

95 2e1

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**"EL ABORTO, COMO RESULTADO DEL DELITO  
DE VIOLACION**

**T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
JOSE MANUEL ESTRADA VILAFRANCA**

Asesor: Lic. Miguel González Martínez

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**





## **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.

## OBJETIVO

La presente investigación, considero, que es fundamental para mi penitente mejoramiento profesional, por ello, en su realización y dada la importancia que reviste, puse toda mi empeño y perseverancia.

El abordar el tema "EL ABORTO, COMO RESULTADO DEL DELITO DE VIOLACION" tiene varios fines, uno de los cuales, como ya, se la de profundizar y ampliar mis conocimientos en el Derecho Penal.

Pero quizá, el motivo más poderoso que me induce a ello, ha sido la observación frecuente sobre el caso, durante el desempeño de mi trabajo profesional para formular la siguiente interrogante: ¿En qué momento, bajo qué requisitos y qué autoridad es competente para autorizar el aborto como consecuencia del delito de violación? El seleccionar este tema y el analizarlo profundamente en todos sus matices dentro de la Fracción II, del artículo 260 del Código Penal, en el Estado de México, abarcando desde sus antecedentes históricos, hasta la actualidad, tiene por intención, que se logre que en el Código Penal existan artículos eficaces que no falten el problema, ya que los actuales no tienen aplicación en la práctica. Pues lo ideal y trascendental, es de que tengan un verdadero interés en la selectividad penal y que den pauta al desarrollo del Derecho Penal.

## I N D I C E

### "EL ABORTO, COMO RESULTADO DEL DELITO DE VIOLACION"

#### CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.1. Epoca Precolonial
- 1.2. Epoca Colonial.
- 1.3. Epoca Independiente
- 1.4. El Porfiriato
- 1.5. La Revolución Mexicana (1910-1917)

#### CAPITULO II. EL ABORTO Y LA VIOLACION EN LA LEGISLACION CONTEMPORANEA

- 2.1. La Constitución de 1917
- 2.2. Primer Código Penal en el Estado de México y sucesivos hasta la fecha
- 2.3. Interpretación de la Suprema Corte en el aborto y la violación (1917-1988)
- 2.4. La protección legal de la mujer en etapas, respecto de la violación.

#### CAPITULO III. EL ABORTO Y LA VIOLACION EN SUS ASPECTOS SOCIAL, POLITICO Y ECONOMICO EN LA ACTUALIDAD

- 3.1. El producto no deseado
- 3.2. El aborto, producto de violación y las clases sociales
- 3.3. El aborto, producto de violación y las diferentes ideologías
- 3.4. El aborto y las diferentes religiones
- 3.5. El aborto y la medicina legal

### 3.6. El aborto y la política actual

## CAPITULO IV. EL ARTICULO 260, FRACCION II, DEL ESTADO- DE MEXICO

- 4.1. Generalidades
- 4.2. Interpretación del artículo 260, Frac --  
ción II del Código Penal en el Estado de  
México
- 4.3. Concepción
- 4.4. Producto
- 4.5. Aborto
- 4.6. Muerte
- 4.7. El artículo 260, Fracción II del Código-  
Penal, en el Estado de México y la Juris-  
prudencia
- 4.8. El cuerpo del delito
- 4.9. Imputabilidad e inimputabilidad

## CAPITULO V. LA AUTORIZACION DEL ABORTO, PRODUCTO DE -- VIOLACION, POR LA AUTORIDAD COMPETENTE

- 5.1. La violación en su fase indagatoria
- 5.2. La consignación por violación ante el Or-  
gano Jurisdiccional
- 5.3. Remisión de diligencias ante el Consejo-  
Tutelar para Menores Infractores
- 5.4. El embarazo por violación y el término -  
Constitucional
- 5.5. La mujer embarazada y el auto de liber -  
tad por falta de elementos del presunte-  
responsable
- 5.6. El embarazo por violación y el auto de --  
ferral prisión del presunte responsable.

5.7. El juez y la autorización del abate

5.8. Término y requisitos

5.9. Reparación del daño en el delito de violación con producto

5.10 Reparación del daño en la violación en general

"EL ABORTO, COMO RESULTADO DEL DELITO DE VIOLACION"

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1. Epoca Precolombiana.

I.2. Epoca Colonial.

I.3. Epoca Independiente.

I.4. El Porfiriato.

I.5. La Revolución Mexicana (1910-1917).

"EL ABORTO, COMO RESULTADO DEL DELITO DE VIOLACION"

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1. EPOCA PRECORTESIANA

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos, pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentos sobre la materia del Derecho Penal. Como no existía unidad política entre los diversos grupos de aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto hacer alusión al derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: El maya, el tarasco y el asteca.

Se le llamó Epoca Precortesiana todo lo que rigió antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose, así, no sólo el orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también, al de los grupos. (1)

LOS MAYAS

Entre los mayas, las leyes penales, al igual que entre los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad, los batobes o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales:

- .- la muerte y
- .- la esclavitud.

En el pueblo maya, no se usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera --

que servían de porcos. Las sentencias penales eran inapelables. Para la violación existía la pena capital (lapidación), - en algunos casos fue ejecutada mediante ahogamiento en el Canto Sagrado. (2) Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación, el juez local, el *hatah*, decidía en forma definitiva, y los *tupiles*, *pelicías-verdugas*, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera, poco leable, en la diferenciación de la pena según la clase social. Entre los mayas, el aborto provocado se castigaba con la muerte, así, como el delito de violación. (3)

### LOS TARASCOS

De las leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto de los otros indios; más se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. Los bienes del culpable se le confiscaban, al violador de mujeres se le rompía la boca hasta las orejas, espaldándole después, hasta hacerle morir. (4)

### LOS AZTECAS

El Derecho Penal era escrito. Cada delito se expresaba mediante escenas pintadas, lo mismo las penas. Conocían la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las eximentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. El Derecho Penal era, desde luego, muy sangriento, y por sus rasgos nacionalistas es la rama del derecho mejor tratada.

La pena de muerte es la sanción más corriente, las formas utilizadas para la ejecución fueron:

.- la muerte en la hoguera

- .- el ahorcamiento,
- .- ahogamiento,
- .- apedramiento,
- .- asfixiante,
- .- muerte por golpes de palo,
- .- el degollamiento,
- .- empalamiento,
- .- desgarramiento del cuerpo, antes e después de-

la muerte hubs posibles aditivos infames. A veces la pena capi-  
tal era combinada con la de la confiscación, otras penas eran:

- a) la caída en esclavitud;
- b) la mutilación;
- c) el destierro del fugitivo a temporal;
- cb) la pérdida de ciertos empleos;
- d) destrucción de la casa e
- e) encarcelamiento en prisiones, que en realidad eran-

lugares de lenta y miserable eliminación. (5)

Penas más ligeras, a primera vista, pe-  
re consideradas por los astecas como insoportable ignominia, -  
eran las de certar e chamuscar el pelo. A veces los efectos de  
ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable, --  
hasta el cuarto grado. La pena de muerte existía para los deli-  
tos de violación, adulterio e incesto. (6)

Los delitos en el pueblo asteca pueden-  
clasificarse en la siguiente forma:

- 1.- Contra la seguridad del empleo.
- 2.- Contra la moral pública.
- 3.- Contra el orden de las familias.
- 4.- Los cometidos por funcionarios.
- 5.- Los cometidos en estado de guerra.
- 6.- Los cometidos contra la libertad y la seguri-

dad de las personas.

- 7.- Usurpación de funciones y uso indebido de insignias.
- 8.- Los cometidos en contra de la vida e integridad corporal de las personas.
- 9.- Los sexuales.
- 10.- Y los cometidos en contra de las personas en su patrimonio.

### 1.2. EPOCA COLONIAL

En esta época, para nada influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, aneada más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe e a la moral, por lo tanto, la legislación de Nueva España, fue netamente europea.

En esta época se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro, - éstas tuvieron vigencia por la disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba en Fuere Real las Partidas, las ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, las Autos Acordados, la Nueva y Vieja recopilación, a más de algunas ordenanzas dictadas por la colonia. (7)

En el antiguo Virreinato Español se encuentran disposiciones que sancionan el delito de aborto y por el Fuere Juzgo, aparece reglamentado el aborto con violación ejecutada por terceros, castigándose con mayor severidad-

la muerte del ser Formatum que la del Informen, en el caso de auto-aborto, fuere ejecutado por la propia mujer o consentida por ella en la cual la pena aplicable era de la de la muerte - (Ley Ia. Tit. III, Libro VI). (8)

Las partidas sancionaron el aborto, estableciendo penas para el auto-aborto, el aborto consentido y realizado por el marido, sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima, atendiéndose, sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena a que la oriatura fuera o no viva sin fijación de tiempo, castigándose el primer caso con la muerte y el segundo con el destierro en insula (Ley Sa. Tit. VIII). (9)

La Época Colonial representó el transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano, así, en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustancias (1930). Por lo tanto, fue derecho vigente durante la colonia el principal y el supletorio, el primero constituido por el derecho indiano, entendiéndose en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las Leyes Stricto Sensu, en cuanto a las regulaciones positivas, aun las más modestas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues se sabía que varias autoridades Coloniales/Virreyes, Audiencias, Cabildos, gozaban de cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio, y el segundo, constituido por el Derecho de Castilla.

Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las colonias fueron formuladas siendo la principal "La Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias", de 1680, la que constituyó el cuerpo principal de las Leyes de la Colonia. (10)

La Recepción se compone de IX Libros divididos en Títulos integrados por un buen golpe de leyes cada una, es, no obstante, el VII, el que trata más sistemáticamente de delitos, prisiones y de Derecho Penal.

### I.3. EPoca INDEPENDIENTE

Habe una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero en ningún momento hubo intento de formación de un orden jurídico total, hay establecimientos humanitarios en algunas penas, pero se predica la muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos, las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que los sucesos institucionales humanitarios creados por las leyes, se hayan realizado. En el Código Penal de 1871, única en el mundo que preconizaba una definición del delito de aborto intencional per se, no el feticidio o muerte del producto, sino la muerte abortiva (delito de aborto propiamente dicho). El mismo aborto en Derecho Penal: "A la extracción del producto y a su expulsión prevenida por cualquier medio, sea cual fuere la época de la prisión, siempre que éste se haga sin necesidad cuando ha comenzado ya el estirpe del embrión, se le da también el nombre de parte prematura artificial, pero se castiga con los mismos penas del aborto (art. 369, del Código Penal de 1871). (II)

Contra del sistema del mismo Código, -- por disposición expresa sólo era viable el aborto espontáneo, se declarara no punible, si efectuado por necesidad y el mismo sólo por laproducto de la mujer, si hubiera caído en --

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).

Así fue como el Código mexicano se inspiró también en la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad social combinadas, y así miró el delito como entidad propia y doctrinariamente aceptó el dogma del libre albedrío. Consideró la pena con un doble objeto, ejemplar y correctivo. Fue pues, en una palabra, la Escuela Clásica, la inspiradora de este Código.

Por ello reglamentó la participación en el delito conforme a las categorías de autor, cómplices o encubridor, estableciendo enumerativamente la definición de cada una igualmente, reglamentó los grados del delito intencional - distinguiendo entre el comato, el delito intentado, el frustrado y el consumado y estableciendo penas variables respectivamente.

Por lo que se refiere a la métrica penal aplicable a los delitos varios, el Código la estableció rigurosa, a base de la enumeración de circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad, con valor correlativo apreciable en unidades cuyas sumas debía el juez enfrentar unas a otras obteniendo como resultado del balance la medida matemática de la pena imponible.

#### I.4. EL PORFIRIISMO

En esta etapa, en el año de 1903, el presidente Porfirio Díaz, designa una comisión presidida por el licenciado Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal. Quien elaboró un acucioso proyeg

te de reformas. La comisión tenía como base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él las nuevas preceptos e las nuevas instituciones cuya bondad se pueda estimar ya equitativa y cuya adopción se exigiera por el estado social del país, al presente y a enmendar las absurdidades, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes y los vicios que han podido meterse en el texto del Código, por más que no afecten a su sistema.

Nada esta labor de revisión con miras a corregir errores, a aclarar obscuridades, a modernizar lo antiguo de. No obstante lo cual reveló "un espíritu político-criminal - bastante certero" según juicio de Jimeno de Asa. (12)

Los trabajos de la comisión revisora, no recibieron la consagración legislativa, los cuales terminaron - hasta el año de 1912 por su inactualidad y porque las convulsiones internas del país llevaron a los gobiernos a atender a preocupaciones de más materia urgente y valía. La revolución - encabezada con las reivindicaciones populares, con las libertades efectivas, con la igualdad social y económica, luchó hasta dominar a las clases poseedoras del poder, imponiéndoles el Estatuto de 1917.

El Código Penal de 1871, era el único en el mundo que preparaba 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). Llámase aborto en el Derecho Penal: "A la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio con cual fuere la época de la preñez, siempre que éste se haga sin necesidad". Cuando ha comenzado ya el ectivo del embarazo, se le da también el nombre de parte prematura artificial, -

pero se castiga con las mismas penas del aborta (Art. 569 del Código Penal de 1871). (13)

Dentro del sistema del mismo Código, — per disposición expresa, sólo era punible el aborta consumado, se declaraban no punibles el efectuado por necesidad y el consumado sólo per imprudencia de la mujer, sin contemplar el aborta cuando el embarazo sea resultado de una violación.

El Código Penal de 1871, puesto en vigor en México, con un designio de mera provisionalidad, como le reconocieron sus propios autores, mantuvo en abtante, su vigencia hasta 1939. (14)

1.3. LA REVOLUCION MEXICANA

La ley penal mexicana ha sido hecha para la defensa de la sociedad mexicana en su nueva coordinación de valores colectivos, lejos del dominio de un grupo social — privilegiado por su riqueza o su filiación política, pues el problema jurídico penal consiste fundamentalmente en formar el catálogo de los delitos de acuerdo con la moral de cada época y de cada país, fijando la lista de sanciones admitidas por el derecho social colectivo y estableciendo la educación personal, hasta donde sea posible, de las medidas represivas y las preventivas, según las condiciones individuales de los delincuentes. Es decir, definiendo la relación jurídica existente entre el delito, el delincuente y la sanción penal.

El fenómeno de nobles inquietudes que produjo ese importante fenómeno sociológico, político, jurídico, económico, que se conoce con el nombre de la Revolución Mexicana, no sólo había de despertar a la nación llamada a la conquista de un mejor reparto de la riqueza, a la conquista de

su territorio y, en una palabra, a la conquista de la propia -  
 alma nacional, sino que tenía que hacerse sentir en el campo -  
 estrictamente legislativo, dando lugar a que los cambios de --  
 sincera adaptación de las leyes a las condiciones reales del -  
 país, se tradujeran por fin en normas sencillas, modernas, fí-  
 cilmente aplicables y, sobre todo, acordes con el estado ac-  
 tual del país, dentro del estado actual de la ciencia. Y en el  
 campo legislativo, especialmente en el de la legislación pe-  
 nal, tenía ésta que recibir ese influjo bienhechor, toda vez -  
 que tal legislación es la más afecta a las clases desaheradas  
 de la fortuna, que son las que con mayor frecuencia sufren las  
 consecuencias de la tutela penal. Así pues, la Reforma Penal -  
 en México es un producto genuino de la Revolución, obedeció a --  
 sus anhelos e inquietudes, atiende a sus imperativos y, como -  
 realidad lograda que es ya, aunque modesta, es obra justamente  
 hija legítima de la Revolución y de su tiempo. (15)

En nuestra Revolución Mexicana (1910 -  
 1917), eran frecuentísimos los casos en que las mujeres eran -  
 víctimas de actos de barbarie (violación), cometidos por solda-  
 dos quienes daban rienda suelta a sus bajos instintos y pasio-  
 nes sexuales sin importarles la edad o condición social y ci-  
 vil de las personas.

---

NOTAS AL CAPÍTULO I

- 1.- Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 40, Vigésimoprimera edición, Porrúa, 1989
- 2.- Castellanos, Op. cit., pág. 41.
- 1.- Vemusa Integral de México a través de los Siglos, Historia Antigua, Tercer I, pág. 295, Compañía General de Ediciones S. A., México.
- 4.- Castellanos, Op. cit., pág. 41.
- 5.- Guillermo F. Margadant S., Introducción a la Historia -- del Derecho Mexicano, pág. 23 Séptima edición, Editorial-Verlags, S. A. DE C. V., México 1966.
- 6.- Op. cit., pág. 24.
- 7.- Castellanos, Op. cit., pág. 44.
- 8.- Francisco Carrasco y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, - pág. 135, Quinta edición, Porrúa, 1985.
- 9.- Op. cit., pág. 135.
- 10.- Vadi Carrasco y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, pág. 116 y 117, Decimoquinta edición, Porrúa, - 1986.
- 11.- Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano - (los delitos), págs. 128 y 129, Decimoquarta edición, Porrúa, 1977.
- 12.- Carrasco y Trujillo, Op., pág. 127.
- 13.- González de la Vega, Op. cit., págs. 128 y 129.
- 14.- Carrasco y Trujillo, Op. cit., pág. 127.
- 15.- Francisco González de la Vega, Código Penal Comentado - pág. 44, Séptima edición, Porrúa, 1985.

CAPITULO II. EL ABORTO Y LA VIOLACION EN LA LEGISLACION CONTEMPORANEA

- 2.1. La Constitución de 1917
- 2.2. Primer Código Penal en el Estado de Méxi
- 2.3. Interpretación de la Suprema Corte en el aborto y la violación (1917-1988)
- 2.4. La protección legal de la mujer en esta etapa, respecto de la violación

## RESUMEN II. EL ABORTO Y LA VIOLACION EN LA LEGISLACION CONTRA ROBAMIA

### 2.1. LA LEGISLACION DE 1917

Durante esta etapa, el Código Penal de 1917, como se ha manifestado en el capítulo anterior mantuvo su vigencia hasta 1929 en el que se encuentra contemplado el delito de "aborto" y que de igual manera contemplaba al delito de violación en la siguiente forma: "Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo (Art. 735). (1)

### 2.2. PRIMER CODIGO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO Y SUS MUDAS HASTA LA REVOLUCION

El antecedente más remoto que hasta hoy día conocemos es el "Bosquejo o Plan General de Código Penal para el Estado de México del año 1831, redactado por los señores Mariano Casteva, Agustín Gómez Equiarte, Francisco Ruano y José María Heredia".

Las razones que se expusieron para la elaboración de esta nueva ley penal, aparecen en el periódico "El Conservador de Toluca", número 4, de fecha 22 de junio de 1831.

Este bosquejo está formado por un Título preliminar y una primera y segunda partes, incluyendo respectivamente Delitos Contra la Sociedad (Parte Primera) y Delitos Contra Particulares (Parte Segunda). (2)

El Código Penal del Estado de México es

comenzó a recibir el día 5 de febrero de 1961, estando compuesto de dos libros, abarcando el primero 100 artículos, y el segundo, del artículo 101 al 274, y los transitorios, iniciándose en la Exposición de Motivos que "Este Código ha sido redactado siguiendo los principios formulados por el primer Congreso de Orientación Penal, celebrado en esta Ciudad de Toluca.

En el Código Penal del Estado de México se advierte que han tenido influencia en muchos aspectos el Código de Defensa Social Veracruzano, los anteproyectos del Código Penal de 1949 y 1958, para el Distrito y Territorios Federales, pero, sobre todo, el Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California de 1954. (3)

Ahora bien, la Fracción segunda del artículo 290 del Código Penal del Estado de México, que a la letra dice: "Es un delito la muerte dada al producto de la concepción, cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación". Misma Fracción quedó contemplada, desde que comenzó a regir el Código Penal del Estado de México en el año de 1961

Por lo que respecta al delito de violación, contemplado en el título Tercero, Delitos Contra las Personas, Subtítulo Cuarto, Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual, del Código Penal del Estado de México, artículo 279: "Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta o seiscientos días-multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrán de seis a quince años de prisión y de seis meses a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impber".

Este delito se reformó, conforme al decreto número 53 del Nuevo Código Penal para el Estado de México, la edición oficial se publicó en Toluca, en la "Gaceta de-

Gobierno" del Estado de México, del 15 de enero de 1966, tercer recesión, número II. Este delito se encontraba contemplado en el artículo 308 del Código Penal para el Estado de México de 1961, que a la letra dice:

"Al que por medio de la violación física o moral tenga relación, con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de tres a ocho años de prisión, y multa de diez mil pesos. Si la persona ofendida fuere su esposa, la pena será de seis a quince años y multa hasta de veinte mil pesos".

En el proyecto del nuevo Código, el artículo 27 establece que la pena de multa, consiste en el pago de una suma de dinero al Estado, que se fijará por día-multa, tomando como base el ingreso diario total del inculpa-do en el momento de consumar el delito que en ningún caso será inferior al salario mínimo general vigente en el lugar donde se consumó el delito

La propuesta de sustituir la multa establecida en el Código vigente que señala como mínimo un peso y el máximo que la propia Ley indicará en cada caso, puso en tela de discusión la equidad de fijar la multa en cantidades de dinero, por las variaciones económicas. Con la propuesta de cambio a días-multa y tomando como base el salario mínimo general vigente, se operará el ajuste automático que en cada revisión salarial se establezca.

Con el propósito de dar una mayor equidad a la aplicación de la norma, el artículo 28 dispone que:

"A falta de otros mejores elementos de juicio, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los empleados, técnicos, profesionistas y similares, obtienen un ingreso equi-

valente a por lo menos dos y medio de veces - el salario mínimo general vigente; que los jefes, patrones, empleadores con mandos internos - directivos y similares, obtengan un ingreso equivalente a por lo menos cinco veces el propio salario mínimo general vigente; y aquellos con mayor jerarquía y capacidad económica que factos díticos, obtengan ingresos equivalentes a por lo menos diez veces el salario."<sup>(4)</sup>

Así mismo, aumentó la penalidad cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de cinco a quince años de prisión y de cien a mil dólares multa (art. 281). Anterior a las reformas, la penalidad era de cuatro a doce años de prisión y multa de veinte mil pesos.

En este mismo delito se encuentra una -- nueva figura en su artículo 282: "Se impondrá de uno a tres -- años de prisión, además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, cuando el delito de violación fuere cometido, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o suegro de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así, como el derecho a heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza -- una profesión, utilizando los medios o circunstancias que a -- ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido hasta por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión.

### 2.1. INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE EN EL ABORTO Y

LA VIOLACION (1917-1928)

ANCSTO: "Es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez". Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas consideraran más apropiada designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos al través de la sanción son:

- 1.- La vida del ser en formación.
- 2.- El derecho de la maternidad en la mujer.
- 3.- El derecho del padre a la descendencia.
- 4.- El interés demográfico de la colectividad.

Para la integración del delito, no interesa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o destrucción del nuevo embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte es el fenómeno importante. Amparo directo 4709-57, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, pág. 9, Sexta Época.

ANCSTO. IMPUNIBILIDAD

Si la muerte de la ofendida se debió a tratamiento obstétrico, consecuencia de las maniobras abortivas que realizó el acusado en sus órganos genitales, aun suponiendo que la condición orgánica de la víctima hubiera contribuido a su deceso, no puede fundadamente estimarse inexistente el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, ya que en el orden natural y a pesar de la concurrencia de causas, que adquirieran la categoría de condiciones, las citadas mani-

bras abortivas, constituyen una condición más o no, en concu-  
rrencia con las demás, llevó al resultado de muerte. En estas  
condiciones la conducta sigue teniendo eficacia causal en el  
resultado de muerte. Por otra parte, la esencia de la culpa re-  
dica en la previsibilidad del efecto nocivo que es de natura-  
za prevenible. De ahí que pueden estimarse como elementos con-  
stitutivos del delito culposo:

- A) Un acto inicial voluntario.
- B) Un resultado comprendido dentro de un tipo pe-  
nal determinado.
- C) Ausencia de intención delictuosa.
- CE) Relación causal entre el acto voluntario ini-  
cial y el resultado.
- D) Falta de previsión del resultado.
- E) Naturaleza previsible del evento. Y la forma -

en que se realizaron las maniobras abortivas y los datos que -  
arroje el certificado de autopsia son por sí mismos suficien-  
tes para concluir que el procesado obró con negligencia, es de-  
cir, con descuido y falta de atención, sin prever el resultado  
previsible y evitable, y además, con impericia, si el certifi-  
cado aludido está demostrando que carecía de la capacidad téc-  
nica necesaria, por deficiencia, para realizar la referida in-  
tervención. Amparo Directo 2766/57, Semanario Judicial de la -  
Federación, Tomo XVII, pág. 9, Sexta Época.

#### ABORTO Y LESIONES. VIÑA

El legislador mexicano Martínez Castro-  
y Almaraz, sancionaba las maniobras abortivas encaminadas di-  
rectamente a provocar los abortos (aborto propio) y si bien en  
la legislación actual se reprime el resultado de dicha activi-  
dad (aborto impropio o feticidio), en las dos situaciones se -

contempla claramente el reproche de la conducta dolosamente -- orientada a suprimir las vidas intrauterinas o fetos en el -- cimiento materno, o sea, en animus necandi del infractor. De ahí que sea indudable que no hubo tal elemento subjetivo si -- prevaleció el animus rigendi de los protagonistas sobre cual -- quier otra situación, y aun, cuando podía ser visible y por lo tanto apreciable por la acusada y por ello dirigió sus golpes al vientre, sin embargo, si la gravidez pudo pasar desapercibi da, basta esta eventualidad para que no se considere que la in culpada obró con el dolo específico que requiere este ilícito -- sino al contrario, que por la comprobación del elemento subjeti vo debió sancionársele exclusivamente por el delito de lesio nes de las mismas (feticidio) y atenuarse el rigor por la con vergencia de la modalidad de la rila, dada la latitud de los -- máximos y mínimos represivos que consigna la ley sustantiva. -- Amparo Directo 4806/58, Seminario Judicial de la Federación, -- Tomo VIII, pág. 13, Sexta Época.

#### ABORTO

Cuando el feto no pudiere ser encontra do, el cuerpo del delito de aborto se acredita, según el artí culo III del T. C. F., en relación con las disposiciones del -- mismo ordenamiento, relativas a la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, por la justificación de los siguientes e -- lementos:

- 1.- Prueba de que el feto existió.
- 2.- Reconocimiento por peritos, de la mujer abortada, con la descripción de las lesiones que -- presente y la certificación de que dichas le -- siones pudieron ser causadas por el aborto. -- Anales de Jurisprudencia, 6a. Edic., tomo 30 --

1941.

VIOLACION

Resulta irrelevante el sexo, ya que lo importante es que la cópula sea imposita al pasivo de la in -- fracción mediante la violencia física o moral, con ausencia de su voluntad. Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXVI, -- pág. 121, Quinta Epoca.

VIOLACION, COMPROBACION (Legislación del Estado de México)

Según se advierte en el Título Tercero -- Capítulo I, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, el delito de violación, así no tener una comprobación -- especial, su existencia necesariamente debe acreditarse por -- los elementos materiales que lo integran, conforme a la tipifi -- cación legal. Ahora bien, si con arreglo a lo dispuesto por el artículo 279, del Código Penal, la violación se configura cuando una persona por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con otra, es claro que su comprobación se debe hacerla por cualquier medio de prueba, siempre que éste, como lo pre -- viene el artículo 139 del Código de Procedimientos Penales, no esté reprobado por éste. En estas condiciones debe concluirse que la ausencia en un caso de una fe judicial o de un certificado ginecológico que hagan saber si la víctima fue objeto de violencias físicas o de la realización de un coito reciente, -- de ningún modo conduce a la incompromisión del cuerpo del deli -- to de violación, habida cuenta que el Código de Procedimientos Penales, como se apunta en el párrafo precedente, autoriza re -- currir a cualquier medio de prueba para llegar a demostrar su -- existencia material, sin más limitación que aquél no esté re -- probado por la ley (fojas 718 y 719 del Apéndice al Semanario-

Judicial de la Federación 1975, Segunda parte).

Los tribunales han establecido que el delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad sino la libertad sexual. Semanario Judicial de la Federación - Sexta Época, Segunda Parte, Tomo XXV, pág. 117.

El bien jurídicamente protegido por el legislador al estatuir el delito de violación, es la libertad sexual de cualquier persona, por lo que el hecho de que la ofendida no hubiese sido virgen, no excluye de responsabilidad al sujeto activo de la infracción. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Segunda Parte, pág. 118.

El bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual contra lo que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el agente activo realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo pasivo, anulando así su resistencia, bien por el empleo de amagos, coacciones físicas o amenazas de males graves, por lo que se le impide resistir, independientemente del hecho de que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de la ofendida, ya que ella puede exigir sin dejar vestigios. Semanario Judicial de la Federación - Quinta Época, págs. 829 y 830.

El bien jurídico que tutela el tipo penal delictuoso de violación está constituido por la libertad sexual y no por la honestidad y castidad. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 61, Séptima Época, Segunda Parte, pág. 51.

El bien jurídico tutelado por este tipo penal, como reiteradamente lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, concuerda con la doctrina

y con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo es la libertad sexual, o sea, el derecho que cada persona tiene de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, sea por el pago convenido o sin retribución de ninguna especie. Anales de Jurisprudencia, Tomo 159, pág. - 209.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido constantemente la importancia que tiene la declaración de la ofendida en los delitos sexuales, y si a ello se agrega el dictamen médico legal que establece que dicha ofendida es probablemente mayor de diez años y menor de doce y que presentaba en la época del reconocimiento practicado por dos peritos médicos dos días después de ocurridos los hechos defloración reciente, así como la confesión del acusado de que tuvo cópula con la ofendida, dichos elementos probatorios son suficientes para declarar, comprobada la existencia del delito de violación y la culpabilidad del quejoso en la comisión del mismo, ya que el menor de doce años no tiene aún completamente desarrollado el deseo genésico para que se entrgue voluntariamente (foja 721, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975, Segunda Parte).

La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el sólo apuntamiento carnal, aun cuando no haya eyaculación (foja 726, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975, Segunda parte).

En el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de apuntamiento o conjunción carnal, normal, o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la

introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente (fojas 728 y 729 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, Segunda Parte).

Para la integración del delito de violación no se requiere el defloramiento de la mujer violada, ya que ésta puede ser o no doncella y, en caso afirmativo, puede tener hijos copulantes, sino que sólo se requiere la realización de la cópula con una persona, por medio de la violencia física o moral (foja 729 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975, Segunda Parte).

El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida acceda o no opone resistencia al acto sexual ante las groves amenazas de que es objeto (foja 733, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975, Segunda Parte).

Como se observa a través de este breve recorrido por algunas tesis jurisprudenciales el bien jurídico objeto de la tutela, lo constituyen la "Vida en Gestación" en el delito de aborto y la "Libertad Sexual" en la violación, en concordancia con los principales autores de doctrina.

En el concepto, tanto en los Códigos Penales Federales, en la doctrina y en la misma jurisprudencia es necesaria una nueva sistematización de estos delitos. Esta revisión debe hacerse con una concepción diferente, en la que hasta ahora, ha predominado sobre el papel y los derechos de la mujer (puesto que en el presente estudio, es la víctima) y de una manera integral, ya que en la medida en que se transfere el esqueleto tradicional de pensar sobre estos problemas, se corre el riesgo de reproducir o reforzar las limitaciones imperantes en la concepción de hoy.

2.4. LA PROTECCION LEGAL DE LA MUJER EN ESTA ETAPA, --  
RESPECTO DE LA VIOLACION

Según los opositores más vehementes a las reformas legislativas sobre el aborto, admiten que la mujer, cuyo embarazo es el resultado de una violación, no debe ser obligada a tener un hijo. Sin embargo, existen algunos que argumentan que la incidencia de una violación no es razón suficiente para reformar las leyes, objetan que muchas denuncias judiciales por violación no son fe buena fé, ya que la mujer contribuye al asalto, mediante recursos de seducción.

Otros opinan que si la violación fuera incluida como una forma de justificar el aborto, muchas mujeres utilizarían ese pretexto, para procurarse abortos, evadiendo con ese argumento, las normas legales.

Si se analiza la naturaleza traumática de la violación, esos argumentos son demasiado duros, porque la violación es uno de los delitos que menos se denuncian. Pocas mujeres acuden ante el Ministerio Público, aunque desafortunadamente cometeras a la vergüenza de un embarazo público.

"Porque la violación constituye una terrible y humillante experiencia, no es absurdo pensar que una mujer que ha sido violada, desea suprimir de raíz todo lo que le recuerda el incidente". (5)

Es de interés determinar a que aspecto negativo del delito corresponde el aborto causado cuando el embarazo sea resultado de una violación, porque acertadamente, expresa Jiménez Huerta (6): "No es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de la pena establecida en el artículo 360, Fracción II, del Código Penal del Estado de México, esta indicación llamada ética o humanitaria, es aque -

lla que se basa en el origen de la concepción, cuando es resultado de un acto sexual delictivo, sea de incesto, seducción, rapto o sobre todo, violación. Se alega que no es justo imponer a la mujer una maternidad odiosa, producto de unas relaciones ejercidas por medio de la violencia, sin embargo, sus detractores alegan los abusos a que daría lugar ésta indicación, por cuanto muchas mujeres formularían denuncias falsas para justificar abortos no basados en estas causas, llegando algunos a objetar en contra de la indicación ética que el origen criminal de una vida no puede legitimar éticamente su exterminio.

Se tratan de argumentos poco sólidos — y que en cualquier caso, dada la lentitud de la administración de justicia antes de que hubiera una sentencia que justificara legalmente la aplicación de la indicación, la mujer habría dado a luz. (7)

Muchos son los factores que pueden causar serios problemas mentales a la mujer embarazada, por ésta razón, la ley debería ser lo suficientemente amplia como para permitir el aborto en casos en los cuales la mujer afectada, sufre este tipo de trastornos emocionales, cuando se encuentra en este estado.

NOTAS AL CAPITULO III

- 1.- Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano - pág. 382, Decimocuarta edición, Porrúa 1977.
- 2.- Celestino Forte Petit Jandaupas, Apuntamientos de la -- Parte General Derecho Penal, pág. 48, Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A. 1973.
- 3.- Forte Petit, Op. cit., págs. 73 y 74.
- 4.- Exposición de Motivos del Nuevo Código Penal para el Estado de México de 1986.
- 5.- María Gabriela Leret de Mathews, Aborto, prejuicios y Ley, pág. 211, Editor B. Costa-Amic, México 1977.
- 6.- Celestino Forte Petit Camacho, Degradación sobre los delitos Contra la Vida y Salud Personal, Estudio Comparado con los Códigos Penales de las Entidades Federativas, -- pág. 235, Editorial Jurídica Mexicana, México 1975.
- 7.- Cristina Alberdi y Victoria Sandoz, Aborto Si o No. Debate Abierto, págs. 28 y 29, Editorial Bruzgera, España 1977.

CAPITULO III. EL ABORTO Y LA VIOLACION EN SUS ASPECTOS  
SOCIAL, POLITICO Y ECONOMICO EN LA ACTUA-  
LIDAD

- 1.1. El producto no deseado.
- 1.2. El aborto, producto de violación y las -  
clases sociales.
- 1.3. El aborto, producto de violación y las -  
diferentes ideologías.
- 1.4. El aborto y las diferentes religiones.
- 1.5. El aborto y la medicina legal.
- 1.6. El aborto y la política actual.

### CAPITULO III. EL ABORTO Y LA VIOLACION EN SUS ASPECTOS SOCIAL, POLITICO Y ECONOMICO EN LA ACTUALIDAD

#### 1.1. EL PRODUCTO NO DESIADO

El ordenamiento jurídico en la época actual puede ser sordo, ciego e insensible ante la dramática situación psicológica en la que se halla la madre que ha sido fecundada en una violación y que por repulsa a su violador, el acto jurídico perpetrado y las consecuencias que éste ha dejado en sus entrañas, procura su aborto o consciente que otro se lo produzca. (1)

Esto es, que a la madre no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley exige en todos los demás casos en que no concurre tan odiosa circunstancia. Sería exigir más de lo que humanamente el orden jurídico puede y debe hacer, imponerle con la amenaza de una pena, que durante los meses de la concepción albergue en sus entrañas una vida no deseada del aborrecido ser que perpetró en tan gravísima ofensa, y que de no abortar en el término médico de tres meses para poder hacerlo, tras como consecuencia el peligro de perder la vida, y en su caso, de albergar el producto hasta su nacimiento, el problema puede acrecentarse en la nueva vida que viene al mundo, toda vez que fue no deseada, lesionando sus aspectos físico, intelectual, moral, cultural, etc.

#### 1.2. EL ABORTO, PRODUCTO DE VIOLACION Y LAS CLASES SOCIALES

Contemplar indiferentemente el problema conscientes de los daños y peligros que acarrea y creer que hg

nos salvado nuestra propia conciencia y adormecido nuestros escrúpulos morales y sociales, estamos equivocados, debido a que en el Código Penal existen unos artículos totalmente ineficaces en la vida real, que falsan el problema y que, además, no reciben aplicación en la práctica.

Sería volver la espalda a la realidad - desconocer y poco honesto silenciarlo, a los cambios recientemente en torno al aborto en las legislaciones y en el pensamiento cultural de sociólogos y juristas que inspiran las leyes, puesto que, desde los distintos flancos han surgido consideraciones que motivan el ineludible cambio de frente aconsejado en este delito.

Las transformaciones culturales y jurídicas operadas actualmente en rededor del delito de aborto, no son las primeras que experimenta el mismo. Ya en las concepciones jurídicas elaboradas en Alemania y que en Italia dejaron huella en el código penal de 1930, elaborado por Arturo Rocco, se consideraba que este delito contra la persona, no lesionaba los intereses o bienes jurídicos que la nación o comunidad tiene en el desarrollo de su estirpe, raza o población, en el extremo que en el Título Segundo del Libro Segundo del Código de Rocco y bajo el rubro de "Delitos Contra la Integridad y Salud de la Estirpe", se incluía el delito de aborto. (2)

Pasados esos tiempos, una nueva evolución cultural del hecho que constituye la esencia fíctica del delito-muerte del producto de la concepción, se perfila hoy en día con agudos y opuestos contornos con mucha mayor profundidad que tuvo aquella que lo consideraba como un delito contra la nación o comunidad lesivo del derecho de ésta, a la extensión de su estirpe, raza o población y que se caracteriza precisamente en una gran medida.

Por otro lado, las transformaciones operadas en nuestros días sobre la concepción social y jurídica de la mujer, la libertad por ella reclamada a una maternidad consciente y el respeto que reivindica para su genuina intimidad - progresivamente reconocida por muchos de los ordenamientos jurídicos por dequiere, en forma altamente impresionante, hasta el extremo de que dijérase que el delito de aborto, en mayor o menor escala, va dejando de ser un hecho que ofenda los ideales valorativos de la comunidad y, por ende, antijurídico. - Pues aunque se lesiona el bien jurídico de la vida del feto, - consideraciones que se consideren trascendentales en el momento histórico actual y también con la vista puesta en el futuro, - originan que dicha lesión no implique que una ofensa para los ideales valorativos de la comunidad. (3)

### 1.1. EL ABORTO, PRODUCTO DE VIOLACION Y LAS DIFERENTES IDEOLOGÍAS

Cuando el aborto sea el resultado de una violación, Jiménez de Azúa opina al respecto: "Que en la interrupción del embarazo para liberar a la mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello, hay una causa social, tal, hasta noble, pero excusa, es decir, personal." (4)

#### Francisco González de la Vega:

"Esta especie de aborto va precedida de una cuantiosa serie de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consciente". (5)

#### Guillermo Galón:

No duda en admitir la legitimidad del aborto: "Nada puede justificar que se imponga a la mujer una -

maternidad odiosa, que sé viva a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida". (6)

Porta Petit:

Opina que esta clase de aborto no es punible en razón de constituir una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, pues siendo el embarazo, consecuencia de una violación, normativamente no puede exigirse a la mujer la aceptación de una maternidad infame y odiosa que le ha sido impuesta violentamente. (7)

La excusa absolutoria "el aborto como resultado del delito de violación, a mi criterio, supone la demostración evidente del atentado sexual, pero debe establecerse para los efectos de la no punibilidad del aborto, desde la fase indagatoria, esto es, con el fin de que la mujer violada pueda dentro del término médico (tres meses) abortar, aunque se desconozca la identidad de los responsables del delito de violación.

Jiménez de la Haza:

Lo justifica, alegando para tal justificación, que los motivos sentimentales son los únicos que pueden señalarse como válidos para la realización de este acto, ya que este aborto, nos dice él, tiene por objeto aligerar a la mujer del terrible recuerdo, del hábito atropello, y por los tristes episodios que hacen legítimo el aborto de una mujer embarazada de una violación por altos motivos sentimentales.

"No tener un hijo a la par que uno, es hijo de un ajusticiado, por ejemplo, y por móviles transitorios de sensibilidad que provocan el aborto, la mujer violada es cierta víctima de irreversible resistencia contra el ser concebido".

"La violada verá en el hijo concebido -

por fuerza, un recuerdo amarguísimo de los instantes más penosos de su vida, siendo lo indicado en este caso, que la mujer, víctima de la violación, sea de ante el Representante Social, y que en vista de los hechos y de los elementos que se le aporten, determine sobre la procedencia o no del aborto, esto es, como lo ha establecido en líneas anteriores, que desde la fase indagatoria deba demostrarse el atentado sexual, para establecer la no posibilidad del aborto, con la finalidad de que la mujer violada sea dentro del término médico abortar".

#### 1.4. EL ABORTO Y LAS DIFERENTES RELIGIONES

El Derecho Canónico considera el aborto como delito, en el caso 2350:

"Los que procuran el aborto, incluso la madre, incurrirán, si el aborto se verifica, en excomunión latae sententiae, reservada al ordinario y al con obispos, además de ser denunciados". (8)

##### Religión Católica

Como opinión contraria a la legal, debe citarse la de la Iglesia Católica, con fundamentos espirituales sobre la redención del ser en formación, prohíbe el aborto aun por estado de necesidad, imponiendo a la mujer una maternidad heroica, a pesar de la incompatibilidad de su vida en el desarrollo normal del embarazo.

Para la doctrina católica, el aborto -- llamado necesario constituye un verdadero asesinato, por poseer ya el feto, alma humana. (9)

Para el protestantismo, quien comete abort-

to, descarta de su código moral la inviolabilidad de la vida humana y de la persona humana. Para el cristianismo tal no sea el feto un ser en sentido propio, dotado de derecho, pero sí es un ser al que la sociedad debe prestar protección. (10)

#### El Protestantismo:

Como es de suponer, tiene muchas cosas que decir en materia de aborto, el protestantismo, en sentido estricto, carece de "posición" frente al problema del aborto, - tanto por el pluralismo de los protestantes. Históricamente, - desde luego, ambas tradiciones de la cristianidad occidental - se han opuesto siempre al aborto inducido, los católicos sugiriendo un homicidio y los protestantes un desprecio a lo sagrado de la vida. Por lo que toca al cristianismo oriental, la Iglesia Ortodoxa, también prohíbe el aborto. El cristianismo en su totalidad, contraría el aborto, ya sea por una razón u otra.

Las reglas éticas que rigen nuestra cultura, son de indudable origen judeocristiano. El código ético fundamental de la fe judía y por ende de la fe y la filosofía del mundo occidental, se halla en los DIEZ MANDAMIENTOS (normas de cultura íntegramente reconocidas por el Estado Occidental). Entre ellos destaca el que dice: "No matarás"

Las diversas religiones, al igual que - la católica, opinan en forma semejante, argumentando dogmáticamente como sigue:

"Deben relacionarse, buscando el bienestar social, más no la justificación para el aborto; la medicina al justificar el aborto contradice sus principios; no se debe relacionar con el fin del aborto, ya que Dios manda eso y no se debe ir contra su voluntad; se respaldaría la conducta de

las personas irresponsables, no se deben relacionar para decidir sobre la vida de un ser humano; si es para abortar, no será bueno, pues cualquier acción es vital, y tiene derecho el ser humano a vivir.

### 1.3. EL ABORTO Y LA MEDICINA LEGAL

La Medicina Legal, es la disciplina que pone al servicio del Derecho, las ciencias biológicas y las artes médicas, limita la acción del aborto a aquellas que pueden ser constitutivas del delito, es decir, a los provocados, a los que 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.

#### Garrad:

Manifiesta que el aborto es la expulsión prematura, voluntariamente provocada del producto de la concepción. (12)

#### Tardías:

el aborto es: "La expulsión prematura - violentamente provocada del producto de la concepción, independiente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y de formación regular. (13)

Definiciones incompletas, porque no precisan la muerte del feto dentro del claustro materno.

#### Lacasañas

Basa el delito en la intervención volun

teria que determina la muerte a la expulsión del producto, modifica o suspende el curso normal del embarazo.

#### Cuello Calón:

Para comprender la expulsión prematura del feto y su muerte dentro del claustro materno, manifiesta, la destrucción o aniquilamiento del fruto, de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez. (14)

Analizando las definiciones antes citadas, como vemos, la que se apega a nuestra legislación vigente es la que expone Cuello Calón, es la que se encuentran reunidos los elementos del delito del aborto.

#### Jiménez Huerta:

Expresa que el aborto, desde el punto de vista médico legal, se entiende:

"Como la expulsión prematura y voluntaria del producto de la concepción". (15)

Y desde el punto de vista estrictamente médico, aborto es:

"La expulsión del ser en gestación, cuando éste no es viable". Y en donde González de la Vega aclara, hasta el final del sexto mes del embarazo, la expulsión en los tres últimos meses es denominada, parto prematuro. (16)

### 1.6. EL ABORTO Y LA POLÍTICA ACTUAL

En torno a esta cuestión, Jiménez Huerta manifiesta que hay que situarse equilibrada y serenamente y rechazar la posición trascendista, en que se falso llamar "asesinato al aborto". Pues desde el punto de vista formal, ningunor-

de los códigos que han regido y rigen en México o en cualquier otro país del mundo moderno la sanción asesinato. El hecho de causar la muerte al producto de la concepción, ha sido siempre llamado delito de aborto. (17)

Y desde el punto de vista material, el artículo 257 del Código Penal para el Estado de México, no se refiere a la muerte de una persona, sino a la del "producto de la concepción", o sea, a la del embrión o feto. Por otra parte el hecho es sancionado con penas más leves que las señaladas para el homicidio. En nuestra legislación, incluso, más benignas que las fijadas para el simple homicidio, lo cual permite considerar el aborto como un delito privilegiado contra la vida. Por otro lado, manifiesta Jiménez Huerta, que no hay que situarse en una actitud conformista. Pues aunque se considere que el aborto es un mal que hay que impedir, sólo podrían conservarse los preceptos del derecho vigente, si hubieran sido adecuados para combatirla. (18)

Pero no es así el caso. El remedio penal no ha sido el idóneo, sino inútil y fuente inextinguible de innumerables abortos clandestinos realizados por gentes imprevistas y osadas y en circunstancias de total inasistencia que originan un elevado número de muertes, lesiones y graves peligros para la mujer. Y que los preceptos que se establecieron en los códigos penales han sido inútiles para resolver el problema, se pone de manifiesto por el alarmante número de proyecciones y sentencias que se instruyen y se dictan.

La verdad es que, incluso en las legislaciones más liberales o permisivas sigue siendo un hecho anti-jurídico, penado por la ley cuando se efectúa por o con el consentimiento de la madre después de los tres primeros meses de la gestación, pues en todos estos casos se lesiona el bien jurí-

dice en gestación y se ofenden los ideales valorativos de la comunidad plasmados clara e inequívocamente en los dictados y preceptos de la ley punitiva.

El aborto, como saben bien cuantos leyeron, se practica clandestinamente en México, como en los demás países en proporciones muy elevadas, con un alto porcentaje de mortalidad o de peligro para la vida o salud de la madre, las causas motivadoras son iguales en México que en los demás países.

La dificultad, pero también el interés de situar, definir y resolver el problema jurídico del aborto, estriba en que no es un problema estrictamente jurídico. Ciertamente corresponde al derecho y debe ser reglamentado por el mismo, a causa de sus importantes consecuencias jurídicas. Pero no debemos ver únicamente esta causa motivadora, sino, al propio tiempo, principios éticos y morales, vínculos personales y familiares profundos, a los cuales está ligado frecuentemente, coexistiendo, además, con condiciones económicas y sociales, que pueden actuar poderosamente y hacer desaparecer el fruto de la concepción.

---

NOTAS AL CAPÍTULO III

- 1.- Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, págs. 195 y 196, Séptima edición, Porrúa 1986.
- 2.- Jiménez Huerta, Cp. cit., págs. 196 y 197.
- 3.- Jiménez Huerta, Cp. cit., pág. 198.
- 4.- Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano (Los delitos), pág. 134, Decimocuarta edición, Porrúa 1977.
- 5.- González de la Vega, Cp. cit., pág. 134.
- 6.- González de la Vega, Cp. cit., pág. 134.
- 7.- Francisco Pavón Vasconcelos, Lecciones de Derecho Penal, pág. 358, Quinta edición, Porrúa 1985.
- 8.- José Luis Becerra Gómez, El aborto y consecuencias jurídicas y sociales, pág. 60, Guadalajara, Jal.
- 9.- Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 208, Vigésima primera edición Porrúa 1989.
- 10.- Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, - Parte General, pág. 395, Decimaquinta edición, Porrúa 1986.
- 11.- Carranca y Trujillo, Cp. cit., pág. 398.
- 12.- Pavón Vasconcelos, Cp. cit., pág. 127.
- 13.- Cp. cit., pág. 127.
- 14.- Cp. cit., pág. 128.
- 15.- Cp. cit., pág. 139.
- 16.- Cp. cit., pág. 139.
- 17.- Jiménez Huerta, Cp. cit., pág. 195.
- 18.- Cp. cit., pág. 195.

CAPITULO IV. EL ARTICULO 260, FRACCION II, DEL CODIGO-  
PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

- 4.1. Generalidades.
- 4.2. Interpretación del artículo 260, Frac --  
ción II, del Código Penal en el Estado de  
México.
- 4.3. Concepción.
- 4.4. Producto.
- 4.5. Aborto.
- 4.6. Muerte.
- 4.7. El artículo 260, Fracción II, del Código  
Penal, en el Estado de México y la Juri-  
sprudencia.
- 4.8. El cuerpo del delito.
- 4.9. Imputabilidad e inimputabilidad.

CAPITULO IV. EL ARTICULO 260, FRACCION II, DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

4.1. GENERALIDADES

No es punible la muerte dada al producto de la concepción, cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación (Artículo 260, Fracción II, del Código Penal del Estado de México).

El artículo consagra una no exigibilidad del cumplimiento del derecho, que destruye el reproche, es to es, al darse la integración típica y la anti-jurificabilidad del hecho, el juzgador comprobará el cuerpo del delito de aborto, pero no la responsabilidad de la mujer. (1)

El precepto se refiere a una causa de inculpabilidad. Cuando el embarazo sea producto de una violación, habida cuenta de que en el caso, a pesar de que exista un hecho típico y anti-jurídico, la mujer no es culpable por la motivación de su conducta que es superior al deber de no delinquir. La excusa absolutoria se funda en el derecho de la mujer a desechar una maternidad no querida.

4.2. INTERPRETACION DEL ARTICULO 260, FRACCION II, DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

No es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en la Fracción II, del artículo 260, del Código Penal del Estado de México. A primera vista, dijérase que nos hallamos ante una concreción legal de la causa de inculpabilidad conocida con el nombre de "no exigibilidad de otra conducta", habida cuenta de que la su

jer ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley exige en los demás casos en que perpetró en ella - tan gravísima ofensa.

Esta fundamentación puede y debe hacerse e imponerse con la amenaza de una pena, que durante los meses de concepción, albergue en sus entrañas una vida oriunda - del aborrecido ser que no concurre tan odiosa circunstancia.

Con la impunidad establecida en el artículo 260, Fracción II, de proyecto sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto, obvio es que dicha exención, - tiene un alcance que desborda y supera el de la mera referencia personal entre el acto y el autor que católicamente corresponde a la "no exigibilidad". (2)

La naturalista jurídica de la extensión penal establecida en el artículo 260, Fracción II (descartada en raíz subjetiva y personal) ha de ser hallada en el ámbito de la valorización normativa, no incontrovertible, dado el alcance objetivo y general del precepto, que el orden jurídico otorga a la mujer el derecho de no tener que soportar una ternidad que le ha sido impuesta mediante un antijurídico ataque a su libertad sexual. (3)

#### 4.1. CONCEPCION

El fenómeno biológico de la preñez o gestación, se inicia en el instante mismo de la concepción, - por la fecundación que hace el espermatozoide del óvulo femenino, y termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura. (4)

#### 4.4. PRODUCTO

Llamado también embrión o feto, es una viscera de la madre, un órgano de los que integran la naturaleza fisiológica de la mujer, una masa de sangre o un trozo de carne sin hacer. (5)

#### 4.5. ABORTO

Muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino (Artículo 257, del Código Penal del Estado de México).

En el sentido significado médico-legal de la frase, consiste en: "la extracción violenta y prematura del producto, su expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre. (6)

#### 4.6. MUERTE

Consiste en la muerte del feto-embrión ocasionada dentro o fuera del vientre de la madre y puede ser -- causada por el sujeto activo mediante cualquier conducta típicamente idónea para alcanzar dicho resultado, bien utilice medios físicos o químicos. (7) La muerte del feto-embrión es el acontecimiento que consume o perfecciona el delito

En cuanto a los antecedentes del término muerte, esta proviene del vocablo latino "MORS-amargura. Es la muerte un trance fatal e inevitable.

#### SÍMPTOMAS

Hizo la descripción clínica del último-

momento vital, considerando como signo tanatogeno, la llamada-facie hipocrática o semblante de moribundo.

### SALENO

Afirmaba que "no puede haber vida donde no haya circulación". (8)

### RENDES

Define la muerte como "la cesación final e irreversible de la vida, con latido cardíaco, así como - respiratorio imperceptibles". (9)

### AMERICAN COLLEGE OF CHIEF PHYSICIANS

Sostiene el concepto de muerte cerebral la cual acontece cuando en un electroencefalograma no aparecen registros. (10)

### PAPA PIO XII

Expresó que: "La vida humana continúa - por tanto tiempo, como persiste en sus funciones vitales, distinguiéndose de la simple vida de los órganos, por tanto tiempo como se manifieste sin la ayuda de procedimientos artificiales". (11)

### 4.7. EL ARTICULO 260, FRACCION II, DEL CODIGO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO Y LA JURISPRUDENCIA

La no punibilidad del delito de aborto, cuando el embarazo es resultado de una violación y que se deng mina "por causas sentimentales", quedó incluido en el código - penal, como un derecho para que la mujer violada interrumpa --

una maternidad edicna, consecuencia de una violación sufrida - o de un atentado sexual, que iba a ser insoportable para ella, al cuál le estaría recordando toda su vida el ultraje de que fue objeto.

Espero, el hecho de la violación debe - constar acreditado apodóticamente, máxime cuando el precepto - en examen puede ser fácilmente desviado de la ratio jurídica - que motivó su creación. (12)

Revisando la Jurisprudencia sobre la ag - teria, no se encuentra ni se menciona nada al respecto, por lo - tanto la ley tiene que actualizarse y tomar en cuenta de mane - ra especial que se logre que en el Código Penal existan artí - los eficaces, que no falten el problema y que, además, no reci - ban ninguna aplicación en la práctica.

#### 4.8. EL CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito es: "El conjunto - de elementos objetivos o externos que constituyen la material - dad de la figura delictiva descritos concretamente por la Ley - Penal". (13)

El fundamento legal del cuerpo del deli - to, se encuentra plasmado en el artículo 19 Constitucional de - nuestra Carta Magna, el cuál establece: "Ninguna detención po - drá exceder del término de tres días sin que se justifique con - auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que - se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél; lu - gar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arr - je la averiguación previa, los que deben ser bastantes para - comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabi - lidad del acusado".

Del contenido del artículo transcrito, - se concluye que la comprobación del cuerpo del delito, es una garantía constitucional.

En el Capítulo I, Título Tercero, del - Código de Procedimientos Penales del Estado de México, denominado "Comprobación del Cuerpo del Delito". El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala una regla - genérica, para la comprobación del cuerpo del delito, misma -- que se encuentra contenida en el artículo 128 del citado Código. Y que establece:

"El Ministerio Público y el Tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la Ley Penal, salvo en los casos que tenga señalada una -- comprobación especial. Además, dicho ordenamiento establece reglas especiales para algunos delitos en particular, dentro de los cuales se encuentra el aborto, el cuál deberá comprobarse en los mismos términos que el del homicidio, pero además, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto.

En uno y otro caso, expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda ser - vir para fijar la naturaleza del delito (Artículo 133, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

Ahora bien, describiré como se comprueba al delito de homicidio: "El cuerpo del delito se integrará mediante la constancia en la averiguación previa o incorporación a la misma de los vestigios, huellas o pruebas materia -

Las relaciones con el delito, así como con la descripción de la lallada del estado y circunstancias de las personas u objetos sólo puedan ser apreciadas debidamente por éstos, agregándose a la averiguación el dictamen correspondiente. También deberá realizarse una minuciosa inspección del lugar y se asentará — en la averiguación la descripción del mismo, las armas, instrumentos u objetos diversos que puedan tener relación con el licito que se investiga, se recogerán y describirán detalladamente, así como las circunstancias en que se encontraban.

Además de las diligencias anteriores es indispensable que se describa minuciosamente el cadáver, tanto por quien está a cargo de la averiguación, como por dos peritos, los cuales, además, practicarán la autopsia del cadáver, expresando en forma detallada el estado de éste y las causas que originaron la muerte. También deberá ser identificado el cadáver mediante testigos de identidad cadavérica.

Quando el cadáver no se encuentra, la existencia de éste, podrá comprobarse mediante testigos, los cuales describirán dicho cadáver y expresarán el número de lesiones o huellas externas de violencia, ubicación de éstas, dimensión y probable objeto con el que se originaron. También interrogará el Ministerio Público, acerca de los hábitos, costumbres y padecimientos del cadáver, proporcionando esta información, a fin de que se elaboren los dictámenes sobre el origen de la muerte y en base a la opinión pericial, llegar a la conclusión de que fue resultado de un delito.

Quando el cadáver no se encuentra, e — por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos en vista de los datos que obren en la averiguación, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas (Artículos 131 y 132, del Cód. de Proc. Pen. en el Edo. de Méx.)

#### 4.3. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

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

##### ESTUARDO CASTELLANOS

Define la imputabilidad: "Como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".- (14)

Para ser culpable un sujeto, precisa -- que antes sea imputable: si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer determinarse en función de aquello que conoce; luego, la aptitud intelectual y volitiva, constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se la debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito. (15)

##### FRANCISCO JAVIER VASCONCELOS

Por su parte, afirma que, sólo el hombre, como entidad individual puede ser sujeto activo de delitos, pero para que la ley pueda poner a su cargo una consecuencia penal, es necesario su carácter imputable. (16) Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna

anomalía psicológica que los incapacite para entender y querer.

EDMUND KREGE

Define la imputabilidad como "la capacidad para cometer culpablemente hechos punibles. (17)

RAUL CARRANZA Y TRUJILLO

Para que la acción sea imputable, -- además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Imputar -- es poner a alguien, y para el Derecho Penal sólo es alguien -- aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de volun -- tad. (18) Inimputabilidad, como inimputabilidad es aspecto básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe -- deta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son: todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de -- aptitud psicológica para la delictuosidad. (19)

La imputabilidad en el aborto, funciona exclusivamente la forma dolosa o intencional de comisión, al -- requerir el tipo penal de la actuación de un tercero para producir el resultado con consentimiento o tal fin de la propia -- mujer encinta. El tipo exige, por tanto, representación del hecho y de su ilicitud, así como la voluntad en la causación de la muerte del producto, tanto por parte del tercero practicante de aborto como de la mujer que lo consiente. Se reputará intencional el aborto, no sólo cuando el agente haya querido la --

suerte del producto de la concepción, sino también cuando el delito se comete preterintencionalmente o con dolo. (20)

En la imputabilidad en el aborto, según del aspecto negativo del delito de aborto, pueden presentarse, tres distintas formas:

- a) aborto causado, sólo por imprudencia de la mujer embarazada;
- b) aborto, por estado de necesidad o terapéutico y
- c) aborto, cuando el embarazo sea resultado de una violación (Artículo 260, Fracción II, del Código Penal del Estado de México).

Al disponer en él la impunidad del mismo, cuando el embarazo sea resultado de una violación. Forte - Petit, siguiendo en este punto a Jiménez de Asúa, opina que -- esta clase de aborto, no es punible en razón de constituir una causa de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta, pues siendo el embarazo consecuencia de una violación, normalmente no puede exigirse de la mujer la aceptación de una maternidad infamante y odiosa que le ha sido impuesta violentamente. (21)

Ahora bien, la mujer embarazada a consecuencia de una violación que voluntariamente procura su aborto y que la mujer, que en tales circunstancias conciente en que -- otro la haga abortar, están separadas por la extensión del artículo 260, del Código Penal del Estado de México, los participantes en el primer caso, y el ejecutor, en el segundo, están, -- asimismo, exentos de pena, pues sus respectivas conductas discurren también por la causa legítima que brota de la libre voluntad de la mujer.

Sólo en el caso en que la mujer violada fuere alienada o idiota, correspondería prestar el consenti --

niento a su representante legal. Espero, en tal hipótesis, más que el derecho a una maternidad libre y consciente, entrarían en función consideraciones eugenésicas. Nada la amplitud del artículo 260, en especial, la impunidad que establece el precepto se extiende a los partícipes. (22)

---

NOTAS AL CAPITULO IV

- 1.- René González de la Vega, Comentarios al Código Penal, - pág. 487 y 488, Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981.
- 2.- Mariano Jiménez Huarte, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, pág. 132, -- Séptima edición, Porrúa 1986.
- 3.- Jiménez Huarte, Op. cit., pág. 132.
- 4.- Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano -- (Los Delitos), pág. 131, Decimocuarta edición, Porrúa - - 1977.
- 5.- Jiménez Huarte, Op. cit., pág. 180.
- 6.- González de la Vega, Op. cit., pág. 132.
- 7.- Jiménez Huarte, Op. cit., pág. 182.
- 8.- Gerardo Paz Otero, El Trauma Sanatógono, pág. 64, "El médico", México, agosto de 1969.
- 9.- Revista Mexicana de Justicia, pág. 65, número 4, volumen III, Octubre/Diciembre 1985.
- 10.- Op. cit., pág. 68.
- 11.- Op. cit., pág. 69.
- 12.- Raúl Carrasco y Trujillo Raúl Carrasco y Rivas, Código-- Penal Anotado, pág. 114, Decimosegunda edición, Porrúa -- 1986.
- 13.- César Augusto Osorio y Nieto, La Averiguación Previa, -- pág. 43, Primera edición, Porrúa 1981.
- 14.- Fernando Castellanos, Elementos Elementales del Derecho Penal, pág. 218, Vigésima primera edición, Porrúa - - 1985.
- 15.- Op. cit., pág. 217.
- 16.- Francisco Pineda Vasconcelos, Manual del Derecho Penal Va

- xicano Parte General, pág. 356, Sexta edición, Porrúa -- 1976.
17. - Edmund Mezger, Derecho Penal Parte General, pág. 201, - Gárdenas Mitor y Distribuidor, 1965.
18. - Raúl Larrea y Trujillo, Derecho Penal Mexicano Parte General, pág. 430, Decima quinta edición, Porrúa 1986.
19. - Castellanos, Op. cit., pág. 223.
20. - González de la Vega, Op. cit., pág. 112.
21. - Francisco Faviá Yancoocelos, Lecciones de Derecho Pe - nal Parte Especial, pág. 298, Quinta edición, Porrúa 1985
22. - Jiménez Huerta, Op. cit., pág. 134.
-

CAPITULO V. LA AUTORIZACION DEL ABORTO, PROMUEVO DE --  
VIOLACION, POR LA AUTORIDAD COMPETENTE

- 5.1. La violación en su fase ideatoria.
- 5.2. La consignación por violación ante el Or  
gano Jurisdiccional.
- 5.3. Revisión de diligencias ante el Consejo  
Tutelar para Menores Infractores.
- 5.4. El estorbo por violación y el término -  
Constitucional.
- 5.5. La mejor cobertura y el auto de liber -  
tad por falta de elementos del presunto -  
responsable.
- 5.6. El estorbo por violación y el auto de -  
formal prisión del presunto responsable.
- 5.7. El juez y la autorización del aborto.
- 5.8. Término y requisitos.
- 5.9. Reparación del daño en el delito de viola  
ción non procreato.
- 5.10. Reparación del daño en la violación en -  
general.

CAPITULO V. LA VIOLACION DEL ACRISO, PROPUESTO DE VIOLACION,  
POR LA AUTORIDAD COMPETENTE

2.1. LA VIOLACION EN SU FASE INDAGATORIA

Inicialmente comenzaremos por el concepto de violación:

"Es la introducción del órgano sexual - de una persona en otra, valiéndose para tal efecto de la violencia física o moral, sin el consentimiento de la última para realizar la cópula".

"Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días-multa. Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impber". (Artículo 279, del Código Penal del Estado de México).

El artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido de qué está referida a dos momentos procedimentales:

- a) El preprocesal y el
- b) procesal.

Procesal:

Ahora la fase indagatoria del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución privativa al Ministerio Público, el monopolio de la función investigadora, por otra parte, una garantía para los individuos, pues sólo el Mi-

Ministerio Público, el monopolio de la función investigadora, por otra parte, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que éste tiene conocimiento de un hecho probablemente delictivo a través de una denuncia, una querrela o acusación y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar la -- función indagatoria, partiendo de un hecho, que razonablemente puede presumirse delito, pues de no ser así sustentaría la fase indagatoria en una base codable, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

El requisito de procedibilidad del delito de violación, es la denuncia, ésto es, que la fase indagatoria se inicia mediante una noticia que se hace del conocimiento del Ministerio Público de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o por cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente constitutivo de delito.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará haciéndole protesta de conducirse con verdad, si es mayor de 18 años, o se le exhortará si es menor de edad, solicitándole información general, relativa a su persona y se le pedirá que haga relatos de los hechos que le constan sin hacer apreciaciones subjetivas, como no suponer hechos o circunstancias que no le consten; si es miembro de una corporación policiaca, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía, asentando todos los datos rela-

cionados con el delito.

La función indagatoria del delito de violación, comienza cuando el Ministerio Público tiene conocimiento del posible delito, iniciará declarando a quien proporcionó la noticia del delito; realizará inspección ministerial del sujeto pasivo (en el presente estudio, se trata de la mujer, víctima del delito), para describir detalladamente su estado y circunstancias, principalmente respecto a su estado ginecológico o proctológico, según sea el caso, así como íté ministerial de ropas que viste, asimismo, examen pericial médico que dictaminará el estado de la mujer, principalmente respecto del estado ginecológico o proctológico, de acuerdo con el caso concreto, así como dictamen químico en el que se establezca presencia de semen en la vagina o existencia de lesiones y estado psicofísico; asimismo, se realizará inspección ministerial del lugar de los hechos cuando sea posible ubicarlo; inspección ministerial y íté de armas o cualquier otro objeto que tuviere relación con el delito; declaración de posibles testigos en el evento, de que el posible sujeto activo del delito se encuentre presente, se practicará inspección ministerial, describiendo estado y circunstancias, refiriendo las principalmente al estado psicológico - presencia o falta de lesiones; estado psicofísico, inspección ministerial y íté de ropas que viste y declaración del mismo, -- efectuadas dichas diligencias, se estará en aptitud de poder -- efectuar la consignación por encontrarse integrado el cuerpo -- del delito y la presente responsabilidad del sujeto o sujetos -- motivos, según sea el caso.

El momento consumativo del delito de violación: El momento consumativo del delito, es el acceso carnal, la simple introducción del órgano sexual del activo en el cuerpo del pasivo, por vía idónea o no idónea, independientemente -

del momento del acto, de la eyecución, no es necesario - tampoco que la cópula produzca embarazo o cualquier otra consecuencia, la sola penetración sexual consuma el delito. (1)

Ahora bien, si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la denuncia de la consignación a los tribunales y se parece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la indagatoria, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto, se ordenará a la Policía Judicial que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos (Artículo 124, del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México).

Asimismo, en la práctica se reserva el expediente por ignorarse el nombre completo, media filiación y lugar de localización de o de los presuntos responsables.

El problema se presenta cuando la mujer embarazada, producto del delito de violación, una vez denunciado el delito ante el Ministerio Público y habiéndose comprobado éste y al no haber elementos para su consignación por reservarse el expediente con los fundamentos legales ya citados, -- queda totalmente desprotegida, ya que el Ministerio Público no está facultado para la autorización del aborto y el término ú dico (tres meses) para poder abortar, habrá transcurrido.

### 5.2. LA CONSIGNACION POR VIOLACION, ANTE EL ORGANISMO JURISDICCIONAL

Efectuadas las diligencias citadas en el punto anterior, se estará en aptitud de poder efectuar la consignación, por encontrarse integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

La consignación se formulará, conforme a lo señalado anteriormente y los fundamentos legales de este delito, serán los artículos 279 del Código Penal del Estado de México y 136 del Código de Procedimientos Penales de la misma Entidad Federativa.

El cuerpo del delito se tendrá por integrado con los siguientes elementos:

- 1.- Declaración imputativa de la mujer ofendida;
- 2.- Testimoniales en su caso;
- 3.- Inspección ministerial del estado ginecológico o proctológico de la mujer ofendida;
- 4.- Examen pericial médico respecto del estado ginecológico o proctológico de la mujer ofendida;
- 5.- Confesional, en su caso;
- 6.- Inspección ministerial del estado andrológico del posible sujeto activo;
- 7.- Examen pericial médico del presunto responsable, respecto del estado andrológico, y
- 8.- En caso de violencia física, inspección ministerial de las lesiones o de ropas del pasivo o del posible activo, según el caso y examen pericial médico de las lesiones.

La presunta responsabilidad se acreditará con los mismos elementos que se utilizaron para integrar el cuerpo del delito, en especial con testimoniales y confesional y periciales, según el caso.

En el delito equiparado a la violación, las diligencias que se realizan para integrar la averiguación previa en este ilícito, son fundamentalmente las mismas que — las señaladas anteriormente para la violación, en lo conducente, en especial deberá establecerse la edad de la mujer o la—

edad de la mujer o la causa por la cuál se encuentra en imposibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, o de resistir la conducta delictuosa, éste es, precisar - por cualquier medio legal la edad del pasivo o mediante la - - prueba adecuada, que sería normalmente el dictamen de peritos, determinar estado patológico, tóxico, traumático o de cualquier otra índole, que produzca la incapacidad de conducta voluntaria en materia sexual o la imposibilidad de resistencia.

Para los efectos de su consignación ante el órgano jurisdiccional, es aplicable en lo conducente, lo expresado en apartado relativo a la consignación por el delito de violación, particularmente es necesario señalar la edad de la mujer, mediante la inspección ministerial de ella y el dictamen de peritos, y en su caso debe hacerse mención del estado que impide la conducción voluntaria de la ofendida en sus relaciones sexuales, o que le imposibilita para la resistencia, situaciones que puedan deberse a diversas causas que se determinaran mediante inspección ministerial y por dictamen de peritos, si es procedente. La consignación debe fundamentarse en - el artículo 230, del Código Penal en vigor del Estado de México.

En lo conducente a la violación con penalidad agravada, es aplicable al respecto lo señalado en anteriores diligencias básicas, debiendo, según la hipótesis, establecer la intervención de dos o más personas, mediante testimonial y confesional principalmente, pudiendo auxiliar también - el dictamen de peritos, o en otro supuesto, probar la situación de parentesco, tutela, padrastro e hijastro o azorato, - por medio de documentos o testigos y en el tercer caso, probar el cargo, empleo o profesión con documental principalmente y - eventualmente con testimonial y confesional.

Para formular la consignación en los casos previstos en el artículo 281, es aplicable lo señalado en el apartado respectivo con los ajustes correspondientes. Como fundamento de la consignación deben también invocarse los artículos 281 y 282, del Código Penal del Estado de México y citar como elementos idóneos para integrar el cuerpo del delito, - - aquellas pruebas que se refieran a la hipótesis previstas en los mencionados artículos.

Existen dos hipótesis posibles referidas a la consignación, en las que el Ministerio Público pueda remitir el expediente ante el Órgano Jurisdiccional, sin detenido o con él.

Primer caso:

En éste, cuando se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, o sea, que existan elementos a juicio del Órgano Investigador, para integrar y acreditar el cuerpo del delito y acreditada la presunta responsabilidad del acusado, en cuyos casos solicitaré se gire orden de aprehensión o comparecencia en contra del presunto responsable, a efecto de que, una vez que sea aprehendido, instruya proceso en su contra.

El juez revisará el expediente de la consignación y en caso de coincidir a la petición hecha por el Ministerio Público, girará la orden de aprehensión o comparecencia al Procurador General de Justicia del Estado de México, para que por conducto de éste y por medio de la Policía Judicial, se realice.

Segundo caso:

Esta hipótesis la encontramos en los casos en que junto al expediente de averiguación previa que se consigna al juez, se remite al presunto responsable, en cuyos

casos el proceso se inicia con el auto de radicación.

2.1. EMISIÓN DE DILIGENCIAS ANTE EL CONSEJO TUTELAR -  
PARA MENORES INFRACTORES

En los hechos tipificados en el Código Penal, cometidos por menores, no se integra la noción del delito, porque el acto humano, típico y antijurídico no es culpable, ya que es cometido por una persona reconocida como incapaz por las leyes, de tal manera que en el Derecho Penal, resulta imputable patológicamente y por lo tanto no puede llegar a ser culpable. De esta manera nunca se integra el concepto -- del delito, y el menor nunca se conceptúa como delincuente. (2)

El artículo 40. del Código Penal, vigente en el Estado de México, en su contenido manifiesta que no se aplicará el mismo a los menores de 18 años. Si éstos, siendo mayores de siete años ejecutan algún hecho descrito como delito, serán puestos a disposición del Consejo Tutelar para Menores Infractores.

Tratándose de menores de dieciocho años el agente del Ministerio Público practicará las diligencias de averiguación previa que fueran necesarias y una vez concluidas las remitirá junto con el inculpaado si hubiere sido presentado a la autoridad competente para conocer del caso de acuerdo con la Ley de Rehabilitación de Menores del Estado (Artículo 440.- del Código de Procedimientos Penales, vigente en el Estado de México).

En los ordenamientos legales citados, - existe una contradicción, ésta es, mientras que en el artículo 40. del Código Penal para el Estado de México, establece que, - no se aplicará el mismo a los menores de dieciocho años y el -

artículo 130, del Código de Procedimientos Penales, se refiere a los dieciocho años, ahora bien, para la Ley de Rehabilitación para Menores del Estado de México, se considera menor de edad y por consecuencia, sujetos al mismo, a las personas cuya edad fluctúa entre los siete y menores de dieciocho años de edad (Artículo 1o.).

Los menores involucrados en una averiguación previa, serán puestos dentro de las 24 horas siguientes a disposición de la Delegación Tutelar más cercana, por el Ministerio Público, con la finalidad de realizar los estudios necesarios para el diagnóstico y pronóstico, y con base en ellos, decide si se envía al menor a la Escuela de Rehabilitación para tratamiento institucional, o bien, para tratamiento externo, bajo el control de la respectiva Delegación Tutelar (Art. 6o., L. E. M. P. M.)

El Consejo Tutelar para Menores, tendrá por objeto:

- .- promover la rehabilitación social de los menores de dieciocho años, en los casos en los que se refieren al estudio de su personalidad;
- .- la aplicación de medidas educativas y de protección,
- .- así como la vigilancia de tratamiento y
- .- así, como a los que están en etapa de reintegración social.

Después que sea presentado un menor al Consejo Tutelar, se practicará sin demora alguna, las diligencias tendientes a comprobar los elementos constitutivos de la infracción, a determinar la edad del asegurado y su participación en los hechos que se investigan.

Si se comprueban los presupuestos del -

párrafo anterior, se ordenará que dentro de las 24 horas siguientes, se realicen los estudios de ingreso y entrevista inicial, en presencia del Procurador de la Defensa del Menor y, en su caso, ordenará el internamiento del menor bajo la responsabilidad del tutor, buscando siempre el beneficio rehabilitatorio e informará al Consejo Tutelar, para que confirme o revoque esa determinación y, en estos casos, continuar con el tratamiento respectivo.

Las determinaciones del Consejo Tutelar podrán consistir en:

- I.- Internamiento bajo la tutela de quien ejerza la patria potestad.
- II.- Internamiento bajo la responsabilidad tutelar, condicionado a continuar con tratamiento postinstitucional.
- III.- Internamiento bajo responsabilidad del tutor, condicionado a cambio de domicilio por razones de tratamiento.
- IV.- Internamiento a Instituciones de Asistencia y Tratamientos Especializados.
- V.- Tratamiento interno con base al diagnóstico y pronóstico establecidos en cada caso.
- VI.- Todas las demás que conforme a la Ley de Rehabilitación para Menores del Estado, beneficien al menor y a su familia.

El Consejo Tutelar con vista en el diagnóstico, pronóstico y desarrollo de las pruebas documental, testimonial, pericial y demás elementos de juicio que se le proporcionen, deberá dictar resolución definitiva dentro de los 30 días a partir de la fecha del ingreso del menor a la institución.

El tratamiento del menor con conducta antisocial, deberá ser un conjunto ordenado de actividades educativas, formativas y terapéuticas que se constituyan en un programa interdisciplinario, individual y familiar, cuyos propósitos serán:

- I.- Reparar los factores negativos en la actitud y conducta del menor y de su familia.
- II.- Promover y afirmar la estructura de valores socialmente aceptados y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de la personalidad del menor.
- III.- Proporcionar a los menores y a su familia, los elementos normativos y disciplinarios que los conduzcan a un mejor desenvolvimiento en su vida individual, familiar y social.

#### 5.4. EL TÉRMINO POR VIOLACION Y EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Una vez que el juez reciba las diligencias de averiguación previa que le haya consignado el Ministerio Público, dictará auto de radicación, en el cual se ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos, que se dé aviso de la incoación y del procedimiento al Tribunal de Apelación y que se practiquen todas las diligencias que promuevan las partes o que él resorde de oficio.

El Auto de Término Constitucional, como su nombre lo indica tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional, mismo que indica que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique -

con un acto de formal prisión, lo que significa que también — puede resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad.

Lo anterior significa que desde el momento mismo en que padece la persona acusada, o sea, el inculpa- do a disposición del juez, ésta de resolverse su situación dentro de las setenta y dos horas, no importando que sean en las prisiones o agotando el tiempo, lo que sí es importante es que no se exceda de las mismas; adquiriendo el juez, la obligación de decidir sobre las cuestiones que le sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, ya que al consignársela un expediente, no puede negarse a recibirlo y resolver sobre ese conflicto de intereses.

#### 3.5. LA MUJER VIOLENADA Y EL ACTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS DEL PRESUNTO DELICTO

Se dá en aquellas situaciones en que es terminado el expediente relativo y posterior a serle tomada la declaración preparatoria al indiciado, el juez no considera — que hayan dado los requisitos del artículo 19 Constitucional, — o sea, para el juez no quedó comprobado el Cuerpo del Delito, — ni acreditada la probable responsabilidad penal por lo que el indiciado queda en libertad, estableciéndose la situación de — que si con posterioridad el Ministerio Público agota nuevos — elementos de prueba que permitan una nueva revisión del caso — concreto al juzgador, éste podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión de la persona a la cual se le había otorgado la libertad (Artículo 196, del Código de Procedimientos Penales — en el Estado de México).

3.6. EL ENCARPAMIENTO POR VIOLACION Y EL AUTO DE FORMAL PRISION SIN EL PRESUNTO RESPONSABLE

Ya la que se determina que se da paso al proceso, ya que el juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la presunta responsabilidad penal.

El Auto de Formal Prisión se dictará de oficio dentro de las 72 horas siguientes a la detención, cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:

- 1.- Que esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca pena corporal;
- 2.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, en la forma y con los requisitos de ley.
- 3.- Que contra el mismo inculcado existan datos suficientes, a juicio del Tribunal, para suponerlo responsable del delito, y
- 4.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado alguna causa excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté mencionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetándose a proceso sin restringir su libertad, a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso (Artículo 189, del Código de Procedimientos Penales, vigente en el Estado de México).

El Auto de Formal Prisión, tiene los --

efectos jurídicos de precisar cuál es el delito o delitos por los que debe seguirse el procedimiento judicial para cumplir con lo prevenido por el artículo 19 de la Constitución General de la República y someter el proceso a la jurisdicción de su juez.

El Auto de Formal Prisión, deberá contener los requisitos siguientes:

- I.- La fecha y hora exacta en que se dicta;
- II.- La expresión de los hechos delictivos imputados - al reo por el Ministerio Público;
- III.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que deben ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- V.- Todos los datos que arroje la averiguación previa que hagan probable la responsabilidad del acusado,-  
y
- VI.- Los nombres del juez que dicta la determinación y del secretario que la autoriza (Artículo 191, del - Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

El Auto de Formal Prisión se notificará inmediatamente que se dicta, al acusado, si estuviere detenido y al alcalde del establecimiento de detención al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al preso si la solicitare.

### 2.7. EL JUZG Y LA AUTORIZACIÓN DEL ABOGADO

La imposición legal del aborto por violación presenta graves dificultades prácticas, no fáciles de resolver. ¿En qué momento, bajo qué requisitos y qué autoridad es competente para autorizar el aborto como resultado del delito de violación? Esperar a que el delito previamente cometido sea probado para otorgar la autorización legal, equivaldría -- tanto como hacer ilusorio en muchos casos el aborto. Hubiera -- cuenta de que éste parece constituir un grave riesgo cuando es practicado después de tres meses de embarazo.

CONSEJO SALON:

Ante de resolver el problema mediante dos alternativas:

UNA, según la cual, el aborto es autorizada durante el proceso, si aparecen señales de gran probabilidad de que el embarazo es resultado de una violación, y

LA OTRA, solicitar para y simplemente del juez, sin previo proceso del presunto violador, la autorización para practicar el aborto, así, además, sin duda se ganaría tiempo, pero un procedimiento tan simplista originaría un enorme número de abusos. La tesis de que un precepto penal que otorga una impunidad que se estima justa, no debe ser incorporado por los abusos, por otra parte, simplemente anticipados a que dicho precepto pueda dar lugar, es sencillamente inadmisibles, significa negar un derecho que se dice reconocer, simplemente, porque el mismo puede ser ejercido abusivamente por gente sin escrúpulos. Lo que procede es conceder ese derecho y -- tratar de evitar el abuso mismo.

La interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación no es punible, esto es, no se condena con años de cárcel, no se pena, aunque para la Ley continúa

siendo una conducta ilícita. Si recordamos la letra del artículo 260, Fracción II, del Código Penal del Estado de México, — que a la letra dice:

"No es punible la muerte dada al producto de la concepción, cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación".

Aparentemente no existe ningún obstáculo para que la mujer, víctima de un caso de violación pudiera abortar, sin embargo, en la práctica sucede que interrumpir un embarazo es sumamente difícil, sino que es imposible, esto se debe a la insistencia de una especificación legal sobre la autoridad jurídica que deberá conceder la autorización para estas situaciones. Aún, cuando no es necesario que la violación conste acreditada en una sentencia, puesto que la comisión del delito puede quedar probada durante la primera etapa del proceso, es decir, durante la averiguación previa, el problema real se debe a que la ley no señala la instancia decisoria que otorgue la autorización para interrumpir el embarazo.

Esta laguna legal origina en la práctica, el hecho de que pueda interrumpirse el embarazo, producto de una violación y se condena a la mujer a una maternidad no deseada, impuesta por una voluntad ajena a la suya, o bien, recurrir a la práctica del aborto clandestino, con todos los riesgos que para su salud esto implica.

El aborto es para la mujer, bajo cualquier circunstancia, una experiencia traumática, aun, en el mejor de los casos, por eso es indispensable que al trauma de la violación, ya no se le sumen nuevas experiencias y obstáculos en donde la integración personal salga más lesionada. En los casos de violación, la posibilidad real y accesible de interrumpir el embarazo, debe quedar claramente establecido a nivel legal.

sol.

### 2.8. TÉRMINO Y REQUISITOS

En relación a las consideraciones anteriores, proponer la facultad del Agente del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, autorizar el aborto - como resultado de una violación y la mujer embarazada, víctima del delito, pueda abortar y con ésto no se le condene a una multitud no denegada.

- 1.- Denuncie de buena fe ante el Representante Social- (Agente del Ministerio Público), espontáneamente de cometido el delito por la mujer, víctima de una violación, por el tutor o por quien ejerza la patria - potestad, cuando la mujer privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no resista la violación. Esto es con el fin de - evitar abusos para justificar abortos no basados en esta causa;
- 2.- Que los médicos legistas que examinen a la víctima emitan el dictamen de su estado ginecológico, en -- que determinen que efectivamente es resultado de -- una violación, con el fin de comprobar el cuerpo -- del delito, y además, con los elementos que sean -- necesarios para su comprobación, independientemente de que la averiguación previa siga su secuela de integración legal, aun cuando se conozca o se ignore la identidad del presunto responsable;
- 3.- Enviar a la mujer ofendida, ante una Institución - de Salud, con el fin de que se realicen análisis co rrespondientes a saber la fecundación del óvulo, y-

en caso de resultar positivo el embarazo, por la --  
menstruación de la mujer durante su ciclo correspon-  
diente, con el expediente clínico elaborado al res-  
pecto, recurrir nuevamente ante el Agente del Minis-  
terio Público, para que éste, oyendo nuevamente al-  
paracer de los médicos legistas, corrobore que, --  
efectivamente la mujer, víctima de violación, se en-  
cuentra embarazada y pueda ordenar la autorización--  
del aborto, antes de la decimoava semana de gestación

4. - Una vez otorgada la autorización del aborto, se ca-  
nalice a Instituciones de Salud del Estado, para --  
que se practique el aborto en forma digna y gratui-  
ta para la mujer.

Esto es, con el fin de evitar que la mujer, vícti-  
ma del delito de violación se ponga en manos de gen-  
te sin escrúpulos, que sin preparación y en forma--  
clandestina, abusando de su situación (decisión que  
parte de la mujer, para que se le practique el abor-  
to) ponga en peligro su vida.

#### 5.9. REPARACION DEL DAÑO, EN EL DELITO DE VIOLACION -- CON FORTUO

La reparación del daño provocado por --  
los delitos, de manera general, pocas veces se logra, por los  
defectos de la Ley y la dificultad de hacerla efectiva, las --  
complicaciones surten cuando se trata de reparar el daño, en  
los delitos de homicidio, parricidio, lesiones, etc., y aún --  
más, cuando se trata de daño moral, por la dificultad de cuan-  
tificar con exactitud su valor económico, conforme a la regla-  
actual.

Sin embargo, del análisis que sufre la víctima del delito de violación, se desprende la urgente necesidad de realizar una serie de reformas en la Legislación Penal Mexicana, tanto en la ley sustantiva como adjetiva, con el fin de establecer reglas precisas para la investigación judicial de la violación; normas que aseguren que el proceso penal se apege a la debida aplicación de la Ley, evitando con ello, la serie de artimañas y estratagemas, que impiden la realización de la Justicia Penal y que favorecen la impunidad de los delincuentes, impidiendo con ello, la realización de la Justicia Penal, normas que determinen el establecimiento de instituciones especializadas que brinden apoyo y protección a las víctimas del delito de violación con el fin de atenuar las consecuencias que sufre en el orden social, médico, psicológico, moral y legal.

El Código Penal del Estado de México, no reglamenta la reparación del daño respecto al delito de violación. En su concepto debería reglamentarse, debiendo comprender la reparación del daño con respecto:

- 1.- Pago de alimentos para la madre y los hijos en los términos que fija el Código Civil en los casos de divorcio;
- 2.- El resarcimiento del daño material y moral, causado a la víctima o a su familia;
- 3.- Gastos que efectúa la víctima para su recuperación atención médica, medicamentos y hospitalización;
- 4.- Gastos y costas realizados para hacer valer el derecho a la reparación del daño, y
- 5.- Una cantidad determinada, para el sostenimiento de las instituciones especializadas.

Por otra parte, el beneficio de la li -

bertad provisional debe concederse siempre y cuando se garantice verdaderamente la reparación del daño en la violación; que se elaboren una serie de medidas que hagan efectivo el pago de la reparación del daño, la obligación del juez de sentenciar - al pago de la reparación del daño con los elementos que tuviera a su alcance y aunque no lo solicite el ofendido; una serie de reformas que de manera conjunta se realicen en la legislación civil y penal; las transacciones, y cualesquiera otros compromisos celebrados entre la víctima y el responsable, declarados o presuntos, sobre el derecho a la reparación del daño.

### 5. 10. REPARACION DEL DAÑO Y LA VIOLACION EN GENERAL

Para Martínez de Castro, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, no sólo era de estricta justicia, sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya porque, en su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a coadyuvar a la persecución de los delincuentes, ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó; tan cierto es esto, que bien puede atribuirse en mucha parte a la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, pues faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación natural, que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no ver en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente. (3)

La reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y estar prevista de

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, o sea, ser sustituida la insolencia por prisión o, mejor todavía, con trabajos obligatorios en servicio del particular ofendido; por otra parte, se ha propuesto que el Estado se constituya cesionario de los derechos de la víctima, dando a ésta inmediata satisfacción, pues el Estado está obligado a garantizar la seguridad general.

La reparación del daño constituye uno de los problemas del Derecho Penal, los diversos cuerpos legislativos que han reglamentado esta institución han fracasado -- por una serie de causas y respecto a la legislación vigente -- origina una serie de problemas que hacen difícil el cumplimiento de dicha institución, la dificultad nace en los delitos sexuales y en el caso concreto de la violación ni siquiera se prevé la reparación del daño y a falta de su reglamentación, es una falla del Derecho Penal Mexicano, que se conforma con precisar una pena corporal, una pena pecuniaria y a falta de su previsión de la reparación del daño de la violación, se agregan una serie de fallas en su investigación de este delito, así como una serie de defectos en el proceso penal a los presumidos violadores que viene a obstaculizar el cumplimiento de la Justicia Penal, propiciando con ello la impunidad de los delincuentes.

NOTAS AL CAPITULO V

- 1.- César Augusto Lucio y Sisto, *La Averiguación Previa*, pág. 102, Primera edición, Ferrán 1981.
- 2.- Fernando Castellanos, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, pág. 230, Vigésima primera edición, Ferrán 1985.
- 3.- Raúl Carranza y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, págs. 829 y 830, Décima edición, Ferrán 1986.

CONCLUSIONES

- 1.- Reformar la Prección II, del artículo 260, del Código Penal del Estado de México, en virtud de que en la práctica es obsoleto su contenido, ya que la mujer embarazada, víctima de una violación se encuentra desprotegida por la Ley, en virtud de que ésta no señala la instancia decisoria que otorgue la autorización para interrumpir el embarazo y la autoridad que la conceda en esta situación.
- 2.- Que el Ministerio Público se le faculte autorizar el aborto, como resultado del delito de violación, durante la fase indagatoria, con el fin de que no se le condene a una maternidad no deseada, a la mujer víctima del delito de violación, comprobado el cuerpo del delito, independiente de que se conozca o se ignore la identidad del o de los presuntos responsables.
- 3.- Que tal autorización se realice antes de la decimava semana de gestación, en Instituciones de Salud del Estado, en forma digna y gratuita para la mujer.
- 4.- Que la interrupción del embarazo al quedar claramente establecido a nivel legal, se evitan obstáculos, como es ocurrir al aborto clandestino con el peligro de vida que implica para la mujer, así, como a la maternidad no deseada, ya que la mujer violada, siente repugnancia contra el ser concebido, y ésta verá en su hijo, por fuerza un recuerdo muy desagradable de los instantes más penosos de su vida y con un porcentaje mayor de que el menor

Desde su nacimiento, se le lesiona en sus aspectos moral, intelectual, físico, etc. y que en un futuro se convierta en un delincuente en potencia.

4.- En virtud del trauma producido que sufre la mujer como víctima del delito de violación, es demasiado duro, por la terrible y humillante experiencia, que pueden causar serios problemas mentales a la mujer embarazada, por esta razón, la Ley no debe darle la espalda a la realidad y debe tener verdadera conciencia de este problema y permitir el aborto cuando la mujer se encuentre en éste estado, para no dejarla desprotegida.

5.- Reglamentarse la reparación del daño respecto al delito de violación, en virtud de que en el Código Penal no se reglamenta, con el fin de establecer reglas precisas que aseguren que el proceso penal se apega a la debida aplicación de la Ley, evitando que se impida la realización de la Justicia Penal, en la que se determinan establecimientos de instituciones especializadas, que brinden apoyo y protección a la víctima del delito de violación, con el fin de atenuar las consecuencias que sufren en el orden social, médico, psicológico, moral y legal.

6.- En virtud de que la reparación del daño constituye un grave problema en el Derecho Penal y al no encontrarse prevista su reglamentación, no hay que quedarse con los brazos cruzados ante esta falla, por ello es necesario que tal reglamentación se lleve a cabo, con el fin de no obstaculizar el cumplimiento de la Justicia Penal y no propiciar con ello la impunidad de los delincuentes.

BIBLIOGRAFIA

- .- ALBERDI, TRICIANA. Aborto Si o No, Debate Abierto. España, Editorial Bruquera 1977.
- .- BIJERA GOMEZ. El Aborto y Consecuencias Jurídicas y Sociales. Guadalajara, Jalisco.
- .- CARRANZA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, México 1986.
- .- CARRANZA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANZA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, México 1986.
- .- CASTELLANOS, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1985.
- .- FLORIS MARRADANTE, GUILLEMO. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Safinge, México 1986.
- .- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano - (Los Delitos). Editorial Porrúa, México 1977.
- .- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Código Penal Comentado. - Editorial Porrúa, México 1981.
- .- GONZALEZ DE LA VEGA, RENE. Comentarios al Código Penal. - Córdana Editor y Distribuidor 1981.
- .- JIMENEZ HERRIA, MARLANO. Derecho Penal Mexicano, Tomo II Editorial Porrúa, México 1986.
- .- LEERT DE MATHEUS, MARIA GABRIELA. Aborto, Prejuicios y - Ley. Editorial Costa-Amic, México 1977.
- .- MEYER, EDUARD. Derecho Penal, Parte General. Córdana - Editor y Distribuidor, 1986.
- .- OSORIO Y NIETO, GREGOR ALFONSO. La Averiguación Previa. - Editorial Porrúa, México 1981.
- .- OSORIO SAMPANA, CARLOS E. Manual de Derecho Procesal Penal STEF ACATLAN, UMAN.
- .- RAYON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal

- Editorial Porrúa, México 1985.
- .- RAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1978.
  - .- PAZ CIERO, GUAYMO. El Trauma Teautógeno, "El Médico". - 1969.
  - .- POSTE PETIE SANDAUDA, CELESTINO. Arantamientos de la -- Parte General de Derecho Penal. Editorial Litografía Regina de los Angeles, México 1971.
  - .- POSTE PETIE SANDAUDA, CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y Salud Personal. Estudio Comparado con los Códigos Penales de las Entidades Federativas. Editorial Jurídica Mexicana, México 1975.
  - .- Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX. Sexta Época.
  - .- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XVII. Sexta -- Época.
  - .- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XVIII. Sexta -- Época.
  - .- Semanario Judicial de la Federación, 1979. Segunda Parte
  - .- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXV. Sexta Época.
  - .- Semanario Judicial de la Federación, Tomo 61. Séptima -- Época.
  - .- Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI. Quinta -- Época.
  - .- Anales de Jurisprudencia, Tomo 159.
  - .- Anales de Jurisprudencia, Agosto 30, 1947.
  - .- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado-Libre y Soberano de México. Primera Edición. Editorial Jurídica, Puebla, México 1986.

- .- Ley de Rehabilitación Para Menores del Estado de México, Toluca de Lerdo, México 1957.
  - .- Exposición de Motivos del Nuevo Código Penal para el Estado de México de 1955.
  - .- Revista Mexicana de Justicia, número cuatro, volumen III Octubre-Diciembre 1955.
  - .- Resumen Integral de México a través de los Siglos, Historia Antigua, Tomo I. Compañía General de Ediciones, México.
  - .- Periódico el Conservador de Toluca, número cuatro, Junio 1951.
-