

PARA EL DESARROLLO TOTAL



321309
2
2 y

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC, A. C.

ESCUELA DE DERECHO
ESTUDIOS CON RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL
INCORPORADA A LA U. N. A. M. CLAVE 321309

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE
EL ABORTO EN MEXICO**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CABRERA MONTERO RAQUEL

DIRECTOR DE TESIS
LIC. JOSE BERNARDO COUTO SAID

MEXICO, D. F.

1989



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.

CAPITULO CUARTO

IV. TIPOS DE ABORTO	45
4.1 Aborto Consentido	45
4.1.1 Definición	45
4.1.2 Elementos del tipo	46
4.1.3 Causas de justificación	48
4.2 Aborto procurado	49
4.2.1 Definición	49
4.2.2 Elementos del tipo	50
4.2.3 Causas de justificación	51
4.3 Aborto sufrido	52
4.3.1 Definición	52
4.3.2 Elementos del tipo	52
4.3.3 Causas de justificación	54

CAPITULO QUINTO

V. ABORTOS NO PUNIBLES	56
5.1 Definición	56
5.2 Aborto por imprudencia	56
5.3 Aborto en caso de Violación	57
5.4 Aborto Terapéutico	59
CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFIA	68

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

El aborto ha acompañado a la humanidad en su existencia y desde que aparece la historia escrita, sabemos que ha existido alguna forma para provocarlo.

En los últimos años son muchas mujeres que han preferido el aborto como medio de justificación a su imprudencia e irresponsabilidad en sus relaciones sexuales, tanto dentro del matrimonio como fuera de éste.

El cálculo ha ido aumentando y en México la cifra asciende a un millón por año. De estas mujeres muchas mueren imprudentemente por las condiciones tan sórdidas de insalubridad; el responsable es el aborto configurado como delito en los Códigos Penales de la República. Toda mujer que voluntariamente se provoca el aborto cae automáticamente en las sanciones del ordenamiento penal que prevé la comisión de este delito.

Esta sanción sobre el aborto es anacrónica, pues aunque la opinión pública se empeña en mantenerla en vigor, prácticamente no se aplica. A la autoridad penal le basta con mantener la amenaza de una pena sobre la mujer que no se comporta correctamente ante la "sociedad". Es necesario que el punto de vista sobre la legislación del aborto se incluya en el Código Sanitario y no en el Penal, aunque se repita una y mil veces que aborto es homicidio.

El aborto es el último recurso para la mujer que no quiere tener un hijo porque sus circunstancias no lo permiten, existiendo distintas causas: sociales, económicas y hasta sentimentales que en el desarrollo de los capítulos se dará a conocer, así como las características de los abortos practicados en nuestro país y las consecuencias jurídicas que traen consigo.

El interés es el de la defensa del derecho de toda mujer a disponer de su cuerpo, separando el derecho al placer en la relación sexual, de la función reproductora, mediante el uso adecuado de anticonceptivos e intensificando las campañas de orientación sexual tanto en los medios urbanos como en el rural, principalmente el sector indígena y en los adolescentes.

Al existir las causas de justificación del aborto, éste debe ser libre y controlado por instituciones sanitarias para que la mujer ponga en peligro su vida.

C A P I T U L O P R I M E R O

1. GENERALIDADES

1.1 Acepciones de la palabra Aborto

1.2 Concepto previo del Aborto

1.3 Antecedentes históricos del delito del Aborto.

1. GENERALIDADES

El aborto, término que, en su significado más genérico indica - "la expulsión prematura del producto de la concepción; el feto, principalmente para la represión de los delitos de aborto asume su significado más amplio, comprendiendo no sólo la expulsión - prematura del feto, provocado voluntariamente, sino su destrucción dentro del vientre de la madre". (1)

1.1 Acepciones de la palabra Aborto.

Existen tres significaciones que puede tener la palabra -- aborto:

OBSTETRICIA.- Es la interrupción del embarazo en una fecha cualquiera antes de que el feto haya alcanzado un desarrollo pleno.

La expulsión en los dos últimos meses es llamado parto pre maturo, por la viabilidad del producto; el concepto médico es más consecuente que el jurídico, porque el primero no - toma en cuenta la causa del aborto sino la salud.

El aborto ha sido siempre practicado en todos los medios - sociales. "Vaciar el contenido del útero puede lograrse -- por cualquiera de varios medios y es un procedimiento segu ro cuando se efectúa por médicos calificados, puede dilata-- rse el cuello del útero y rasparse el revestimiento con

(1) MONITOR. Enciclopedia Salvat. Tomo I. Salvat Editores de México pág. 75.

una cureta especial o puede eliminarse el embrión implantado por medio de un aparato especial de aspiración. Puede introducirse una aguja por la pared abdominal y la pared del útero hasta la cavidad amniótica y sustituirlo por solución salina hipertónica. Esto mata al feto y el útero gradualmente entra en trabajo de parto y vacía su contenido durante los dos o tres días siguientes". (2)

MEDICINA LEGAL.- "Esta disciplina pone al servicio del Derecho las Ciencias Biológicas y las Artes Médicas; la noción del aborto a que pueden ser constitutivos de delito, es decir, a los provocados, a los que se originan en la conducta intencional o imprudente del hombre; la medicina legal no atiende ni a la edad cronológica del feto ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad". (3). -- Tardieu, jurista francés ha hecho clásica esta definición: "El aborto es la expulsión prematura, violentamente provocada del producto de la concepción, independiente de todas sus circunstancias, de edad, de viabilidad y aun de formación regular". (4)

(2) VILLE A. CLAUDE. Biología. Nueva Editorial Interamericana, pág. 534.

(3) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa. pág. 127.

(4) TARDEIU. Autor citado por González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa. pág. 127.

Esta definición es incompleta porque no prevé la muerte - del feto dentro del claustro materno, Cuello Calón enseña: "la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concep--- ción en cualquiera de los momentos de la preñez". (5)

JURIDICO DELICTIVO.- González de la Vega hace referencia a este punto, refiriéndose a "la noción del delito presenta variantes: algunas definen o reglamentan la infracción, en tendiendo por la maniobra abortiva (delito de aborto pro--- piamente dicho), sin fijarse directamente en que dé o no - por consecuencia la muerte del feto, este era el sistema - del Código Mexicano de 1871.

Otras legislaciones, entre ellas la mexicana vigente, defi ne el delito por su consecuencia final, por la muerte del feto (delito de aborto impropio o delito de feticidio); la maniobra abortiva es apenas un presupuesto lógico del deli to, es el modo de realizar la infracción prevista: aniqui- lamiento de la vida en gestación.

Este es el sistema más sincero y racional porque lo que de sean teleológicamente el abortador o la abortada, salvo ca sos de excepción, es la muerte del feto; es ese el objeto del delito, en él radica la intencionalidad y no en la ma- niobra abortiva, que es simplemente el modo de ejecución - del propósito. En esta explicación hemos empleado la pala- bra feto en su significado amplio (embrión, huevo o -- feto)". (6)

(5) CUELLO CALON. Cuestiones Penales Relativas al Aborto. Editorial Bosch. pág. 68.

(6) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 128.

Todas las referencias anteriores llegan a un mismo objetivo: la terminación del curso normal del embarazo.

1.2 Concepto previo del Aborto

El aborto es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal, con expulsión del huevo y sus membranas; al mismo tiempo, es la expresión del fracaso de una de las más trascendentes y asombrosas funciones de la mujer.

Médicamente no se ha podido establecer el momento exacto de la viabilidad, aunque generalmente se acepta como aborto el que se produce antes de la decimoséptima semana de gestación.

La definición legal del aborto nos la da el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 329 que dice: --- "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

También marca las consecuencias jurídicas en los siguientes artículos:

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

Cuando falte el consentimiento la prisión será de tres a seis años y si mediara violencia física o moral se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

ARTICULO 331: Si el aborto lo causase un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le corresponden conforme al artículo anterior, se le suspende rá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

ARTICULO 332: Se Impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure un aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se aplicará de uno a cinco años de prisión.

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

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

El Código Penal para el Distrito Federal vigente reprime el aborto en forma muy sonera, ya que la pena o castigo no equivale en lo más mínimo a la falta cometida, las - - -

Imprudencias muchas veces son fingidas, el aborto voluntario o involuntario llega al mismo fin; la terminación de la vida del feto.

Si bien como todo el mundo lo sabe, el aborto es un delito del orden común; esto es, tipificado como tal en cada uno de los Códigos Penales de los Estados, y sigue muy de cerca lo establecido en el Código Penal del Distrito Federal cuyo Artículo 332 antes mencionado, describe tres factores atenuantes:

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

En estas tres circunstancias se impondrán de seis meses a un año de prisión, o sea que la ley es condescendiente con una mujer adúltera y encima de que comete la fechoría no tiene ni siquiera el valor de enfrentarlo, en cambio a la que voluntariamente va a que se lo practiquen se le aplicarán de uno a cinco años de prisión; sin tener la más remota idea de cuáles pudieron ser las causas que decidieron a esas mujeres a practicarse el aborto.

El Estado con estas amenazas penales, y los que se oponen al aborto por razones morales, imponen a la mujer, primero, nueve meses de embarazo y luego, una maternidad de por vida, sin ofrecer a cambio ayuda económica.

Al crearse una nueva legislación penal del aborto voluntario se ofrecerían las siguientes ventajas.

- 1.- Poder brindar a la mujer que desea abortar el auxilio médico idóneo que le permita conservar la salud y sobre todo la vida.
- 2.- Darle oportunidad a la mujer de solicitar ícitamente un aborto, implicando tenerla a nuestra merced y proporcionarle información sobre las desventajas de las secuelas del aborto como: hemorragia, infección, perforación uterina, etc., y las ventajas de los anticonceptivos o la esterilización, según el caso.
- 3.- Desde el punto de vista económico, se reduciría enormemente el costo del aborto, si desde un principio se practicara por succión con la atención necesaria.

1.3 Antecedentes históricos del delito del Aborto.

La humanidad siempre ha luchado por proteger la vida en -- gestación contra aquellas tendencias minoritarias que trataron de aniquilarla desde tiempos remotos, el sentimiento de respeto a la vida humana del concebido ha sido constante en todas las civilizaciones.

Entre las consecuencias jurídicas, a través del tiempo sobresalla en un principio según el Derecho Penal Romano "la impunidad absoluta (muerte de la que abortaba y los que la ayudaban); después penalidad exagerada (ceguera o reclusión para ambas partes); posteriormente vino la atenuación de la sanción (destierro o confiscación de bienes de la -- madre)". (7)

(7) Derecho Penal Romano. Obra citada por González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa, pág. 121.

En la época actual la tendencia es declarar impunidad en los abortos efectuados a solicitud de la madre, en clínicas adecuadas y por facultativos especialmente autorizados, o, al menos, licitud de ciertos abortos por causas eugenésicas, de miseria, de familia numerosa, etc., siempre que se practiquen higiénicamente por especialistas facultados.

No han faltado quienes aboguen por estatuirlo como obligatorio en algunos casos, estos son en esencia los grandes lineamientos de su evolución. Cronológicamente Eugenio Trueba Olivares hace referencia a que "hace casi dos mil años en el 2548 al 1580 antes de Cristo, en el código de Hammurabi, los hititas castigaban el aborto con penas económicas y hasta con la muerte. Entre los asirios y babilonios del 1250 antes de Cristo, se encuentran leyes análogas. Entre los egipcios del 1580 al 1250 antes de Cristo, no hay documentos sobre el particular, pero sí hay testimonios acerca de la naturaleza del embrión y la protección que merece.

En las leyes de la antigua India del 1000 al 900 antes de Cristo, especialmente el código de Manú y el de Zanda-Vasta lo condenan enérgicamente. Cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo, sea por el suicidio de la madre o bien provocando el aborto; este aborto obligatorio tenía el propósito de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas". (8)

Es así como era castigada la madre por su infidelidad cometida contra su casta; la creencia justificadora de este -

aborto era eugenésica, la literatura de los Vedas También condenaba el aborto y alguno de sus textos señala que éste es homicidio. Trueba Olivares también señala que: "en Esparta, Atenas del 1600 al 500 antes de Cristo, se suponía que los hijos eran propiedad del estado, al grado de practicar, como es bien sabido, una política eugenésica inspirada en un principio de selección biológica que autorizaba incluso el infanticidio.

Protegían al embarazo y después eliminaban a las criaturas que juzgaban indeseables, el aborto no se miraba desonesto; los filósofos del 500 antes de Cristo, hablaban de su práctica como un hecho natural, Platón proponía para una sociedad utópica el mantenimiento de medidas eugenésicas, incluyendo el aborto cuando se tratase de incesto". (9)

Las leyes de Licurgo detestaban a la mujer que abortaba, Hipócrates condenó el aborto y a los anticonceptivos que en ese tiempo eran hierbas especiales para expulsar el producto.

Para Aristóteles, el aborto era excusable antes que el feto estuviera conformado lo que indica que existía respeto a la vida misma.

En Roma, según Mommsen en su libro de Derecho Penal Romano, se refiere al aborto al citar "que en los primeros tiempos del 100 al 20 después de Cristo, consideró como grave inmoralidad el aborto provocado de un feto, pero ni en la época republicana ni en la primera del Imperio fue calificada de delito dicha acción.

Según las leyes regias era permitido al marido practicar - el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos, considerando feto una especie de propiedad privada de la familia y particularmente del esposo.

Las costumbres primitivas y heroicas degeneraron hasta la corrupción y la práctica del aborto se ensanchó hasta el - exceso". (10). Los juristas Ulpiano y Justiniano "afirmaban que el feto era una porción visceral de la madre y es un sujeto potencial de derechos". (11)

En su libro de Derecho Penal, González de la Vega escribe: "hasta la época de Severo no se le sometió a sanción penal, y entonces se hizo así de hecho, por modo extraordinario, aunque invocando para ello la ley del envenamiento; la pena que se le imponía era de confiscación y de entierro, -- salvo en el caso de que el aborto hubiera originado la --- muerte de la mujer, pues entonces se llegaba a la pena capital. En la época de Digesto la mujer era castigada con - el destierro y los derechos los tenía el marido y el Estado.

El cristianismo surge en la decadencia del Imperio Romano en el 400 después de Cristo, establece los derechos jurídicos del ser humano en el seno materno, el aborto es visto como un verdadero delito.

Consideraban que el feto desde el momento mismo de formarse, Dios lo dotaba de vida y por consecuencia, éste se --- equiparaba al homicidio.

(10) MOMMSEN. Ob. Cit. pág. 115.

(11) ULPIANO Y JUSTINIANO. Autores citador por González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. - Editorial Porrúa, pág. 121.

El Derecho Canónico distinguió por medio de las teorías animicas la muerte del feto vivificado, con el alma, y la del feto en que no residía ésta; para establecer la distinción, se decía que el embrión se animaba de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo". (12)

Cuando el aborto causaba la muerte del feto, provisto de alma, la penalidad era la muerte, ya que la acción condenaba al limbo una ánima no redimida por las aguas bautismales; en caso contrario, las penas eran inferiores, generalmente pecuniarias, salvo en las Partidas del año 1260 se desterraba al abortador a una isla por cinco años. (partida VII, tit. VIII, ley octava).

Conforme al edicto de Enrique II de Francia, se castigaba con muerte a las mujeres por el solo hecho de ocultar su embarazo; este edicto fue renovado durante el siglo XVIII.

Trueba Olivares en su libro El Aborto, cita a Calandra del Valle que afirma que: "la Iglesia siempre condenará al --- aborto en cualquier momento del desarrollo del producto". (13)

Es así como con el Derecho Canónico se decía que el embrión tenía alma de la sexta a la décima semana de embarazo y su expulsión, era incluso sancionada con la muerte, por condenar al limbo a una criatura que se le dejaba sin la oportunidad de recibir las aguas del bautismo.

Más o menos de esta oscurantista tradición, está animada nuestra legislación al respecto.

(12) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 120.

(13) CALANDRA DEL VALLE. Autor citado por Trueba Olivares Francisco. El Aborto. Editorial Jus. pág. 32 y 35.

Finalizando su referencia histórica, González de la Vega - dice: "En la antigua legislación de España creada por - Fernando III de Castilla en 1241, el Fuero Juzgo castiga- ba con la muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos - antes o después del nacimiento, así como a los que propor- cionaban hierbas abortivas (libro VI, tit. III, leyes 1a. y 6a.).

Las Partidas antes expresadas, siguieron la distinción --- Canónica sobre la animación del feto, con penalidad de --- muerte o de destierro en sus casos. En las codificaciones españolas del siglo XIX no se establece distinción en cuan- to a la edad intrauterina del producto de la concepción.

Los códigos más represivos y severos aparecen con la expan- sión de las doctrinas liberales del siglo XVIII, no se -- aplicará más la pena de muerte pero las sanciones corpora- les tanto para la mujer como al tercero que contribuya al aborto son excesivas.

En Francia se señalaba reclusión como pena del aborto --- (Art. 317 del Código Francés); la ley de marzo de 1923 sus- tituyó la reclusión por prisión de seis meses a dos años y multa para la mujer que practique en su persona o permita que lo hagan.

La sanción de reclusión se estableció en Alemania en el -- Art. 218 del Código Penal Alemán, pero se disminuyó por la ley del 15 de mayo de 1926, a prisión de uno a cinco días.

En Italia la mujer que con cualquier medio empleado por -- ella o por otro con su consentimiento se procura el aborto,

se le castiga con detención de uno a cuatro años y en Holanda existe pena de prisión como máximo; en España en su Código de 1970, se establece a la mujer arresto mayor". (14)

Se observa así, que las consecuencias jurídicas varían en el mundo pero siempre existe una pena. La tendencia reciente de todos los países a la benignidad en el tratamiento del aborto es innegable, pero conviene tener en cuenta que dadas las diversas condiciones en que puede tener lugar, el cuadro legislativo resulta muy complejo y difícil de resumir.

(14) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 121, 122 y 123.

11. CONCEPTOS

2.1 Conceptos Jurídicos Delictivos.

La noción del delito en las diversas legislaciones presenta variantes; algunas definen o reglamentan la infracción, entendiéndola por ella la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho), sin fijarse directamente en que dé o no por consecuencia la muerte del feto. Este era el sistema del Código Mexicano de 1871.

Otras legislaciones, entre ellas la mexicana vigente, definen el delito por su consecuencia final, por la muerte del feto.

2.1.1 Antecedentes legislativos.

a) El Aborto en la legislación de 1871:

El jurista González de la Vega hace alusión a este Código señalando al Código Penal de 1871 - como "el único en el mundo que proporcionaba -- una definición del delito de aborto. Entendía - por tal, no el feticidio o muerte del producto, sino la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho). Llámese aborto en Derecho Penal; a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier -

medio, sea cual fuere la época de la preñez, -- siempre que esto se haga sin intención". (1)

Martínez de Castro señala: "cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto ---- (art. 569 del Código Penal de 1871).

Cabe mencionar que aunque una mujer aborte en el octavo mes de embarazo, no es parto prematuro artificial, el caso está comprendido como un aborto y con las mismas penas, pues hay peligro de que muera la madre, el hijo o ambos". (2)

Dentro del sistema del mismo Código, por disposición expresa, sólo era punible el aborto consumado; no eran castigados el efectuado por necesidad y el causado sólo por imprudencia de la mujer. El honoris causa se penaba en forma atenuada; en el causado por terceros no se distinguía si éstos obraban o no con consentimiento de la madre (arts. 70 y siguientes del Código Penal de 1871).

- (1) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa. pág. 128 y 129.
- (2) MARTINEZ DE CASTRO. Autor citado por González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. -- Editorial Porrúa. pág. 128 y 129.

b) El aborto en la legislación de 1929:

Continuando con el análisis de las legislaciones de Francisco de la Vega menciona que "se conservó la antigua definición, agregándole un nuevo elemento eminentemente subjetivo, consistente en que la extracción o expulsión se hiciera con objeto de interrumpir la vida del producto. De esta manera se iniciaba la transición al delito de feticidio; pero la reforma resultó inútil porque agregaba: se considerará siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo (art. 1000 del Código Penal de 1929). El aborto no era punible en grado de tentativa ni cuando se debía a la imprudencia de la mujer.

Debido a un olvido en la redacción del artículo anterior, no se castigaba debidamente a la mujer que abortaba ni a los terceros que colaboraban en ello, entonces no había ni delito ni castigo". (3)

2.1.2 El Aborto en la legislación vigente.

El Código Penal de 1931 cambió fundamentalmente el concepto de delito de aborto e introdujo importantes reformas en su disposición de detalles, Carranca y Trujillo comenta esta legislación y dice "que en el delito no se define como en los códigos anteriores, por la manobra abortiva, más bien por su -

(3) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 125.

consecuencia final: muerte del feto. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (art. 329 del Código Penal).

El concepto actual es conveniente por claro, racional y sincero, el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad; los bienes jurídicos protegidos por la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la madre, derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la comunidad". (4)

La intención de matar al producto es un elemento subjetivo difícil de comprobar si no es por sus manifestaciones externas, pero dadas las extensísimas reglas del artículo 9º basta la eventualidad previsible para que no se destruya la presunción juris tantum de intencionalidad.

La sanción del parto prematuro por sí mismo, nos llevaría a impedir los partos a hora fija, reconocidos actualmente como útiles en el mundo médico.

El Código Penal de 1931 esta fingiendo demencia, hací a los abortantes que en condiciones insalubres y a precios exorbitantes realizan los abortos y al ser acusados ante los tribunales, alegan que la madre llegó con un aborto consumado o en plena actividad, por lo que el precepto legal se viola impunemente, es inútil y perjudicial.

Sería importante al crear dos vías jurídicas para destipificar o modificar al Código Penal:

La primera es a nivel local. Cada Estado modificaría su Código Penal en la parte relativa, pero sería potestativo, lo llevarían a cabo los Estados -- que quisieran en la forma y tiempo deseado, pero el principal inconveniente es que de ser sólo unos -- cuantos Estados los que la llevaran a cabo, sobre ellos se volcarían no sólo las demandantes de la en tidad, sino las de toda la República.

Tal ocurriría, si el aborto voluntario queda sin -- sanción sólo en el Distrito Federal; lejos de solucionarse el problema se agravaría, ya que el servicio médico sería insuficiente y se elevaría el costo del aborto por la enorme demanda.

La segunda es a nivel federal. Si la constitución federal diera las bases para la destipificación del aborto, por su jerarquía, su obligatoriedad imperaría a nivel nacional.

Esta segunda proposición quizá no se podrá llevar a cabo, ya que lo más que se propondría conforme el -- Artículo 4º Constitucional en su segundo párrafo -- que reconoce el derecho a elegir el número de hijos deseados y el espaciamiento de los mismos, bajo con diciones de libertad, información y responsabilidad. La forma de espaciar a los hijos sería: usando anti conceptivos bajo vigilancia médica y hacer ilícito -- el aborto voluntario, siempre que las condiciones -- de vida para el nuevo ser sean precarias, el tiempo de gestación esté en los tres primeros meses y con el auxilio médico idóneo.

En cuanto al aborto realizado contra el consentimiento de la mujer (por medio del engaño o la violencia) obviamente seguiría tipificándose y quedarían previstas las hipótesis del aborto terapéutico o el eugenésico que no se sancionarían.

2.2 Conceptos Generales.

El hombre tiene derechos sobre sí mismo, pero éstos no son absolutos, sino que se hallan circunscritos por los derechos de los demás hombres y por los de la colectividad.

En la mujer el derecho de disponer de sí misma la ha llevado a rehusar la maternidad y recurrir al aborto.

Respecto de los motivos que puede tener la mujer para abortar voluntariamente sería en primer lugar, su repulsión -- misma a ser madre, su deseo de no tener el hijo o simplemente a implicaciones sociales y económicas.

2.2.1 Causas por las que se provoca un Aborto.

La causa principal del aborto dice Malka Parso es -- "en la creciente miseria económica, la aparición de un hijo no deseado resultaría una catástrofe mayor en una familia pobre que en una rica; más urgente -- que castigar a una infeliz mujer por esta supresión, sería conservar la vida de los ya nacidos para que lleguen a ser hombres sanos y productivos.

La explosión demográfica es otra de las causas del aborto. Este problema ataca principalmente a los -- sectores proletarios y sobre todo a los marginados que no han tomado conciencia de la utilidad de planificar a su familia". (5)

Si la pareja es ignorante, teniendo como alternativa o una vida miserable para el nuevo ser o el aborto, su situación se vuelve dramática por sus bajos ingresos ya que los recursos no son suficientes para proporcionar a su numerosa familia alimentación adecuada, educación, vestido y medios para desarrollarse en sociedad.

Es lamentable que un ser humano nazca en un medio familiar miserable, marcado por la escasez, la necesidad y más aún si la mujer es soltera aumentando en ésta su infelicidad.

El varón, principal causante indirecto en la mayoría de los casos, por su falta de hombría y su desfachatez obliga a la mujer soltera a dar el penoso paso del aborto producto de una vida sexual desordenada e irresponsable.

Es necesario que sean utilizados medios anticonceptivos y estén al alcance de todas las clases, y a las adolescentes de les informe de lo que puede ser un embarazo repentino que les causaría daño tanto físicamente como psíquicamente.

(5) PARDO MALKA. El Libro Rojo del Aborto. Editorial Federación Mexicana. pág. 12.

Se ha dado a conocer que la causa social está en el miseria, la económica en el alto valor de los precios y lo caro que es atender a un nuevo ser; la -- causa sentimental es que al ser madre soltera tendrá que ocultar su deslíz por temor a ser mal vista por la sociedad al no estar casada y el eugenésico por temor a taras hereditarias graves.

Según los estudios estadísticos de Calandra del Valle "es en los niveles medios y superior socio-económicos en que el aborto representa el 63%; en cuanto a la educación, el nivel secundario y universitario dan el 61%; la clase baja recurre a comadronas que sólo ponen en peligro la vida de la madre y en la clase alta por contar con los medios económicos lo practican, en ambos casos el peligro sigue siendo el mismo por no contar con médicos y clínicas autorizadas para su realización con todas las precauciones profilácticas adecuadas". (6)

Estas medidas son preferibles a la inmensa cantidad de abortos clandestinos.

Las estadísticas demuestran que el aborto es un problema social muy grave que requiere de la intervención del Estado para su solución y se adopten medidas de tipo jurídico que proporcionarán seguridad, ya que la regulación actual del aborto no está cumpliendo con su fin de buscar condiciones justas por prevalecer la injusticia. (Gráfica 2)

(6) CALANDRA DEL VALLE. Autor citado por Eugenio Trueba Oliveres.

El Aborto. Editorial Jus. pág. 58 y 59.

Prueba de ello es que en la clandestinidad las mujeres de distintas clases sociales tienen posibilidad de abortar en condiciones distintas de seguridad.

Las mujeres de clase baja y con un número de hijos excesivo, recurren más al aborto en condiciones precarias de seguridad e higiene y en consecuencia, -- existe alta mortalidad por esta causa.

Sobre esta base puede afirmarse que el derecho a la salud y a la vida, depende, para su titularidad, de las posibilidades económicas y de la clase social a la que pertenezcan, pues en la mujer acomodada es - accesible y en la mujer humilde es caro y desesperado el no contar con un sólido respaldo tanto económico como paterno.

2.2.2 Elementos Intencionales.

Los elementos del aborto son:

- a) El externo o material.- Muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.
- b) El interno o moral.- Culpabilidad intencional o imprudente del sujeto activo.

La única constitutiva material del delito es la -- muerte del producto durante la preñez. Este fenómeno de la gestación se inicia en el instante mismo - de la concepción, al fecundar el espermatozoide al

Óvulo y termina al nacer el producto o con su expulsión o destrucción prematura. En la práctica no es posible determinar con exactitud la iniciación de la preñez y se hará con pruebas de laboratorio o diagnóstico médico.

Si la muerte del producto es la única constitutiva material del delito, ella implica los siguientes puestos según González de la Vega y son:

"Embarazo o preñez de la mujer.- La maniobra de pretensión abortiva practicada por error en mujer no embarazada, constituye el delito imposible de aborto y si estas maniobras alteran la salud o le causan la muerte se estará en presencia del delito de lesiones u homicidios.

Maniobra abortiva.- Será como se realiza el delito que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, su expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre". (7)

El elemento moral del delito es la intención de dar muerte al producto con o sin el consentimiento de la madre y el sujeto activo se propuso su realización.

En el aborto el objetivo intencional es y seguirá siendo el que no nazca un nuevo ser recurriendo tanto a la ingestión de sustancias abortivas, tales como la ruda, sabina cornezuolo de centeno o a ciertas sustancias minerales o por maniobras físicas --

como la dilatación del cuello de la matriz, sondeos o punciones. (Figuras Anexas)

2.2.3 Aspectos positivos y negativos de este delito.

El nacimiento de un hijo es una etapa muy seria, -- tanto para los padres como para la sociedad. Por -- fortuna existen medios seguros e inofensivos que se han venido utilizando en forma positiva y que han -- evitado la necesidad de abortar.

A raíz de los miles de abortos que se practican cada año, la mujer debe concientizarse y acudir al médico para que éste le recomiende la medida preventiva y evitar un embarazo no deseado. Entre estos medios se encuentra la píldora, el diafragma, inyecciones con efectos anticonceptivos, el dispositivo intrauterino, el esterilete o el preservativo empleado generalmente por el hombre y serán seguros -- siempre que estén bajo vigilancia médica.

El aborto es positivo cuando no se le va a proporcionar condiciones adecuadas para su desarrollo al nuevo ser, viva en condiciones bajas de salubridad, sea una carga más para la economía doméstica, presente anomalías congénitas graves y más aún haya sido producto de una violación.

El aspecto negativo del aborto ante nuestra comunidad es el de privar de la vida al producto de la -- concepción, este hecho abarca la conducta, el resultado y el nexa causal, elementos que Celestino ----

Porte Petit se refiere como: "La conducta consiste en los actos, o el empleo de medios idóneos para procurar ilegítimamente el aborto, o también en omitir hacer cuanto se debería para evitar el aborto."

El resultado es la muerte del producto de la concepción dependiendo de la conducta críminosa, por la cual se interrumpe el embarazo.

Es indudable que entre la conducta y el resultado debe existir una relación de causalidad y así se -- lleva a cabo el aborto". (8). No importando el medio que se utilice, el hecho es que es interrumpido el desarrollo de un nuevo ser debido a la falta de información apropiada tanto en el hombre como en la mujer.

En nuestra sociedad es mal visto el aborto, pero -- ¿se han puesto a pensar en el trauma psicológico de la mujer que ha sido violada y tiene que cargar con ese hijo que sólo le recordará tan bochornoso momento? ¿quién puede querer a un hijo producto de una violación? ¿el agresor? ¿la víctima?. No es suficiente con la violación de su integridad por el violador y ser violada una vez más por la sociedad al imponerle un hijo no deseado por lo que es muy positivo el aborto en este caso, al igual que cuando se pone en peligro la vida de la madre o prevenir el nacimiento de niños con malformaciones.

(8) PORTE PETIT CANDAUPAP CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. Editora del Gobierno de Veracruz. pág. 400 y 401.

Actualmente países con mediano nivel de desarrollo y los más avanzados han despenalizado el aborto; en México aún se le mantiene en el castillo de la pureza, que entre otras cosas cobra miles de víctimas, paralelas a las de la guerra, hambruna o la pobreza, sin que nuestras autoridades se den por enteradas, existiendo lugares donde se practican abiertamente y por tratarse de una actividad ilegal, el precio es exorbitante por lo que la legalización proporcionaría en las instituciones oficiales un servicio -- gratuito y la clandestinidad se eliminaría, haciendo a un lado los prejuicios de nuestra sociedad -- autoritaria.

EMBARAZO NORMAL

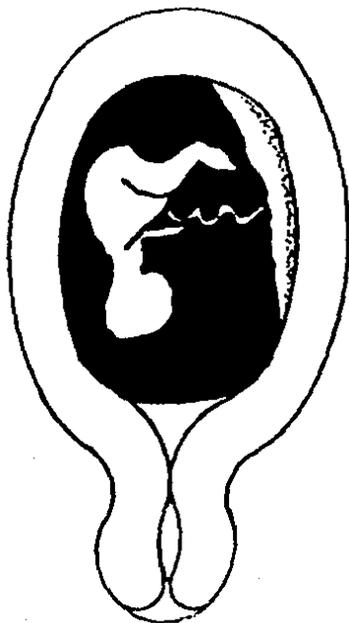


FIGURA 1.- Se observa que la placenta está totalmente adherida al endometrio y el cervix está completamente cerrado tanto en su extremo distal como en el proximal.

AMENAZA DE ABORTO

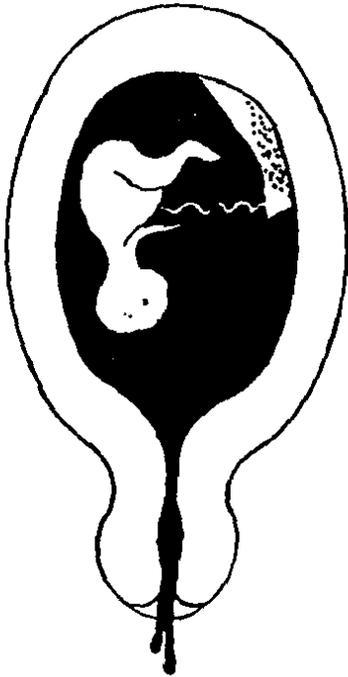


FIGURA 2.- Se abre ligeramente el orificio distal y hay sangrado escaso ya que la placenta se despegó del endometrio. Se presentan síntomas de dolor y a veces temperatura.

ABORTO EN CURSO

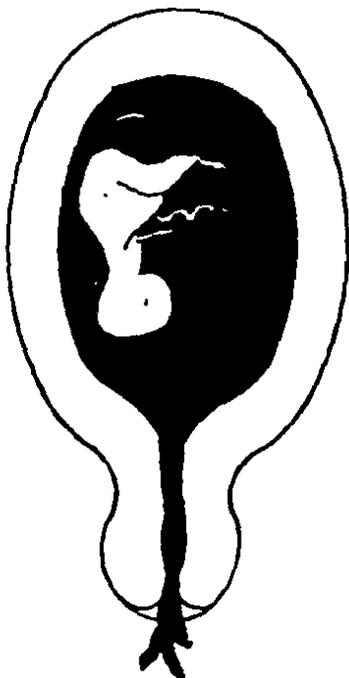


FIGURA 3.- El sangrado es mayor y el orificio del cervix está -- completamente dilatado y se habla en términos médicos del borramiento del cervix. En este momento aumentan los dolores, la hemorragia y la temperatura.

ABORTO CONSUMADO



FIGURA 4.- Se arroja el producto de la concepción y la placenta que aún estaba adherida al endometrio. En esta etapa la hemorragia es muy abundante y hay que tratar de controlarla.

ABORTO CONSUMADO COMPLETO

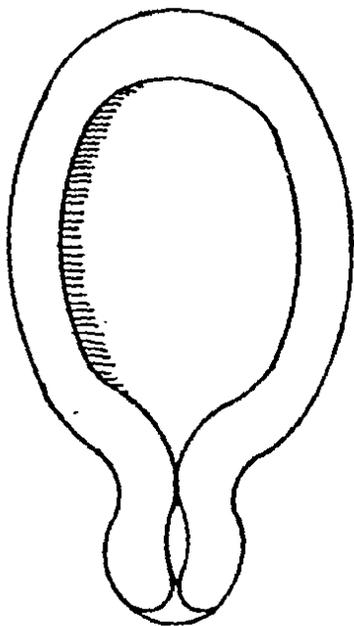


FIGURA 5.- No queda nada del producto de la concepción dentro de la matriz. El cervix se cierra y el sangrado desaparece.

ABORTO CONSUMADO INCOMPLETO



FIGURA 6.- Quedan partes de la placenta adherida al endometrio y para quitarlas hay que hacer un legrado. Cuando se presentan estas condiciones hay dolor y temperatura.

C A P I T U L O T E R C E R O

III. CLASIFICACION DEL ABORTO

3.1 Clasificación en orden a la conducta.

3.2 Clasificación en orden al resultado.

3.3 Clasificación en orden al tipo.

CLASIFICACION DEL ABORTO

En nuestro derecho penal a los delitos se les ha clasificado en cuanto a las consecuencias tanto de la vida como de los derechos naturales, razón por la cual el aborto es considerado un delito.

3.1 Clasificación en orden a la conducta.

De acuerdo con la clasificación del Catedrático Fernando Castellanos Tena: "dependiendo de la manifestación de voluntad o la conducta del agente, los delitos pueden ser de acción o de omisión, el aborto se encuentra en la clasificación de los delitos de acción, pues éstos violan una ley prohibitiva y los de omisión una ley dispositiva que en este caso aún no existe.

Los delitos de omisión a su vez se dividen en simple omisión donde hay una violación jurídica y un resultado formal y en los de comisión por omisión en los que además de la violación jurídica se produce un resultado material o sea que se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva, por lo tanto el aborto es un delito por acción y de comisión por omisión.

El aborto puede realizarse en un solo acto, o bien varios originándose un delito unisubsistente o plurisubsistente. El unisubsistente tiene sólo una conducta que sería la de

la madre y el plurisubsistente concurre en dos o más que - serían el médico, ella y quien la animó a que se lo practi- cara". (1)

3.2 Clasificación en orden al resultado.

Conforme Porte Petit "se refiere al resultado que producen y son:

- a) Delito instantáneo, en cuanto que hay destrucción del bien jurídico y porque tan pronto como se produce la consumación, se agota.
- b) Delito material, ya que se produce un cambio en el -- mundo exterior.
- c) Delito de daño, porque se destruye el bien jurídico - protegido". (2)

(1) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho - Penal. Editorial Porrúa. pág. 135 y - 136.

(2) PORTE PETIT CANDAUPAP CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos con- tra la Vida y la Salud Personal. Editora del Gobierno de Veracruz pág. 402.

3.3 Clasificación en orden al tipo.

Esta clasificación también la menciona Castellanos Tena -- "por su composición es un delito normal por limitarse a -- hacer una descripción objetiva.

Por su ordenación metodológica es fundamental por constituir la esencia o complementando por existir circunstancias distintas a las que motivó para llevarlo a cabo.

En función de su autonomía son independientes por tener -- vida por sí.

Por su formulación serán: Casuísticos; los que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito y los de Formulación Amplia en la que la acción se verifica mediante cualquier medio idóneo". (3)

Estas tres clasificaciones encierran en cada una de ellas características que se presentan en aquellos que intervienen en el aborto.

En orden a la conducta es de omisión por violar un ordenamiento jurídico y un resultado puramente formal, mientras que en los de comisión por omisión además de infringir una ley dispositiva lo hacen con una prohibitiva; pudiéndose realizar con un solo acto, o bien, con varios originándose en consecuencia, un delito unisubsistente o plurisubsistente.

(3) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. pág. 169 y 170.

Por lo que respecta al resultado que producen son instantáneos, al efectuarse en el momento; son de daño por hacerlo directamente y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada y serán de resultado material por que en su integración se requiere la producción de un resultado objetivo.

Y por último en orden al tipo, se refiere a la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del comportamiento como sucede en el aborto, pues según el Código -- Penal del Distrito Federal es cometido "al matar al producto de la concepción". En este orden, el aborto es un delito: normal, por referirse a situaciones que persiguen un solo fin, interrumpir el embarazo; fundamental, ya que tiene plena independencia; independientes, por tener vida propia y no depende de otro tipo jurídico; conforme formulación se dividen en dos:

- 1.- Casuísticos: aquellos que tienen varias modalidades de llevar a cabo el ilícito, como lo es un aborto terapéutico o por imprudencia.
- 2.- Amplia: el sujeto activo llega al mismo resultado por diversas maniobras, sea dilatar el cuello de la matriz o mediante succión.

C A P I T U L O C U A R T O

IV. TIPOS DE ABORTO

4.1 Aborto consentido

4.1.1 Definición

4.1.2 Elementos del tipo

4.1.3 Causas de justificación

4.2 Aborto procurado

4.2.1 Definición

4.2.2 Elementos del tipo

4.2.3 Causas de justificación

4.3 Aborto sufrido

4.3.1 Definición

4.3.2 Elementos del tipo

4.3.3 Causas de justificación

IV. TIPOS DE ABORTO

Generalmente se acepta como aborto el que se produce antes de las veintiocho semanas del embarazo. Los tipos de aborto más frecuentes son:

4.1 Aborto consentido.

4.1.1 Definición.

Un gran número de autores definen esta clase de aborto. Jiménez Huerta dice: "su genuina forma de comisión es aquella en que la madre faculta a otro para que participe sobre ella maniobras abortivas". (1). Ranieri lo define como: "aborto de mujer que consiente, es la interrupción intencional, violenta e ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez con supresión del embrión, cometida con el consentimiento de la mujer encinta". (2)

La que adoptamos para el aborto consentido es la del maestro Porte Petit: "aborto consentido es la

- (1) JIMENEZ HUERTA MARIANO. La tutela Penal en la Vida e Integridad Humana. Tomo II. pág. 174.
- (2) RANIERI. Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale. Tomo III. pág. 111.

muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida". (3)

4.1.2 Elementos del tipo.

Si para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es indispensable la existencia de:

- a) Presupuesto material del hecho; el embarazo, la falta de este presupuesto de la conducta indica que no hay preñez y no existe la posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto y estaríamos frente a un imposible por falta de objeto material.
- b) Refiriéndonos al objeto jurídico es la vida del producto de la concepción.
- c) El objeto material en el aborto consentido es el cuerpo de la mujer embarazada.
- d) Sujetos; la calidad del sujeto activo al realizar el aborto puede ser cualquiera, sea tercero,

(3) PORTE PETIT CANDAUPAP CELESTINO. Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la Salud Personal. Editora del Gobierno de Veracruz, pág. 400.

la mujer embarazada y no cualquier mujer, en consecuencia es un delito propio.

En el aborto el número de sujetos varía Ranieri dice: "que además de la persona que ocasiona materialmente el aborto y que puede ser cualquiera, el aborto exige del consentimiento de la madre encinta, -- así el carácter es plurisubjetivo, se afirma así su naturaleza bilateral de conductas homogéneas y dirigidas hacia el mismo fin". (4)

El sujeto pasivo es el producto de la concepción, - que a su vez, es el objeto material.

Entre los medios de que se vale el agente para cometer el aborto son físicos y morales que en capítulos anteriores nos referimos. En cuanto al tiempo - se puede realizar en cualquier momento de la preñez.

De acuerdo con la clasificación del aborto que en el capítulo anterior cité, el aborto consentido se clasifica en orden a la conducta en acción y en comisión por omisión, sólo en el sujeto activo común. En el resultado es material, formal; sólo en el sujeto activo propio por el solo hecho de consentir, de daño e instantáneo. En orden al tipo es autónomo, normal y de formulación libre.

(4) RANIERI. Ob. Cit. pág. 111.

En el Código Penal está tipificado en el primer párrafo del artículo 330 y participan dos sujetos activos, con una conducta distinta, hacer abortar y consentir en hacerse abortar.

4.1.3 Causas de justificación.

Las causas de justificación son aquellas en que las condiciones de la acción realizada, a pesar de su apariencia, resultan conforme al Derecho y en este caso concurren dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos por lo que el Derecho opta por la conservación del más valioso.

Los casos en los que se practican son:

- a) Consentimiento: el aborto consentido es ilícito ya que de antemano la mujer ha tomado una decisión y su consentimiento está sobre todas las cosas y esté o no en estado de necesidad.
- b) Estado de necesidad: es practicado el aborto -- cuando la mujer corre peligro de muerte o un -- grave daño a la salud (artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal). El peligro lo establece el médico que asista a la embarazada, comúnmente es el llamado aborto terapéutico que más adelante se hablará de él.

En cuanto a la punibilidad de este delito depende de la clase de aborto consentido, al ser con consentimiento de la madre y de acuerdo al artículo 330 del Código Penal es de uno a tres años de prisión y el artículo 332 alude a dos clases de aborto consentido: honoris causa y sin móviles de honor, imponiendo a la madre que consiente que otro la haga abortar, la pena de seis meses a un año en el primer caso y de un año a cinco en el segundo.

La ley mexicana sanciona incorrectamente el aborto consentido sin móviles de honor, señalando una pena inferior al tercero, en relación a la mujer embarazada, pues ésta recibe un tratamiento severo. En el aborto consentido no funciona ninguna excusa absoluta.

4.2 Aborto procurado.

4.2.1 Definición.

Este tipo de aborto también es llamado propio o autoaborto. Ranieri lo define como: "interrupción intencional violenta-ilegítima de parte de una mujer que sabe se encuentra encinta del proceso fisiológico de su gravidez, con la dispersión o muerte del producto de la concepción". (5)

(5) RANIERI. Ob. Cit. pág. 114.

Vamos a referirnos al aborto procurado sin móviles de honor que es según Celestino Porte Petit: "muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, llevado a cabo por la mujer en ella misma, embarazada sin móviles de honor". (6). Este aborto se desprende del artículo 332 en su primer y último párrafo.

4.2.2 Elementos del tipo.

- a) El presupuesto de este delito lo constituye la preñez que es un presupuesto de hecho, en el -- que el elemento material es el embarazo por tan to si no hay preñez no existe el aborto procura do ya que no está privando de la vida a ningún producto.
- b) Bien jurídico protegido es en el aborto procura do la vida del producto de la concepción.
- c) Objeto material es el cuerpo de la mujer embara zada.
- d) Sujetos: citaremos como sujeto activo a la mu-- jer embarazada que se procura el aborto de sí - misma, el sujeto pasivo puede serlo el feto o - la sociedad misma interesada en el normal desa-- rrollo de el embarazo, sin saber las causas rea les por las que recurre al aborto. Se efectúa - en cualquier momento de la preñez.

Los medios en el aborto procurado pueden ser cualquiera de los señalados en el aborto consentido y sufrido.

4.2.3 Causas de justificación.

En el aborto procurado también se encuentra con causa justificatoria el estado de necesidad, la vida de la mujer está en pugna así como del producto de la concepción, la gestante será capaz de entender y de querer realizar este aborto.

La pena es de uno a cinco años de prisión sin móvil de honor o sea al faltar alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 332, del Código Penal.

Este tipo de aborto conforme a la conducta se clasifica en acción y comisión por omisión, por el resultado se divide en material, de daño e instantáneo y en orden al tipo es normal, autónomo y de formulación amplia.

Por móviles de honor, tendrá las siguientes circunstancias:

El sujeto activo es la mujer embarazada y el sujeto pasivo, el producto de la concepción; la mujer embarazada no debe tener "mala fama" y debe haber ocultado su embarazo; el producto de la concepción debe ser el fruto de una unión ilegítima.

Por estas circunstancias, a la mujer que se procure su aborto, se le impondrán de seis meses a un año de prisión.

4.3 Aborto sufrido.

4.3.1 Definición.

Por aborto sufrido lo define Parte Petit como: "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida". (7)

El Código vigente se refiere al aborto sufrido cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediara violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión, artículo 330, párrafo final.

4.3.2 Elementos del tipo.

Existirá en primer término:

- a) Presupuesto material; en el caso que nos ocupa se trata de un presupuesto del hecho: el producto de la concepción y son el embarazo (elemento

(7) PARTE PETIT CELESTINO. Ob. Cit. pág. 428.

materia) previo a la realización del hecho, y necesario para la existencia del hecho (muerte del producto de la concepción) descrito por el tipo.

Al ausentarse el presupuesto de hecho, en este caso el embarazo, trae por consecuencia la inexistencia del aborto.

- b) Bien jurídico tutelado; en el delito del aborto sufrido es la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad.
- c) Objeto material; es la mujer embarazada, en la cual se realiza el hecho descrito por el tipo (aborto), así como el producto de la concepción.
- d) Sujetos; en esta clase de aborto el sujeto activo puede ser cualquier persona y el pasivo la mujer gestante y el producto de la concepción, ya que se realiza el aborto sufrido sin su consentimiento.
- e) Medios; los medios a realizar el aborto sufrido son los mismos que los del aborto consentido o bien provocado: físicos, químicos, mecánicos o morales (sólo en el aborto contra la voluntad de la embarazada).

4.3.3 Causas de justificación.

Se encuentra que la ilegitimidad del hecho está excluida en la necesidad de salvar a la gestante de un peligro grave para la vida o para la salud y que no se podía de otro modo evitar.

Es necesario que no exista violencia física o moral. Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera además de los años de prisión se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión, para el aborto sin consentimiento la punibilidad es de tres a seis años y contra el consentimiento de la mujer embarazada es de seis a ocho años.

La clasificación en orden a la conducta es de acción y de comisión por omisión al presentarse el aborto sin consentimiento. Por el resultado se divide en material, de daño e instantáneo. Por último en orden al tipo es normal, de formulación amplia en el aborto sin consentimiento y de formulación casuística en el aborto contra consentimiento.

C A P I T U L O Q U I N T O

V. ABORTOS NO PUNIBLES

5.1 Definición

5.2 Aborto por Imprudencia

5.3 Aborto en caso de Violación

5.4 Aborto Terapéutico

V. ABORTOS NO PUNIBLES

5.1 Definición.

Así como existen los abortos punibles o sea que tienen una sanción en nuestra ley, existen los no punibles y enumera nuestro Código Penal tres distintas formas:

Aborto causado por imprudencia.

Aborto por caso de violación.

Aborto terapéutico.

5.2 Aborto por imprudencia.

Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos por imprudencia, se funda en la mujer por sus simples negligencias o descuidos sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultando inequitativo reprimirla, por ella la primera víctima de su imprudencia al defraudar sus esperanzas de maternidad, son variadas las causas desde una caída o por no llevar a cabo los consejos médicos.

La frase de "sólo por imprudencia de la madre" está en el artículo 333 del Código Penal y deberá no tener la más remota intencionalidad del aborto.

5.3 Aborto en caso de Violación.

Francisco González de la Vega se refiere que "durante la Segunda Gran Guerra en Francia fueron absueltas varias mujeres reos de aborto que alegaron como motivo del delito su previa violación por soldados enemigos". (1)

Esta interrupción del embarazo dice Luis Jiménez de Asua "libra así a la mujer de terribles recuerdos bárbaros, hay una causa sentimental y personal de cada mujer, sus motivos son respetables y significa el derecho a la mujer a una maternidad consciente". (2)

Cuello Calón en este caso admite "la legitimación del aborto y nadie puede justificar que se imponga a la mujer la maternidad odiosa que dé vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida". (3)

La excusa absolutoria del aborto por violación previa supone la demostración evidente del atentado sexual, este debe

- (1) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa. pág. 134.
- (2) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Editorial Historia Nueva. pág. 88.
- (3) CUELLO CALON. Cuestiones Penales Relativas al Aborto. Editorial Bosch. pág. 205.

establecerse para los efectos de la no punibilidad del -- aborto, por el juez que conoce de la causa, sin que se necesite previo juicio de los responsables del delito de violación. González de la Vega considera que: "la violación -- es imponer cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral". (4)

La mujer violada y encinta se encuentra en las condiciones presupuestas por la circunstancia justificante del estado de necesidad porque las consecuencias dañosas de la violación, o sea, la gravidez, constituyen la permanencia de la causa creadora del peligro actual de un daño grave a la -- persona y al permanecer dichas circunstancias la mujer está en su derecho a remover la causa dañina mediante el --- aborto. Una mujer que tiene un hijo no deseado lo va a rechazar de por vida, consciente o inconscientemente. La psicología, la criminología, las cárceles, los orfanatos, -- mucho podrían decirnos de los hijos no deseados.

El derecho penal no debe estar nunca en pugna con el sentimiento de humanidad y el rigor de la interpretación y las pedanterías doctrinales deben ceder a las exigencias del -- sentimiento común y de la razón.

5.4 Aborto Terapéutico.

El objeto del aborto terapéutico, según Francisco González de la Vega "es de proteger la vida o la salud de la madre,

(4) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 134.

El embarazo puede agravar una patología preexistente o puede generarla y en tales casos el aborto es un recurso médico que ha sido aceptado en el Derecho". (5)

A medida que mejoran las técnicas de profilaxis y el tratamiento de las enfermedades tal tipo de patologías se reducen al punto de que las indicaciones médicas para abortar han casi desaparecido como justificatorias.

Entre las enfermedades más frecuentes motivadoras del aborto terapéutico están las del tipo renal, cardiopatías, tuberculosis o ciertos tipos de cáncer y en estos casos concurre la certeza de muerte de la madre si se deja seguir el embarazo, con la certeza de la muerte del feto por absoluta inviabilidad fuera del seno materno, pero podría existir la esperanza de que alguno de estos dos seres sobrevivieran, así que alguno sería discriminado por el dilema -- entre el vivir del óvulo fecundado y el derecho a vivir de la madre.

El artículo que lo regula es el 334 del Código Penal:

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

La causa especial de justificación del aborto terapéutico es el estado de necesidad y el único interés el de salvar

(5) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 135.

la vida de la madre que preponderará sobre la existencia del feto.

Un marido que se encuentra en ese terrible dilema no se --
guía mucho por el rigor lógico de un razonamiento moral, --
sino que se conduce por el sentimiento, o sea, por el afec
to hacia su esposa, ya que no lo puede sentir hacia el fu-
turo ser, al menos con la misma intensidad.

Además de estos tres tipos de abortos no punibles, deben --
agregarse los de causas económicas, sentimentales y de ---
muerte materna. (GRAFICA 1.)

CAUSAS DE MORTANDAD MATERNA
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (1975)

Número de orden	C A U S A	Clave lista "A" de 150 causas	Número de defunciones	T a s a
1	Hemorragias del embarazo y del parto.	113	578	23.8
2	Toxemias del embarazo y del puerperio.	112	347	14.3
3	Sepsis del parto y del puerperio.	116	198	8.1
4	Abortos.	114,115	159	6.5
5	Partos sin mención de complicaciones.	118	37	1.5
6	Otras complicaciones del embarazo, del parto y del puerperio.	117	1239	51.0
TOTAL.....			2558	105.2

GRAFICA 1

NUMERO PROMEDIO DE ABORTOS DE LAS MUJERES QUE DECLARAN HABERLOS
TENIDO SEGUN TIPO DE LUGAR, DE SOCIALIZACION Y EDAD ACTUAL.

Grupos de edad	Total	Tipo de lugar de socialización			
		Campo	Pueblo	Ciudad	No sabe
Total	1.7 1,440	1.7 500	1.7 491	1.7 448	1.0 1
15 - 19	1.1 29	1.3 4	1.1 14	1.0 11	- -
20 - 24	1.2 134	1.4 48	1.1 33	1.2 52	1.0 1
25 - 29	1.3 216	1.2 74	1.3 74	1.5 68	- -

GRAFICA 2

Grupos de edad	Total	Tipo de lugar de socialización			
		Campo	Pueblo	Ciudad	No sabe
30 - 34	1.6 286	1.7 92	1.4 84	1.6 110	- -
35 - 39	1.7 279	1.6 90	1.7 107	1.9 82	- -
40 - 44	2.0 265	1.9 103	1.9 90	2.1 72	- -
45 - 49	2.31	89	89	53	-

CONCLUSIONES

- 1.- Desde la antigüedad aparece el aborto y la práctica y sanción han persistido hasta hoy día y seguirá sucediendo, si no ponemos en juego los medios de información y prevención suficientes al alcance de la pareja y establecemos la legislación pertinente que precise las diversas situaciones y señale los mecanismos para resolverlas.

- 2.- El aborto debe ser definido como la "interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal", teniendo consecuencias jurídicas más severas en los casos en que, atendiendo al alto nivel económico, social y cultural de la mujer embarazada, sea practicado el aborto consentido o el aborto procurado como un medio fácil para eludir la responsabilidad de la procreación.

- 3.- Un problema social muy grave lo es el aborto por lo que el estado no debe soslayar adoptando una serie de medidas entre las que forzosamente, deben encontrarse las de tipo jurídico, ni considerarlo como un delito cuando el mismo está imposibilitado para otorgar seguros de maternidad y dar protección necesaria y suficiente a los menores.

- 4.- No debe permitirse que una cuestión perteneciente a la salud pública se determine según creencias religiosas o morales, la decisión será tomada individualmente conforme a las circunstancias por las que atraviese la mujer, el Derecho no puede obligar a una maternidad forzada alegando que protege a la vida humana biológica, creando así consecuencias desde infanticidio o maltrato al nuevo ser.

- 5.- Las características de la mayoría de las mujeres que recurren al aborto son: tienen un compañero (casado o en unión libre), el número de hijos procreados es de más de tres, baja escolaridad, recursos económicos miserables, presentándose más abortos en zonas urbanas que rurales - por razones obvias: en el campo cada hijo representa una fuerza de trabajo y en la ciudad es una carga para la economía doméstica.

- 6.- Es necesario que el aborto sea proporcionado como un servicio gratuito en las instituciones oficiales de salud. Esta actividad entraña una respuesta a la realidad brutal de los abortos clandestinos y considera la evidencia de las mujeres de practicarlo pasando por encima de las prohibiciones legales al ser presionadas u obligadas por razones de naturaleza moral o social y por prejuicios de una sociedad autoritaria.

- 7.- Los casos en que el aborto no debería sancionarse cuando sea practicado son: dentro de los noventa días de gestación, siempre que la mujer embarazada hubiere empleado medidas de prevención de la concepción, bajo control médico conforme a las reglas prescritas por éste y sea practicado en hospitales que reúnan condiciones sanitarias adecuadas, cuando el embarazo haya sido resultado de una violación o el que a juicio de dos o más médicos que supongan con razones suficientes que el producto padece alteraciones genéticas o congénitas, resultando el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves; tomando en cuenta las anteriores condiciones.
- 8.- Por las actuales circunstancias económicas de México y también por la grave situación demográfica, el Código Penal podría establecer como no punibles los casos de aborto consentido y aborto procurado, en los que la causa sea la precaria condición económica de la mujer embarazada, la cual, al dar a luz a un nuevo ser, complicaría la problemática familiar, al carecer de recursos suficientes para la atención del nuevo hijo y teniendo que diluir aún más sus ya escasos recursos, atentaría contra el derecho a un desarrollo sano, tanto físico como psíquico, de los hijos ya nacidos.
- 9.- La responsabilidad, es de vital importancia en este tema sobre todo en los jóvenes, en quienes la actividad ----

sexual indiscriminada da lugar a un buen número de embarazos no deseados, siendo necesario proporcionar conveniente información sexual desde temprana edad; promover una planificación familiar, que sea parte del proceso integral de lo que significa educar al ser humano.

- 10.- La vida debe ser protegida, respetada y hay que enaltecerla, en este sentido, me sorprende tanto la penalización del aborto, si las sociedades no se preocupan por los seres vivos que sufren hambre, guerras y torturas; - por lo que sería importante resolver primero la ya existente y después luchar en contra del aborto.

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

- ACOSTA, MARICLAIRE.- El Aborto en México. Archivo de Fondo. N° 57, F.C.E. México. - 1976
- BARBOSA KUBLI, AGUSTIN.- El Aborto (Un enfoque multidisciplinario). U.N.A.M. México. 1980
- BONIFAZ A. LETICIA.- El Aborto. Revista Mexicana de Justicia. México. 1986
- CARDENAS, RAUL.- Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. - Editorial Porrúa. Décima Edición. México. 1982
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. - Catorceava Edición. México. 1982
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa. Quinceava Edición. México. 1981
- CUELLO CALON.- Cuestiones Penales Relativas al Aborto. Editorial Bosch. Barcelona. 1931
- ELIAS, ANILU.- La Vieja Patraña del Aborto. - Revista FEH. México. 1985
- ESQUIVEL, JAVIER.- El Problema Moral del Aborto. - Revista Hispanoamericana de Filosofía, Vol. XIV, N° 11. México. 1982

ESTA TERCERA
COPIA DE LA
UNIVERSIDAD

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.
Los Delitos. Editorial Porrúa.
Decimonovena Edición. México. -
1983

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- Libertad de Amar y Derecho a -
Morir. Editorial Historia Nueva .
Cuarta Edición. Madrid. 1928

JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- La Tutela Penal de la Vida e
Integridad Humana. Tomo II. --
México. 1955

MONITOR.- Enciclopedia Salvat. Tomo I. --
Salvat Editores. México. 1979

MONTERO DUHALT, SARA.- El Problema Social del Aborto.
Revista de la Facultad de Dere-
cho. N° 1, México. 1986

NORIEGA, ENRIQUE.- El Aborto (El derecho a la li-
bre maternidad). México. 1983

PARDO, HALKA.- El Libro Rojo del Aborto. Editó-
rial Federación Mexicana. Prime-
ra Edición. México. 1980

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO Y VARGAS LOPEZ, GILBERTO.-
Los Delitos de peligro para la
Vida e Integridad Corporal. Edi-
torial Porrúa. Cuarta Edición.
México. 1981

PORTE PETIT CANDAUPAP, CELESTINO.- Dogmática sobre los
Delitos contra la vida y la sa-
lud personal. Editora del Gobier-
no de Veracruz. Sexta Edición.
México. 1980

- QUIROZ C., ALFONSO.- Medicina Forense. Editorial -- Porrúa. Cuarta Edición. México. 1984.
- RANIERI.- Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale. Tomo III. Padova. 1952
- TRUEBA OLIVARES, EUGENIO.- El Aborto. Editora Jus. Segunda Edición. México. 1980
- VILLE A., CLAUDE.- Biología. Nueva Editorial Interamericana. Sexta Edición. México. 1974

L E G I S L A C I O N E S

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. 1984

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. - 1985

R E V I S T A S

HOY. Seminario de Información N° 2211. México. 1982

GACETA U.N.A.M. Diciembre. México. 1983