir, personal; esta especie de aborto vé transida de una cuantiosa serie de motivos altamente responsables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad-consciente". (61)

Cuello Colón: "nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que óo vide a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida". (62)

Jiménez Huerta: "no es necesario que la violencia sufrida por la mujer conste acreditada en una sentencia previa.- Estas violencias pueden quedar probadas en las diligencias de la policía judicial, o en el proceso incoado para el esclarecimiento del aborto. El hecho de la violación debe constar acreditado apodícticamente, máxime cuando el precepto en exámen puede ser fácilmente desviado de la ratio jurídica que activó su creación". (63)

Por último opera también excusa absolutoria por no imponer sanción (Artículo 334 del Código Penal para el Distrito Fe

(61) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-Derecho Penal Mexicano.Cb. cit.pág.134

(62) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-Derecho Penal Mexicano.Cb. cit.pág.136

(63) JIMENEZ HUERTA MARIANO-La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana- Editorial Robredo-1977-págs.182,183

deral) "...cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte...", pero para proceder al aborto - está obligada de acuerdo a lo dispuesto en éste artículo a pedir el juicio del médico que la asista, y éste a su vez, oír el dictámen de otro médico, siempre que ésto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

CONSIDERACIONES PARA PROPONER AUMENTO DE LA PENALIDAD DEL DELITO DE ABORTO

Debidamente deliberado, pensado y maquinado, por último realizado, la ventaja que se realiza en el aborto es de todo insoslayable, toda vez que el producto se encuentra totalmente indefenso, y le resulta imposible efectuar algún acto de defensa para repeler la grave agresión, de ahí que se estime y no sin razón de que la penalidad del delito de aborto como se encuentra estimada en el Artículo 330 a 332 del Código Penal, resulta ser mínima para la gravedad de este delito y si se toma en consideración lo anteriormente señalado, se verá que lejos de imponer penas tan atenuadas para este delito, deberá imponerse la máxima pena que señalan los Artículos: 306, 307 y 308.

Si en el delito de homicidio se encuentra la máxima penalidad que impone el Código Penal, cuando se trata de un homicidio calificado, cuando concurren las agravantes de: premeditación, alevosía, ventaja y (traición), por el sólo hecho de privar de la vida en condiciones que, en forma alguna permiten a la víctima poder en un momento llevar a cabo alguna defensa, en el delito de aborto, debe considerarse que en su ejecución van implícitas estas calificativas de premeditación, alevosía y ventaja, su-

puesto que el producto del embarazo en forma alguna puede llevar a cabo defensa en su ser, y si consideramos que a los 18 días - después de su concepción el corazón ya bombea la sangre de su - propio sistema circulatorio, a las 6 semanas el sistema nervioso empieza a funcionar, los riñones y el estómago empieza a trabajar, y aproximadamente a las 7 semanas el feto no nacido ya tiene sus propias ondas cerebrales. Entre las 9 y las 10 semanas - empiezan a funcionar la glándula tiroides y las glándulas suprarrenales, el embrión puede tragar y reaccionar ante la luz y ante el sonido. Para matar a un no nacido de 10 semanas puede ser necesario, la técnica de dilatación y evacuación, el no nacido - reacciona tratando de escaparse del instrumento, el abortador - agerra un brazo o una pierna y lo arranca del cuerpo, la sangre - empieza a brotar del bebé; luego el abortador encuentra otro brazo o pierna y lo arranca y esto continúa hasta que lo ha descuartizado todo. Finalmente se aplasta la cabeza del cuerpo muerto - y desmembrado, las partes entonces son succionadas hacia afuera. Este procedimiento toma alrededor de 15 minutos, el decir que el embrión no siente dolor es al menos no narrar toda la historia.- La sociedad de hoy no permite que un asesino condenado a muerte - sea ejecutado de esta forma. Las investigaciones prenatales más recientes revelan que el no nacido reacciona ante el dolor, ante el contacto de la luz, le dá hipo, chupa su dedo pulgar y para - por períodos su sueño y de vigilia. Los estudios revelan que - los fetos responden al sonido de la voz de sus madres, todo parece indicar que la matriz no es un lugar tan quieto como algunos creían. Una mujer sí tiene derecho sobre su propio cuerpo,

;Y debe ejercer ese derecho ANTES DE LA CONCEPCION:

Se nos dice que el que no ha nacido es un "tejido fetal" dentro de la madre y, que ella tiene derecho a controlar - su propio cuerpo. Además se nos ha dicho que es su cuerpo y - que en su cuerpo ella puede hacer con él lo que le plazca. (64)

La justicia no se observa por íntima convicción interior sino por consideraciones sociales como las recompensas o el temor al castigo. Otros hombres menos avanzados en el análisis de la ética y del derecho han creído erróneamente que la libertad es la independencia de las pasiones en el sentido de - una ruptura de supuestas cadenas para darle al ser humano su - verdadera dimensión. Así vé uno que se acrecienta una inaudita ola de violencia que cunden el desamor, el odio y el egoísmo. - Los gobiernos, a su vez, continúan procesando gente, encarcelándola y castigándola, mientras los legisladores tipifican los delitos con la esperanza de frenar el triunfo del desastre. Por eso no creemos, no podemos creer en una sociedad sin derecho y sin Estado. Creemos, en cambio, en una sociedad de derecho, - justa en sí. (65)

(64) Revista La Pura Verdad.- Mayo 1985- México

(65) CARRANCA Y RIVAS RAUL.-El Drama Penal, Editorial Porrúa, S. A., México 1982, págs. 17 y 18

CONSIDERACIONES JURIDICAS AGRAVANTES DE EL DELITO DE HOMICIDIO Y DE ABORTO

Para los efectos de este trabajo, considero de relevante importancia el tratar someramente la consideración jurídica de el delito agravado, en el cual caso concreto y comparativo lo sería el delito de homicidio y el delito de aborto, - por ello me remito a lo señalado por lo dispuesto en el Título XIX, Cap. III del Código Penal, que en su Artículo 315 señala en su parte la., "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra substancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia, o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

Jurisprudencia.- Las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición se fundan en un elemento psicológico común: la reflexión como acto psíquico puede obedecer a objetivos diversos que constituyen la alevosía, la ventaja y la traición, las que se manifiestan exteriormente a través de circunstancias objetivas que la ley tipifica. La reflexión es el proceso psicológico normal por el que la inteligencia -

juza de los sentimientos y móviles que impulsan a delinquir y de los fines que el agente se propone alcanzar, de tal suerte que la premeditación no es circunstancia calificativa en todos los delitos sino únicamente en los delitos de sangre, los que ordinariamente corresponden a estados de turbación psicológica que no excluyen la reflexión. (64)

El elemento que colorea a la premeditación es la reflexión, pero una reflexión persistente. Recordemos que existe una fase interna, que comprende la concepción, la deliberación y la decisión. Pues bien, la reflexión quede cercada entre la resolución y la conducta o hecho del sujeto, pero, para constituir elemento de la premeditación debe ser una reflexión continuada, persistente. Así Maggiore considera que "ese propósito, además de deliberado, debe ser constante y persistente (no sólo meditado, porque en todos los delitos, menos en los de ímpetu, hay cierto grado de reflexión, sino premeditado)". El Código Penal de Jalisco, en el Artículo 222, usa la expresión: "...después de haber reflexionado con serenidad sobre el delito que va a cometer".

Es el proceso psicológico de deliberación sobre los móviles y fines del delito que intencionalmente se comete, y es, por tanto, una circunstancia que califica determinados delitos de sangre, en oposición a los que se cometen en el primer impulso de cualquier pasión, la ira, la cólera, el miedo, el honor, etc". (65)

Analicemos la premeditación en el delito de aborto:

-
- (64) CARRANCA Y TRUCILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVERO RAUL.- Código Penal Anotado. Ob.cit. pág. 612
- (65) PONTE PETIT CAUDAUP CELESTINO.- Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal.- Editorial Jurídica Mexicana, México 1966.- pág. 122

La madre reflexiona sobre el delito que desea llevar a cabo, transcurre un tiempo en el cual decide la manera en que vá a llevar a cabo éste delito, y lo pone en práctica. Durante el período de tiempo que transcurre en la reflexión y el acto, ella esté plenamente consciente de lo que vá a hacer, vá a matar a un ser, nace la idea criminal, escoge la forma de llevar a cabo esta idea y, la ejecuta.

Ventaja.- Se entiende por ventaja; I.- Cuando el delincente es superior, en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan; III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido y IV.- Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pié. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pié fuera el agredido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

La comparación de fuerza física y la desigualdad resultante de ella integra un elemento normativo cuya apreciación corresponde al juez en uso de su prudente arbitrio.

Jurisprudencia.- Es bien sabido que la ventaja requiere no solamente el dato objetivo de superioridad a tal grado acentuada que no se corra peligro alguno, sino que es indispensable para que se le pueda considerar como una situación que califica al delito y que agrava la pena que exista -

también un dato de carácter subjetivo como lo es la conciencia de la superioridad en cuestión. (66)

Se requiere que la ventaja sea absoluta y a consecuencia de ella el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido descartando el caso de que, quien se aprovecha de la ventaja, obre en legítima defensa.

González de la Vega estima que para la existencia de la calificativa se requiere el conocimiento, en quien actúa, de la superioridad absoluta en que se encuentra con relación a la víctima, "porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que accionó sin conocimiento de ella". La Suprema Corte de Justicia ha venido, casi en forma invariable, sosteniendo idéntico punto de vista, el cual queda manifiesto en las ejecutorias dictadas en los juicios de amparo, cuyas síntesis aparecen publicadas en los tomos XCIX, pág. 697; LXXXIX pág. 2610; XC pág. 1636 del Semanario Judicial de la Federación correspondientes a la Quinta Epoca y las insertadas en los tomos XV pág. 167; XXII pág. 138, XXXVII, 185, y XLIX pág. 94 del propio Semanario, pero correspondientes a la Sexta Epoca. (67)

Retomando el delito de aborto, la ventaja es absoluta, ya que el delincuente en este caso la madre, no corre riesgo alguno de ser muerta o herida por el ofendido, ya que el producto de la concepción se encuentra totalmente indefenso y en ningún momento podría repeler la agresión, al contrario se encuentra en un receptáculo que es el vientre materno, de pe-

(66) CARRANCA Y RIVAS RAUL Y CARRANCA Y TRUJILLO RAUL-Código Penal Anotado. Ob.cit. pág. 622

(67) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.-Lecciones de Derecho Penal Editorial Porrúa, S.A., México 1965. pág. 108

queña dimensión que por más que éste quisiera esconderse, los instrumentos abortivos lo encontrarían fácil y rápidamente - sin ofrecer resistencia alguna.

Así también el Artículo 318 nos hace una descripción respecto de la alevosía y nos señala: "La alevosía consiste: - En sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

González de la Vega estima que el artículo se refiere a dos formas de alevosía, la primera consiste en la asechanza o la intencional sorpresa de improviso, equivalente a la clásica calificativa francesa del "guet apens" constituyendo "procedimientos exteriores de ejecución, preparatorios del delito, que exponen a grave peligro al ofendido, porque la artera emboscada le impide generalmente la natural reacción de defensa.." mientras la segunda, la hace consistir en el empleo de cualquier otra clase de medios que no den lugar al ofendido a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Por su parte, Mariano Jiménez Huerta considera a la sorpresa como el común denominador en las tres formas alevos en su criterio recogidas por el Artículo 318, aún cuando las manifestaciones externas de éstas son distintas. Las formas de alevosía, según el distinguido autor, son: a) sorprender intencionalmente a alguien de improviso; b) sorprender a alguien empleando asechanza y c) sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que no dé lugar a defenderse.

Expresa Carrara, presentan la característica de hacer

más difícil a la víctima precaverse, prevenirse o defenderse - del agresor. Este carácter se resume en la insidia. Y la insidia, tomada en un sentido amplio, se concretiza en un ocultamiento que puede ser material o moral. El primero, a su vez - puede ser ocultamiento de persona y ocultamiento de instrumentos. La palabra alevosía gramaticalmente significa, según el Diccionario de la Lengua, "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente". (68)

Analizando esta forma, se comprende que es el aborto se sorprende totalmente el producto de la concepción intencionalmente de improviso, siendo que éste se encuentra oculto en su receptáculo alejado de pensar que se le puede sorprender para matarlo de una manera cruenta e inhumana.

Por último el Artículo 319 del Código Penal para el Distrito Federal trata de la traición y, en ello precisa, cuando se obra con traición señalando que: "Se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fé o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

En el caso del aborto no podemos tomar en cuenta la traición, ya que no encaja en esta figura, puesto que no se ha prometido expresamente fé o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, ni gratitud o amistad.

El reconocimiento y jerarquía de los bienes jurídicos, depende afirma Maurach, no sólo de la estructura de la sg

ciudad, sino de las variadas tendencias de la época. La calidad de bien jurídico de un conjunto de intereses tiene una vigencia tanto más general cuanto más próximo se encuentran los derechos naturales del individuo y de la sociedad. (68)

El balanceamiento de los bienes jurídicos tiene por objeto y fin determinar si una conducta lesiva de un bien jurídico debe ser valorada como ilícita por implicar una ofensa a los ideales valorativos de la comunicación.

Resumiendo las tres agravantes en el aborto, la madre delibera y medita, reflexiona el delito y pone en marcha, como se apuntó anteriormente, ejecutándolo sin correr riesgo alguno de ser muerta o herida por el ofendido o sea el producto de la concepción, abusando de su fuerza y superioridad ante la completa indefensión. Lo sorprende en el pequeño receptáculo en el que se encuentra alejado del peligro y aparentemente seguro.

Artículo 320, Código Penal para el Distrito Federal: Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de 20 a 40 años de prisión.

Artículo 25, Código Penal; "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal; será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales.

El artículo mencionado nos indica, que la pena máxima aplicable, será un límite de cuarenta años, y es, precisamente que encontramos la aplicación de este precepto en el delito

(68) JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.-Ob cit. pág. 239

de homicidio calificado.

De este análisis comparativo, resulta que el delito de aborto nuestra legislación lo pune con pena máxima de seis años, y yo pregunto, ¿NO SERA DE APLICARSELE LA PENA MAXIMA DE CUARENTA AÑOS?

CAPITULO V

EL DELITO DE ABORTO Y SU CONFIGURACION JURIDICA

Los delitos de: Homicidio, parricidio, infanticidio y aborto.

HOMICIDIO.-

Artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, (Tipo básico del delito de homicidio). Comete el delito de homicidio el que priva de la vida (983) a otro (984). (69)

(983) Tipo básico de mera descripción objetiva aunque incompleto. El Código Penal Argentino expresa: "el que matare a otro" (Artículo 79); el Brasileño: "matar a alguien" (Artículo - 121); y dando cabida al elemento psicológico expresa por su parte el Uruguayo: "dar muerte a alguna persona con intención de matar" (Artículo 310), definición que nos parece completa.

"El homicidio es la muerte, objetivamente injusta, de un hombre causada por otro hombre". (70)

Fuede el delito perpetrarse mediante un acto o una omisión, pero siempre que sea por medios físicos.

(69) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Código Penal Anotado. pág. 11

(70) GOMEZ EUSEBIO - Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, - 1947 T.II. pág. 103

Artículo 315 de nuestro ordenamiento penal: " e entien-
de que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se
cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a trai-
ción. Hay premeditación: siempre que el reo cause intencional-
mente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito
que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación cuando las le-
siones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, mi-
nas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra
sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o ener-
vantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos
depravados o brutal ferocidad.

El homicidio calificado tiene una penalidad de 20 a
40 años de prisión. Artículo 320, Código Penal para el Distri-
to Federal.

Artículo 307: el responsable de cualquier homicidio -
simple intencional que no tenga señalada una sanción especial -
en este Código, se le impondrán de 8 a 20 años de prisión.

PARRICIDIO.-

Artículo 323.- Se dá el nombre de parricidio al homi-
cidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente -
consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sa-
biendo el delincuente ese parentesco.

Legítimo: los unidos en matrimonio (cf. Art. 324 C.C.)
Naturales: los unidos en unión libre (cf. Art. 360 C.C.) El Có-
digo Civil se refiere en estos artículos a la filiación "nacida
de matrimonio" o "nacida fuera de matrimonio" y no a la legítima

o natural, a que se refiere el texto del Artículo 323 del Código Penal, como se trata de un elemento normativo de valoración jurídica y el Código Civil no hace referencia a las denominaciones - que consigna el Código Penal, la inscripción de ellas, en el Artículo comentado, "no tiene ningún valor y debe considerarse como inexistente".

Dolo específico, requerido además del general consignado en el Art. 9 del Código Penal consistente en la voluntad y conciencia del agente de privar de la vida a quien sabe es su ascendiente consanguíneo en línea recta. Basta probar dicho dolo con la prueba de que el agente sabía que la víctima era tal ascendiente. El error in persona y la aberratio ictus excluyen por tanto, ese dolo. Es configurable la tentativa, y en cuanto a los partícipes es aplicable el Artículo 55 del Código Penal. - (71)

Artículo 324: "al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de 13 a 40 años de prisión.

INFANTICIDIO.-

Artículo 325.- Código Penal para el Distrito Federal:- "Llámanse infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Artículo 326.- "Al que comete el delito de infanticidio se le aplicarán de 6 a 10 años de prisión, salvo lo dispuesto en el Artículo siguiente.

Artículo 327.- Se aplicarán de 3 a 5 años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

(71) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.-Código Penal Anotado.Ob.cit. pág. 704

- I.- Que no tenga mala fama;
- II.- que haya ocultado su embarazo;
- III.- que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y
- IV.- que el infante no sea legítimo.

Artículo 328.- "Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de libertad que le corresponden, se les suspenderá de 1 a 2 años en el ejercicio de su profesión.

Hemos estudiado los diferentes delitos comparados con el aborto, en todos ellos el bien tutelado es la vida humana, - ahora estudiaremos una vez más el delito de aborto, para poder hacer una comparación en la penalidad de cada uno de ellos.

ABORTO.-

Artículo 329: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Artículo 330: "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de 1 a 3 años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. - Cuando faltare el consentimiento, la prisión será de 3 a 6 años y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincente de 6 a 8 años de prisión.

Artículo 331: "Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de 2 a 5 años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 332: Se impondrán de 6 meses a 1 año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consiente

en que otro la haga abortar, si concurren estas 3 circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo y,

III.- que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de 1 a 5 años de prisión.

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

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

DEFINICION DE LOS DIFERENTES CONCEPTOS: PENA, PENALIDAD, PUNIBILIDAD, PUNICION, PUNIR.

PENA.-

Castigo que impone la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito.

PENALIDAD.-

Sanción que impone la ley penal y las ordenanzas, etc.

PUNIBILIDAD./

Situación en que se encuentra quien por haber incurrido en una infracción delictuosa, se hace acreedor a un castigo.

PUNICION.-

Acción y efecto de punir.

PUNIR.-

Castigar a un culpado.

La función punitiva del Estado sólo se puede justificar, a mi juicio, cuando es capaz a toda presión vengativa, cuando se castiga para rectificar - en la medida de lo rectificable - y de lo posible-, cuando por medio de la pena se busca orientar, diciéndole al mismo tiempo a la sociedad que la sanción es necesaria en tanto representa un señalamiento concreto del derecho - frente a una violación a una norma jurídica. Esta sería idea suficiente, para que el Estado extendiera la coercibilidad del derecho hasta el ámbito de la libertad personal, sin lastimarla. En la moderna penología, lo mismo que en el derecho penitenciario actual, no es posible sostener un concepto rudimentario de la pena, torcida bajo el peso de un poder inícuo. En este sentido y ello forma parte de la orientación de la pena, ésta no es concebible, a nivel rehabilitación social, sin una amplia escala de posibilidades en el campo de la prevención de la delincuencia. La idea de la pena, aislada de la política criminal, equivale a un retroceso en la evolución moral. (72)

PENALOGIA.-

El estudio de la reacción social contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por parte de ella) como dañina, peligrosa o antisocial.

BIEN JURIDICO.-

Es el fin del Derecho Penal, tutela de intereses sociales, bienes colectivos que el legislador reconoce. Cuando el legislador incorpora en el proceso legislativo el interés social, individual o colectivo protegido en el tipo legal.

(72) DE PINA R. FAEL - Diccionario de Derecho 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1978.- pág. 256

Es el elemento del tipo y es el elemento que justifica la existencia de la norma jurídico penal. La razón de ser en la norma jurídico penal. (73)

(73) RODRIGUEZ MANZANERA LUIS.- Criminología- Editorial Porrúa, S.A., México 1982, 3a. Edición.pág. 74

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

- 1.- El ABORTO es un tema sumamente controvertido, que ha sido legalizado en algunos países y sin embargo en otros es totalmente condenado. Ha sido y seguirá siendo un gran problema muy actual que a pesar de ser discutido una y mil veces, jamás se llegará a una sola concepción jurídica definitiva.
- 2.- En mi opinión muy personal, considero que el delito de ABORTO por ningún motivo debería legalizarse, esto en virtud de que el principal bien tutelado por el Derecho, es la vida, y sin ésta, nada tiene sentido.
- 3.- Existen excepciones sumamente especiales, en que es inminente que se practique el aborto, esto es, cuando corre peligro la vida de la madre o bien, cuando el feto es el resultado de una violación.
- 4.- En los casos NO contemplados como absolutorios, es mucho mejor evitar el embarazo, pero yé una vez concebida una nueva vida de ninguna manera se debe practicar el aborto en ningún momento de la preñez; pues en tal caso estaremos frente a un delito calificado con todas las agravantes.

- 5.- Así como una herida corporal deja huella permanente en el individuo, las mujeres que se han practicado un aborto, o bien han permitido que se les practique, estoy segura que quedan lacradas de por vida. Esto es, porque si bien es cierto el que se han resarcido daños físicos, de ninguna manera registrarán éstos a los daños morales.
- 6.- La responsabilidad de las mujeres a quienes se les practica un aborto con su consentimiento y también a las personas que lo practican, es enorme, razón por la cual, insisto en que este delito debe de tener una punibilidad mayor, fundamentando éste en que se realiza con premeditación, alevosía y vertaja, abusando cruentamente y de una manera brutal, de un ser que es totalmente incapaz para defenderse de tal agresión.

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

- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y
CARRANCA Y RIVAS RAUL Código Penal Anotado- Ed. Porrúa
S.A. 1972 México
- CARRANCA Y RIVAS RAUL El Drama Penal, Ed. Porrúa, S.A.
1982, México
- CLAVIJERO Historia de México, Ed. Porrúa,
S.A. 1937, México
- CASTELLANOS TENA FERNANDO Lineamientos Elementales de Dere-
cho Penal, Ed. Porrúa, S.A. 1978
México
- CUELLO CALON EUGENIO Derecho Penal.-Ed. Porrúa, S.A.,
1942, México
- CUELLO CALON EUGENIO Tres Temas Penales, Barcelona -
1955
- DE PINA RAFAEL Diccionario de Derecho- Ed. Po-
rrúa, S.A. 1978
- DELSACE JEAN A.M. Pro y Contra del Aborto, Argenti-
na 1971
- EUSEBIO GOMEZ Tratado de Derecho Penal, T.II -
Buenos Aires. 1949
- FELLINI ZULITA, RIGGI, DE
LA BARRERA LUIS Aborto ¿Un crimen?-Universidad -
Metropolitana de México. 1983
- GONZALEZ DE COSSIO Apuntes para la Historia del Jus
Puniendi en México.-1963
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa
S.A., Méx. 1972
- JIMENEZ HUERTA MARIANO La Tutela Penal de la Vida e Inte-
gridad Humana, Ed. Robredo. Méxi-
co 1978
- JIMENEZ HUERTA MARIANO Derecho Penal Mexicano T. I. Edi-
torial Porrúa, S.A. México 1977
- JIMENEZ DE AZUA LUIS La Ley y el Delito.-Caracas 1945
- JIMENEZ DE AZUA LUIS Tratado de Derecho Penal. T.III-
Buenos Aires.-1961
- MONTEJO GRANADOS ALVARO Revista No. 4-Universidad Libre
de Colombia

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO	Lecciones de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A., México 1965
PAVON VASCONCELOS FRANCISCO	Manual de Derecho Penal Mexicano Ed. Porrúa, S.A., México 1978
PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO	Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A. 1977
PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO	Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A. 1977 - Jurisprudencia
RODRIGUEZ MANZANERA LUIS	Criminología - Ed. Porrúa, S.A. 1982, 3a. Ed. México
TEJERA DIEGO VICENTE	El aborto criminal - La Habana - 1938
SAUVY PRESSES ALFRED	La prevention des naissances-Universitaires de France-que sais je. 1967
	Publicación Periódico Excelsior 31 Octubre 1974, México
	Revista Vanidades, Bloque de Publicaciones Dearmas, México, - Septiembre 18, 1973
	Revista "La Pura Verdad", México Mayo 1985
	Revista No. 4-Universidad Libre de Colombia
	Los derechos del Hombre-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica 1949
	Anales de Jurisprudencia T.IV - XX-XII
	Semanario Judicial de la Federación T.LXVII
	Amparo directo 7419-1a.Resuelto el 20 Abril 1942
	Amparo directo 8706-41 2a. Ed. 6 Febrero 1942
	Dogmática sobre los derechos contra la vida y la salud personal, Ed. Jurídica, Méx. 1965
CODIGO PENAL MEXICANO PARA EL DISTRITO FEDERAL	
CODIGO PENAL LEYES COMPLEMENTARIAS	1979
NUEVO CODIGO PENAL COLOMBIANO	Ed. Confrontada con el Texto del Decreto No.100 del 23 Enero 1930 Bogotá
C.F.R. CODIGO PENAL DE FLRU	28 Julio 1942