

160  
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
ARAGÓN

"ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DEL DELITO DE  
ABORTO HONORIS CAUSA EN LA LEGISLACIÓN  
PENAL DEL DISTRITO FEDERAL".

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GERMAN HERNÁNDEZ LOPEZ

San Juan de Aragón, Edo. de México, 1991.



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

ANALISIS DOGMATICO JURIDICO DEL DELITO DE  
ABORTO HONORIS CAUSA EN LA LEGISLACION  
PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION .....	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES JURIDICOS DEL ABORTO.	
A. Roma .....	1
B. España .....	3
C. Francia .....	4
D. México .....	6
CAPITULO II. TIPOS DE ABORTO QUE REGULA EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL .....	9
CAPITULO III. HONORIS CAUSA.....	57
A. En la Legislación Penal del Distrito Federal de 1871.	57
B. En la Legislación Penal del Distrito Federal de 1929.	58
C. En la Legislación Penal del Distrito Federal de 1931.	58
CAPITULO IV. ESTUDIO DOGMATICO DEL ABORTO HONORIS CAUSA.	63
CAPITULO V. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 332, DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL .....	85
CONCLUSIONES .....	97
BIBLIOGRAFIA .....	104
LEGISLACION .....	106

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

El presente trabajo surge de la inquietud que nace a partir de un análisis que se hizo del capítulo respectivo del aborto en el Código Penal Vigente del Distrito Federal, de ahí surge la duda en cuanto al alcance y aplicabilidad de un tipo específico que es el que se encuentra previsto y sancionado por el artículo 332, es decir, lo que en la doctrina se llama Aborto Honoris Causa.

Primeramente hacemos un estudio general del aborto, para llegar con posterioridad al tipo en estudio, el cual se analizará desde el punto de vista dogmático jurídico, teniendo como finalidad el conocer si es o no necesario hacer una reforma del delito en comento y cual sería ella.

Ciertamente vamos a ver que efectivamente el tipo en estudio data del año 1931, la sociedad en aquel entonces era totalmente diferente a la actual y es por ello que veremos si es necesario actualizar o no la ley, adecuándose a las necesidades de la sociedad actual.

Se hace un estudio desde el origen del aborto en el pueblo de la antigua Roma, pasando por las antiguas legislaciones de España y Francia. Terminando con los antecedentes más remotos de dicho delito en el México Prehispanico, fundamentalmente en el Derecho Azteca.

También se hace un estudio de todos y cada uno de los tipos de aborto que prevé y sanciona nuestro Código Penal vigente, en los artículos 330, 332, 333 y 334, respectivamente, y analizando profundamente el que para nosotros es de mayor interés el artículo 332, es decir, el delito de aborto honoris causa, desde su origen en la legislación penal mexicana, como son los Códigos de 1871, 1929 y el vigente de 1931, para con ello tener un conocimiento general de ello, para de ahí desprender cual es su importancia en la actual sociedad.

Terminando precisamente con nuestra propuesta la cual se trata de fundamentar con hechos reales, en la cual opinamos y abogamos porque se despenalice el aborto, y con ello se de oportunidad de recurrir a este, como última instancia para que la mujer pueda cuando ella lo crea necesario tener una maternidad consistente y deseada. Para evitar primero la clandestinidad del aborto, segundo evitar muertes y daños en la salud de la mujer embarazada que aborta en lugares insalubres, y en tercer lugar, evitar que sigan llegando niños que carecen de lo más indispensable para tener una vida digna, que vivirán en la miseria y que pueden ser los futuros delincuentes mexicanos.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES JURIDICOS DEL ABORTO

#### A. ROMA.

En los primeros tiempos fué considerado como grave inmoralidad el aborto provocado de un feto; sin embargo, ni en la época republicana ni en la primera del imperio, fué calificada como delito dicha acción; según las leyes regias, era permitido al marido practicar el aborto de su mujer, como una derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.

" Hasta la época de Severo no se le consideraba como delito, ya que anteriormente la vida embrionaria se tenía como una parte del cuerpo materno. La pena que se impuso entonces, era la de confiscación y destierro, salvo el caso de que el aborto hubiera originado la muerte de la mujer, entonces se llegaba hasta la pena capital. En el Digesto, la mujer era castigada con el destierro ". (1).

" En efecto, dado que el producto de la concepción se consideraba parte de la mujer en cinta, no fué conocido el delito de aborto, ya que si la mujer abortaba voluntariamente, no hacía otra cosa que disponer de su propio cuerpo, si era casada sólo era responsable frente al marido el cual podía promover una

---

(1) Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina forense. Quinta edición. Porrúa S.A México 1986. p.677.  
González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Segunda edición. Porrúa S.A México 1985. p.122.

acción sobre el derecho que tenía en orden a la prole. Pero si un tercero procuraba el aborto sin que la mujer consintiera, existía un delito contra ésta ". (2).

" No obstante, con posterioridad se introdujo una excepción, dentro de la posición mencionada, la tendencia de considerar punible el aborto cuando mediante el se producía un atentado contra el padre, en sus derechos de paternidad, o contra la integridad de los derechos de la madre, en el supuesto que la provocación del aborto se hiciera sin su consentimiento. Por esto, el aborto se consideró, en casos excepcionales, como un crimen contra el pater, dueño y señor de la vida de los de su casa ". (3).

Ciertamente y como lo afirma la mayoría de autores, el aborto voluntario fué desconocido en los primeros tiempos de Roma, ya que se consideraba al feto como parte de las vísceras de la mujer embarazada (partio viscerum matris), consecuencia de ello, si abortaba no hacía otra cosa que disponer de su propio cuerpo. No obstante si con ello ofendía al paterfamilias, se consideraba un crimen contra éste en sus derechos de paternidad y si el aborto fuere provocado, se atentaba contra los derechos a

-----  
(2) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano I. II. Séptima edición. Porrúa S.A México 1986. p.207.

(3) Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Quinta edición. Porrúa S.A México 1985 p.331. y Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal V.1-3 Temis Bogota 1977 p.334

la maternidad de la mujer embarazada, en el cual se castigaba el tercero hasta con la pena capital.

#### B. ESPAÑA.

" En la España medieval, se registra asimismo una máxima severidad hacia la delincuencia de aborto, a datar del Fuero Juzgo, que recoge la distinción agustiniana entre el ser formatum y el informatum. El que en algunos fueros municipales, como el de Cuenca y los de flujo, se designe a la mujer culpable la pena de fuego, generalmente reservada para la criminalidad herética, hace suponer una cierta concomitancia la de aborto con las enseñanzas de la iglesia ". (4).

" El fuero castigaba con la muerte o la ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas (libro VI, título III, Leyes 1a. y 6a.). En las Codificaciones españolas del siglo XIX no se establecía la distinción en cuanto a la edad intrauterina del producto de la concepción ". (5).

" Las partidas sancionaron el aborto, estableciendo penas para el auto-aborto, el aborto consentido y el realizado por el marido, sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima, como se estableció en la ley visigoda,

---

(4) Quintano Ripolles, Antonio. Curso de Derecho Penal I. II. Primera edición. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1963. p.72.

(5) González de la Vega. Ob. cit. p.122.



atendiéndose sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena, a que la criatura fuera o no viva, sin fijación de tiempo, castigándose el primer caso con la muerte y el segundo con el destierro en insua (Ley Ba. Tit. P. VII)". (6).

" Cuello Calón, en su obra Cuestiones Penales Relativas al aborto, manifiesta : que en el Fuero Juzgo se castigaba con la muerte, la ceguera y con penas pecuniarias a los que dan abortivos, a las mujeres que toman y a los que hieren o golpean a las mujeres embarazadas". (7).

En el Derecho Penal de los Fueros Municipales, hállense escasas referencias sobre delito, pero los que lo mencionan reprimenlo con diversas penas, generalmente la de muerte por el fuego, así los fueros de Soria, Béjar, Cuenca y Baeza.

### C. FRANCIA.

" Ya en Febrero de 1556, trató de luchar contra infanticidios e interrupciones del embarazo, el Rey Enrique II de Francia, que dictó un famoso Edicto en que se conminaba con las más grave pena a las mujeres que hubiesen ocultado su gravidez. La feroz represión en nada aminoró las practicas abortivas, que siguen victoriosas en tierra francesa hasta los días actuales.

(6) Pavón Vasconcelos, Ob. cit. p.55

(7) Cuello Calón, Eugenio. Cuestiones Penales Relativas al Aborto. Librería Bosh, Barcelona 1931. p.12

Con premura votó el Parlamento Francés; en Julio de 1920, una Ley, promulgada ocho días más tarde -31 del mismo mes- " Journal Oficial ", reprimiendo la provocación del aborto y la propaganda anticoncepcional. Y tres años más tarde, la de 27 de Marzo de 1923, sobre " represión del aborto, por lo que se redacta de nuevo el Artículo 317, del Código Penal. Más esta ley correccionaliza el crimen del aborto, transformándolo así en delito, y contra ella protesta el Profesor Pinard, afirmando que este crimen nacional debe ser juzgado por la más alta jurisdicción ". En torno a esta ley han escrito con descontento muchos franceses, que como Jorge Vitoux, se holgarían de ver reproducido el Edicto de Enrique II, creyendo, con el más inocente pensar, que bastaría ir elevando la penalidad del aborto para que decreciera el inquietante delito. No hace mucho dice Jiménez de Asúa, ha sido Juzgada de nuevo la ley de 1923 por Xavier Teillet. El novel autor subraya que si bien el camino en la calificación del aborto tiene por consecuencia un descenso en la escala de penas, ya que muda éstas de " criminales " a "correccionales", lo cierto es, aunque parezca paradójico, que la reforma hace más eficaz la represión debido a los medios más expeditivos de que dispone la jurisdicción correccional. Francia continúa esperando solucionar el problema del aborto en las leyes de 1933, sobre maternidad e infancia ". (8).

---

(8) Jiménez de Asúa, Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Séptima edic. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1984. p.264

#### D. MEXICO.

" En muchos puntos, la información sobre la maternidad jurídica es incompleta y oscura, debiéndose estos defectos, principalmente a que los cronistas e historiadores que primero llegaron a México, unos dieron mayor importancia a la relación histórica de los hechos, y otros, sacerdotes en su mayoría, no siendo peritos en Derecho, trataron este aspecto de la vida de los pueblos conquistadores de un modo superficial. Clavijero atribuye, además, la pobreza de nuestros conocimientos en este punto a la pérdida de muchos documentos de capital importancia.

Sin embargo, sobre los datos que nos son conocidos, podemos establecer una serie de consideraciones generales como complemento necesario para la comprensión exacta de un derecho que, a primera vista y juzgado con criterio moderno, parece bárbaro e inadecuado.

Pero este Derecho riguroso, en el que hasta para cuestiones de carácter civil se establecían penas extremadamente severas, era el resultado de una larga evolución social y un producto de las creencias, de los hábitos populares y de las circunstancias por las que atravesaron cada uno de los pueblos que existieron en el antiguo territorio mexicano.

Gracias a su trabajo, pudieron sostenerse aquellas sociedades primitivas en un estado de relativo orden y moralidad en sus relaciones jurídicas, no obstante los vicios radicales de su constitución política. La pena de muerte, decretada para la

mayor parte de los delitos, era un terrible ejemplo que cohibía a las masas manteniéndolas en absoluta moderación y templanza.

En resumen, todo el sistema jurídico y social era un reflejo fiel de la conciencia popular; cada una de las instituciones, cada una de sus leyes obedecía a determinadas circunstancias, respondía a ingentes necesidades. Por otra parte, la estricta aplicación de la ley, que alcanzaba tanto a los poderosos como a los débiles, siendo en muchos casos más cruel con aquellos que con estos, hacía que el derecho fuese respetado por todos, que la sociedad tuviese la conciencia de su carácter obligatorio.

El derecho, cuando es el producto de la vida del mismo pueblo en que rige, no puede reformarse teóricamente. No es ni mejor ni peor que el derecho de otro pueblo o de otra época, sino el que necesariamente corresponde a un pueblo determinado en una época determinada. Se transforma cuando las necesidades de la vida popular suscitan las transformaciones correspondientes.

Así cronistas e historiadores nos indican que los reinos de México, y en especial el Azteca consideraba como un acto delictuoso y castigaban a la mujer que abortaba con la muerte e igualmente se le aplicaba la misma sanción a quien le proporcionaba a la mujer algún abortivo". (9).

---

(9) Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Tercera edición. Porrúa S.A. México 1976. p.153, 154, 156 y 61

" En la era colonial tuvieron vigencia tanto los ordenamientos generalmente para España, como algunos dictados específicamente para las nuevas tierras. Se hallan entre aquéllos, sobre todo, las Partidas de 1265, y ambas Recopilaciones de 1567 y 1805, respectivamente. De los segundos destacan la Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias, formulada en 1680 y numerosas compilaciones y ordenanzas.

Se afirma que el primer texto penal de la etapa soberana, que no alcanzó condición de ley, fué un llamado " bosquejo o Plan General de Código Penal para el Estado de México ", de 1831, y que el primer Código, estrictamente, lo fué el correspondiente al Estado de Veracruz de 1835. Mientras se integraba el Derecho Penal propio, subsistieron, en lo sustantivo y en lo adjetivo hasta bien entrado el siglo XIX, muchos de los mandamientos vigentes en el periodo colonial.

Nuestras sucesivas cartas constitucionales, a su turno, contuvieron amplia materia penal en el catálogo de derechos públicos subjetivos, donde se fortalecían los principios de legalidad en materia procesal y las tendencias humanizadoras de la pena ". (10)

---

(10) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Introducción al Derecho Mexicano T.I. Dirección General de Publicaciones de la UNAM. México 1981 p.447. Capítulo a cargo del Lic. Sergio García Ramírez.

## CAPITULO II

### TIPOS DE ABORTO QUE REGULA EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

El Código Penal vigente, regula los siguientes tipos de aborto a saber :

- 1.- Aborto genérico (Art. 329).
- 2.- Aborto consentido (Art. 330 primera parte).
- 3.- Aborto sufrido (Art. 330 segunda y tercera parte).
- 4.- Agravante de la pena (Art. 331).
- 5.- Aborto honoris causa (Art. 332).
- 6.- Aborto imprudencial (Art. 333 primera parte).
- 7.- Aborto por motivos de violación (Art. 333 segunda parte).
- 8.- Aborto necesario (Art. 334).

El aborto en cuanto a su composición jurídica, forma parte de una familia numerosa de delitos penales, se halla emparentado en sus raíces con otros tipos penales a través del lazo del bien jurídico tutelado general, que en la especie es la vida. Nos parece que el margen del bien jurídico tutelado particular, todos aquellos delitos se identifican de alguna manera. En el libro Segundo del Código Penal, en su Título Decimonoveno, encontramos a los Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal (lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, aborto y abandono de personas), hay una serie de vasos comunicantes por medio de las cuales se vincula un tipo penal con otro. Los que el bien jurídico tutelado general que es precisamente el de la vida.

Entrando en materia de estudio, primeramente debemos empezar como lo hace acertadamente nuestro Código Penal, es decir, definiendo propiamente el aborto, para lo cual citaremos la opinión de algunos autores.

Aborto. Del latin aboutus, de ab, que significa privación, y ortus, nacimiento. Que equivale al mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. En estricto sentido equivale a la privación del nacimiento del producto de la concepción.

Carrara, define al aborto (feticidio), " como la muerte dolosa del feto dentro del utero, o como su violenta expulsión del vientre materno, de la que sigue la muerte del feto ". (1).

Rodriguez Devesa, manifiesta tambien, " que el aborto consiste en la muerte del feto mediante su destrucción en el seno materno o por su expulsión prematuramente provocada ". (2).

Por su parte Eusebio Gómez dice, " que el aborto, en sentido legal, es la interrupción violenta del proceso fisiológico de desarrollo del feto ". (3).

Asimismo Soler dice, " que toda acción destructiva de la vida, anterior a ese momento, es calificada de aborto, sea que

- 
- (1) Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal V. I-3. Editorial Temis Bogotá. Bogotá 1977 p.340.
  - (2) Rodriguez Devesa, José María. Derecho Penal Español. Sexta edic. Impreso en Gráficos CARASA. Madrid 1975 p.77
  - (3) Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal T.II. Compañía Argentina de editores. Buenos Aires 1939. p.130

importe la muerte del feto en el claustro materno, sea que la muerte se produzca como consecuencia de la expulsión prematura ". (4).

El artículo 329, del Código Penal, acertadamente define al aborto, como " la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez ".

Vista la definición del aborto, contenida en el numeral antes citado del Código en cita, resulta indudablemente acertada su inclusión dentro del título antes citado (Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal), pues bien Jurídico protegido lo es precisamente la vida del producto, durante todo el tiempo de la gestación.

Asimismo nuestro Código Sustentativo, no define al delito de aborto por la maniobra abortativa como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido, es decir, el elemento esencial no es la expulsión del producto, sino su muerte.

" Nuestro Código Penal no contempla pues, en el delito de aborto, la expulsión del producto, aunque en la mayoría de los casos ambas situaciones se reúnen, ya que la segunda es casi consecuencia normal de la primera.

---

(4) Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino T.II. Octava edición. Editorial TEA. Buenos Aires 1978. p.91



La muerte del producto es suficiente para la comisión del delito que nos ocupa, pues la expulsión es a veces muy tardía y en algunos casos no se produce, quedando el producto muerto dentro de la matriz". (5)

Según el Profesor González de la Vega, "este delito no se define, como en los anteriores códigos, por la maniobra abortiva, sino por su consecuencia final; muerte del feto (delito de feticidio).

Desde luego, la denominación de aborto dada al delito es falsa, sigue diciendo González de la Vega, porque no responde a su concepto jurídico; hubiera sido preferible emplear la lexicografía precisa: delito de feticidio. Independientemente de este error en la nomenclatura, la noción actual es preferible por clara, racional y sincera; en efecto, el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad; los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no interesa cuál haya sido el vehículo de esa muerte, no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto; la consecuencia de muerte

---

(5) Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Quinta edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986 p.680.

es el fenómeno importante. Razonamiento que expuse para la actual definición a la Comisión Redactora del Código ". (6).

#### ABORTO CONSENTIDO

Previsto y sancionado por la primera parte del artículo 330, del Código Penal, en relación con la última parte del artículo 332, del mismo ordenamiento.

Forte Petit, acerbadamente define a este tipo de aborto, como " la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizado por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida ". (7).

El consentimiento de la mujer embarazada no tiene relevancia alguna, como se observa en la misma ley; al que hiciera abortar a una mujer, se le aplicarán de una a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con el consentimiento de ella.

Al tratarse de un aborto consentido, la forma de culpabilidad que se presenta es dolosa, es decir, intencional.

Dada la existencia del consentimiento de la mujer grávida, se requiere que el tercero al realizar el aborto cuente con él, y

- 
- (6) González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Octava edición. Porrúa S.A. México 1987. p. 428 y 429.
- (7) Forte Petit Condaudap, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Séptima edición. Porrúa S.A. México 1987. p.400

por tanto, solamente puede concurrir el dolo directo, ya que desde el inicio debe querer el resultado, o sea privar de la vida al producto de la concepción.

En el aborto consentido la mujer es víctima. Su genuina forma de participación en el delito es que la mujer, facultada a otra persona para que practique sobre ella maniobras abortivas. No es exactamente aquí hablar de una simple tolerancia de la mujer y asimilar su actitud a una complicidad negativa o tolerada, pues la mujer no permanece inerte, sino que coopera consintiendo en las prácticas abortivas. Esto es, prestándose a ellas con sus movimientos corporales o, cuando menos, poniéndose en posición obstétrica. El concepto no se desnaturaliza cuando la madre efectúa materialmente, alguno de los actos ejecutivos. El párrafo primero en relación con el último del artículo 332, establece que " a la madre que voluntariamente... consienta en que otro la haga abortar... se le aplicarán de una a cinco años de prisión ". Y el párrafo primero del 330, estatuye que " el que hiciera abortar a una mujer, se la aplicará de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella ". No se explica fácilmente, dado el sistema del Código, la diferencia establecida en estos artículos, cinco años para la mujer que consiente y tres para el extraño que ejecuta, en cuanto al máximo de la pena.

La reconstrucción dogmática de los artículos 330 y 332, en los aspectos citados, pone de relieve que para la estructuración

típica del aborto consentido es necesario la concurrencia de dos sujetos activos primarios: la madre que consiente (art. 332) y el tercero que ejecuta (art. 330 párrafo primero). Sin esta pluralidad de autores no es posible estructurar la hipótesis típica de aborto consentido. Este es pues, un delito plurisubjetivo. Sólo cuando fácticamente se encuentren el consentimiento de la madre para un tercero la haga abortar y la conducta de éste causativa de la muerte del producto de la concepción, surge esta clase de aborto.

El consentimiento de la madre ha de ser otorgado "voluntariamente", no tiene validez el prestado por la madre que por cualquier causa se hallase en la imposibilidad de entender y querer. En este caso, la invalidez del consentimiento hace al tercero reo del delito de aborto sufrido, es decir, lejos de ser partícipe, es también víctima.

El consentimiento debe ser prestado específicamente para que el tercero destruya el producto de la concepción. No existe, por tanto, aborto consentido si la mujer se presta a que se le acelere el parto y el tercero da muerte al feto o embrión.

La mujer debe prestar claramente su consentimiento para que se le haga abortar, no basta que simplemente tolere la práctica de las maniobras, ya que deben existir actos de auxilio o cooperación de su parte para la ejecución del delito.

Por otra parte, repito nuevamente que el consentimiento debe

ser presentado voluntariamente por la mujer, por lo que no debe mediar ningún vicio de la voluntad, pues en caso contrario será irrelevante. Además la mujer deberá reunir las condiciones psíquicas bastantes para determinar que cuenta con el necesario discernimiento de sus actos.

Por su parte Fontan Balestra, Gómez y Soler, en cuanto al consentimiento manifiestan lo siguiente: " que para la mujer es punible el sólo hecho de consentir que otro provoque el aborto, en la misma medida que si ella misma se lo provoca. La escala penal es la misma para la mujer y para el tercero que obra con su consentimiento: de uno a cuatro años. Pero la pena es menos grave para la mujer, pues sólo amenaza con prisión o reclusión. Lo que se pena en la mujer es la realización de las maniobras con su consentimiento; no el hecho de consentir en si misma. De suerte que la mujer es punible cuando el aborto ha sido tentado o consumado por terceros con su consentimiento. Mediante el consentimiento, la mujer se constituye en coautora.

Siguen diciendo que, el consentimiento de la madre puede manifestarse a través de cualquiera de los medios aptos para exteriorizar su voluntad y puede ser expreso o tacito. Evidentemente, la mujer ha de ser persona capaz para prestar el consentimiento. Es opinión dominante que la capacidad exigible no es la civil: la ley requiere capacidad penal de las que están excluidos los menores, los inimputables y los que actúan bajo error o amenaza. No es eficaz el consentimiento presunto, ni el

prestado por los padres, tutores o curadores, esto último por limitación de la ley a la mujer.

Para la mujer, el consentimiento la torna coautora, sancionandola con pena menos grave que la que corresponde al delito tentado o consumado por el tercero ". (8).

---

(8) Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal. Octava edición. Editorial Abele-Perrot S.A. Buenos Aires 1978 p.69 y 70.  
Gómez, Eusebio. Ob cit. p.141  
Soler, Sebastian. Ob cit. p.96

### ABORTO SUICIDO

Por aborto suicido, debemos entender, como acertadamente lo dice Forte Falit. " la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida ". (9).

En este tipo de aborto la mujer es también la víctima, ya que la conducta del sujeto activo, al propio tiempo que daña la vida del feto o embrión, lesiona también otros bienes jurídicos pertenecientes a la madre, por ejemplo, sus derechos a la maternidad y a la libertad, pues se le priva del primero sin tomar en cuenta sus deseos o en contra de su exteriorizada voluntad. Ya Carrara afirmó que cuando la mujer no consiente el aborto, los sujetos pasivos del delito son dos, esto es, la mujer a la que se causa el aborto y el feto que se mata. Antolisei señala que ésta es la forma más grave del aborto, porque, además del bien jurídico constantemente protegido por la norma que castiga la interrupción del embarazo, en ella viene ofendido un bien jurídico de la mujer: su derecho a la maternidad. Dicha dualidad de lesiones jurídicas la resuelve la ley encuadrando la conducta que la produce dentro del título que protege la vida, pues éste es el bien jurídico prevalente, pero agrava la pena con base en la lesión que a la vez se infiere a los bienes jurídicos de la madre. El párrafo segundo del artículo 150, estatuye que " cuando falte el

(9) Forte Falit. Ob cit. p.426.

consentimiento, la prisión será de tres a seis años, si mediante violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Dos formas de comisión perfectamente diferenciadas y trascendentes en orden a la magnitud de la pena encierra el precepto transcrito. Uno, cuando se hace abortar a la mujer sin consultar su voluntad o sin tomar en cuenta su voluntad contraria o, dicho con otras palabras que la ley marca, " cuando falte su consentimiento ", en cuyo supuesto típico entra la hipótesis del consentimiento inválido; otra, cuando para vencer su resistencia se hace uso de la violencia física o moral, como ocurre cuando el sujeto despliega su fuerza corpórea sobre la mujer y la constriñe mediante amenazas a ingerir una sustancia abortiva. La pena es aquí mucho más grave, pues se engrava la lesión del bien jurídico de la libertad de la mujer.

El primer atentado a la libertad, se refiere a aquellos casos de inconciencia, inmadurez, engaños o en general a los casos de consentimiento inválido, y el segundo a todos aquellos en que se vence por medio de la fuerza física una voluntad contraria a resistente o bien se le coacciona psicológicamente.

Para que quede bien atendido, de otra forma diremos que la violencia es la actuación que se pone en ejercicio para lograr un propósito delictuoso; será física si el sujeto ejecuta movimientos corporales sobre la madre sin o contra el



consentimiento de ésta. La violencia moral es el constreñimiento de la voluntad de la madre, el vicio de la voluntad y esta queda aniquilada en virtud de la actuación del sujeto activo, e incluso puede avenirse por ello a la actuación posterior del mismo sujeto. De tal modo que represente un mayor grado en la intensidad de la acción, y el dolo tiene lugar en la agravación de la pena, fijada en la última parte del precepto legal citado.

En cuanto a los sujetos, en el aborto sufrido, el sujeto activo resulta ser siempre un tercero, identificado en quien realiza sobre el cuerpo de la mujer embarazada la acción o la omisión sin su consentimiento, actúa o no con violencia. El sujeto pasivo lo es; la sociedad, la mujer embarazada contra quien se verifica en forma directa la conducta criminal y el feto, en el que se produce el resultado lesivo.

En el aborto sufrido la calidad del sujeto activo es común o indiferente, dado que la ley no exige ninguna calidad en él y puede realizarlo cualquier persona, sin interesar su edad o sexo, siempre que se trate de un sujeto imputable. Y según el número, este delito es monosubjetivo o de concurso eventual de sujetos, cuando intervienen dos o más personas en la práctica del aborto. En cuanto a los sujetos pasivos el delito es personal, por recaer el atentado contra la madre, quien sufre la conducta delictiva en su cuerpo y en el feto, al privársele de la vida. También es delito impersonal, por ser igualmente sujeto pasivo la sociedad.

Por su parte Eusebio Gómez, manifiesta " que el aborto causado por otro que la propia mujer reprime, con más o menos gravedad según ésta lo haya consentido o no, agravándose, en uno y otro caso, si de él deriva la muerte de la mujer. A estas diversas situaciones se refiere el artículo 95, del Código Penal Argentino, disponiendo que el que causare un aborto será reprimido :

1.- Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrara sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. Si el aborto se verifica por violencia ejercida voluntariamente, pero sin intención de producirlo, el autor de la violencia no podrá ser castigado por esta disposición. Si el agente ha cometido violencias es responsable de ellas y debe ser castigado según su gravedad. Es indispensable, pues, que el que causó el aborto haya procedido con dolo directo, o sea, con la intención de causarlo. Si sobreviene el aborto cuando el propósito ha sido el causar otro daño en el cuerpo o en la salud, el agente será pasible del delito de lesiones ". (10).

Asimismo, Soler dice, " que la falta del consentimiento agrava consideradamente la infracción, pues en semejantes casos, no solamente la ley protege la vida del feto, sino también la libertad y maternidad de la mujer, de modo que ese hecho dejó dos víctimas ". (11).

---

(10) Gómez, Eusebio. Ob cit. p.142.

(11) Soler, Sebastian. Ob cit. p.97.

AGRAVANTE DE LA PENA  
O  
PENALIDAD ADICIONAL

Una penalidad adicional establece el artículo 331, para quien abusando de su profesión hiciere abortar a una mujer, con o sin su consentimiento. Dispone dicho artículo que " si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas que les corresponde conforme al artículo anterior (330), se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Esta sanción extra, tiene su razón en la facilidad que tienen dichas personas para efectuar el aborto, debido a sus conocimientos técnicos y a la especial "arma social" que se crea por el hecho de que estos conocimientos profesionales sean por ellos utilizados, con violación de sus más elementales deberes, con dicho fin. Y en concordancia con esta razón, esta sanción extra -suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión- es la adecuada a la específica peligrosidad de dichos facultativos.

No es empero, el precepto en exámen un medio de información legislativa, pues su redacción limita sensiblemente la razón que fundamenta y preside la agravación que encierra. En efecto: el artículo 331, no agrava toda conducta accesoria -concebir, preparar, inducir, auxiliar o cooperar- que el médico, cirujano, comadrón o partera, abusando de su oficio, ponga en juego en

torno a un delito de aborto, sino sólo aquella que implica la causación del resultado típico descrito en el artículo 329. Esta insatisfactoria conclusión forzosamente surge de la frase -" si el aborto lo causare un médico, etc. "- que emplea el artículo 331, habia cuenta de que sólo causa el aborto el sujeto que realiza la acción principal. Dicha agravación se conecta únicamente a los abortos a que hace mención o referencia el artículo 330, esto es, el consentimiento y el sufrido. El extra en la agravación consiste, o más bien se impone al facultativo, " además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo 330 ".

Procede también subrayar, que de la pena extra, estan exceptuados los químicos y farmacéuticos que preparen o suministren las sustancias adecuadas para la causación del aborto. Mejor hubiera sido que el artículo 331, en vez de mencionar " el médico, cirujano, comadrón o partera ", aludiera genéricamente al " facultativo ".

Esta pena adicional, se explica en virtud de que se violan los más elementales deberes que la ética profesional impone a esos sujetos. Sin embargo al precepto se refiere a la causación del aborto, la que entraña la ejecución material del delito, por lo que si se interviene en cualquier otra forma de participación no podrá solicitarse la suspensión.

En el primer párrafo del artículo 33, según Fontan Dalozza,

del Código Penal Argentino. " la pena que corresponde a los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos, que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o que cooperen a causarlo. Pueden ser privativas de la libertad, según que el aborto se cause con o sin el consentimiento de la mujer, son las mismas determinadas en los incisos primero y segundo del artículo 85, respectivamente. La agravación consiste en la inhabilitación especial por doble tiempo del de la conducta.

La ley requiere expresamente que el profesional abuse de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperar a causarlo. La exigencia legal que el hecho sea cometido abusado del ejercicio de la profesión ha dado lugar a opiniones dispares. Eusebio Gómez cree que no era necesario que el Código, para restablecer la responsabilidad de los profesionales, exigiere, por parte de los mismos y como condición necesaria, que la práctica del aborto sea con abuso de su ciencia o arte. No era necesario, dice, porque si el profesional lo provoca es un médico diplomado, y procede con el fin de evitar un grave peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, no está sometido a sanción, porque, por la circunstancia expresado, el hecho carece de ilicitud. Por su parte Ricardo C. Nuñez, sostiene que sólo es abusiva la intervención del profesional en el proceso abortivo si lo hace maliciosamente para causarlo o cooperar a causarlo. Esta último es el punto de vista de nosotros. Para que resulte de aplicación

la pena agravada por la condición profesional del autor, es preciso que se trate de médico, cirujano, partera o farmacéutico; la agravación no alcanza a los practicantes, enfermeros, u otros auxiliares, aunque su actividad este más vinculada con la medicina ". (11).

---

(11) Fontana Balestra. Ob. cit. p.71 y 72.

### ABORTO HONORIS CAUSA

Previsto y sancionado por el artículo 332, del Código en consulta.

Este tipo de aborto se define, como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, provocado por la propia mujer embarazada o por un tercero con su consentimiento con el fin de ocultar su deshonra.

Una atenuación especial se establece en el propio artículo, citado anteriormente, para la madre que actúa con el fin de salvar su honor. Dispone el precepto citado que " se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto... si ocurren estas tres circunstancias:

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

Independientemente del hecho de la ilegitimidad del producto, la ley requiere esas circunstancias para atenuar la penalidad, las que constituyen exigencias legales plenamente justificadas. Cuando la mujer en cinta se dedica a actividades positivamente infamantes como la prostitución, la trata de blancas, etc., su conducta no puede justificar la atenuación de la penalidad por el móvil de ocultación de la deshonra.

Se estima para algunos autores que el aborto honoris causa

produce una causa de la inculpabilidad por " no exigibilidad de otra conducta ". Así lo sostiene Jiménez de Asúa y Pavón Vascocelos. El primero " expresa que se ha debatido mucho si entra dentro del estado de necesidad, o si queda fuera de él, el caso de la madre que se procuró el aborto para salvar el propio honor; problema que, según el mismo autor, debe plantearse de otro modo al no poderse encuadrar en el estado de necesidad pues piensa que es un caso sentimental, que se refiere a la no exigibilidad de otra conducta y que en ella, encuadra en forma perfecta el aborto honoris causa ". (12)

Por nuestra parte, consideramos que el aborto honoris causa en este existe, un hecho típico, antijurídico, imputable al autor, pero no culpable, al concurrir una motivación superior al deber de no delinquir, originándose al aspecto negativo de la culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

Es importante y por consiguiente debemos estudiar lo relativo a cada una de las circunstancias que exige el tipo en estudio, para comprender el alcance de cada una de ellas.

**MALA FAMA:** que la mujer embarazada no tenga mala fama, dice la fracción primera del artículo 332. luego entonces la mujer que se encuentra embarazada tiene mala fama, bien por dedicarse abiertamente a la prostitución, o bien por su notoria e

-----  
(12) Forte Petit. Ob. cit. p.410.



inequívoca conducta licenciosa, obvio es que no puede invocar el móvil de honor, pues mal pueden pretender salvar un honor sexual que no existe.

En esta parte, mala fama, a que hace mención dicho numeral, es efectivamente a la vida sexual. Luego entonces, una mujer puede tener antecedentes como delincuente contra la propiedad, sin que por ello deba concluirse, a los efectos del precepto en examen, que tiene mala fama sexual.

La honra, en verdad creemos que es un concepto bastante y verdaderamente complejo. Ya que existe una honra, que está formada por la suma de todas las honras, por la síntesis de todos los sentimientos de orden moral, como la piedad, la probidad, la castidad, etc. Existe también una honra que está representada por la observancia de determinadas disciplinas de carácter moral. Pero es aquí lo importante, la honra a que se refiere la ley, es precisamente la honra sexual.

Entonces la mala fama a que se refiere la ley, es precisamente la fama pública en lo referente a la conducta sexual del activo en el delito en cuestión.

**QUE HAYA LOGRADO OCULTAR SU EMBARAZO:** otra circunstancia fáctica que el artículo 332, establece para que pueda presumirse que la persona que aborta lo hace para salvar el honor, es la de que la mujer embarazada haya ocultado su embarazo (fracción II).

Si la mujer se ha exhibido públicamente y ha hecho gala de su gravidez, es evidente que ella no podrá probar que aborto o dió muerte al producto de la concepción para salvar su honor; pues por un lado, la mujer embarazada pone en relieve que su gravidez no la estima como un deshonor y, por tanto, no puede intentar salvar un valor moral que con antelación ya se habiá esfumado.

Para que tal propósito opere, se necesita que se trate de mujer sexualmente honesta o tenida por tal, y que su estado de gravidez no hubiera sido conocido.

QUE ESTE SEA FRUTO DE UNA UNION ILEGITIMA; señala, por último, la fracción III. del artículo 332, que para que pueda presumirse que fué el móvil de honor el que impulsó la conducta del sujeto activo, se requiere que el embarazo no sea lègitimo. La fundamentación de esta exigencia está planteada en la intuición jurídica, pues es obvio que no hay culturalmente deshonor alguno en el advenimiento de la prole legítima.

Por embarazo que no sea legítimo debe entenderse el producto de la concepción de una madre, sujeto activo del delito, que no este unida en matrimonio legal.

La pena atenuada se justifica por la causa de honor que constituye el móvil de la conducta.

El móvil de honor en el aborto, es simplemente una circunstancia que fundamenta una atenuación de la pena, como

claramente lo señala el propio artículo 332, cuando impone para la madre penas diversas según que hubiere o no mediado la motivación de honor a que hace mención en sus tres fracciones.

Cuando dicha motivación concorra en la madre, la atenuación no es comunicable a los demás partícipes que cooperaron en el hecho, pues el artículo 54, establece "... la disminución de la pena fundados en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor del delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquel".

Es importante, por último, señalar las particularidades del delito de aborto honoris causa o por móviles de honor.

Es un delito especial privilegiado, porque se forma agregando al tipo fundamental otro requisito, teniendo vida autónoma.

Contiene un elemento esencial especial psíquico, que consiste en " la existencia de motivos particulares ": abortar por móviles de honor.

Por tanto, no puede hablarse de un aborto culposo por móviles de honor, en cuanto que el móvil de honor implica forzosamente la intención.

La mujer que consiste el aborto, solamente puede ser la que ésta embarazada, pero que obra por móviles de honor.

El Código Penal Español, según Rodríguez Devesa, señala "que los tipos privilegiados son comprendidos en el artículo 414, ( aborto honoris causa ). La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo causa para ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de arresto mayor, e igual pena se aplicará a los padres que, con el mismo fin y con el consentimiento de la hija produzcan o cooperen a la realización del aborto, imponiéndoseles, si resultare muerte de la embarazada o lesiones graves, la pena de prisión menor a los padres ( en lugar de reclusión menor o prisión mayor que procedería con arreglo en el párrafo último del artículo 411 ). En algunos casos podrá comprenderse aquí el embarazo resultante de la comisión de un delito de estupro, incesto, rapto o violación.

En cuanto al sujeto activo, debe observarse que sólo se benefician la hija o sus padres. Los extraños que intervienen, en principio, son autores de un delito de aborto con el consentimiento de la embarazada (art. 411, número segundo). Para los padres el beneficio exige que medie el consentimiento de la hija; en ellos la causa de honor, si falta el consentimiento, determina la aplicación del artículo 411, 1o, aunque evidentemente haya de tenerse en cuenta el móvil al graduar la pena. Cuando se dé la hipótesis de que la mujer se produce por sí misma el aborto, los inductores y auxiliares se benefician del privilegio, en virtud del principio de la accesoriidad ( siempre

y cuando, claro es, no hayan causado el aborto)". (13).

El Código Penal de Chile, al decir de Labatud Glens, señala " que la mujer que causare su aborto e conciencia que otra persona se lo cause, es circunstancia atenuante especial, el hecho de que lo haga por ocultar su deshonra. Esta disposición comenta, comprende a todas las mujeres independientemente de su estado civil, pues el móvil y no la condición personal es la que determina la atenuación ". (14).

---

(13) Rodríguez Devesa. Ob. cit. p.85.

(14) Labatud Glens Gustavo. Derecho Penal T.II. Sexta edición Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1977. p.140.

### ABORTO IMPRUDENCIAL

El Código Penal de 1971, establece que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada... ( artículo 333, primera parte ).

Este delito se define, como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por imprudencia de la mujer embarazada.

Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos por imprudencia, se funda en la consideración de que cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, cause su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su propia imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad.. La interpretación adecuada para las palabras " sólo por imprudencia de la mujer ", es la de que ésta no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto.

Por su parte Carrara dice: " que en cuanto al aborto culposo, debe procederse por medio de distinciones: si se trata de una mujer fecundada lícitamente, esta bien considerarla magis miseratione digna ( más digna de compasión ), y sería inhumano agregar a sus dolores un proceso criminal. Algunos han vasillado en dejar impune en ella el aborto culposo, por sospechar que bajo el pretexto de inadvertencia se escondiera el dolo: más si esta

sospecha puede llevar a esmeradas investigaciones con el fin de probar que la mujer es culpable de aborto intencional, no puede bastar para imputarle como delito punible el título de aborto culposo, cuando se evidencia el error que fue su efecto por mera imprudencia.<sup>15</sup>

La impunidad del feticidio causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, la ley no la justifica, simplemente la declarará impune y se inspira, para ello en motivos humanos de piedad y compasión para la madre frustrada, a quien aquejan a la vez, sufrimientos físicos, por su estado de salud y sufrimientos morales relevantes. No deben ser agravados con el reproche social.

El aborto debe ser consecuencia inevitable, de la conducta imprudente de la mujer encinta, eliminatoria de intención dolosa.

En efecto el delito imprudente o culposo es sancionable de acuerdo con lo que establece el artículo 80, en su fracción II, en relación con el 60, del ordenamiento en consulta.

Esta conducta imprudencial no goza de la excluyente de responsabilidad que describe la Fracción X del artículo 15, del Código Penal, por que no satisface sus exigencias. Tampoco es causa especial de justificación. La ley no justifica simplemente la declara impune por los motivos expuestos con anterioridad.

---

(15) Carrara, Francesco. Ob cit. p.349.

Se ha pensado que sólo en casos excepcionales existe motivo fundado para excusar de pena a la mujer cuya imprudencia produce su propio aborto y en ellos el espíritu del legislador indica, como origen de la excusa, la circunstancia de que la mujer es la primera en lamentar el hecho frustrativo de sus esperanzas de maternidad, resultando injusto agregar, el dolor motivado por la pérdida del fruto en espera, el escándalo y la vergüenza de un proceso y de la aplicación de una pena; no obstante debería sancionarse a la mujer que contraviniendo a las ordenes del médico, realiza ejercicios violentos, se divierte y actúa en forma tal, que produce, con su imprudencia grave, la muerte del producto.



### ABORTO POR MOTIVOS DE VIOLACION

Este tipo de aborto se encuentra previsto en el artículo 333, segunda parte, y el cual a la letra dice: " que no es punible el aborto...cuando el embarazo sea resultado de una violación ".

Se define al mismo, como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, cuando el resultado del embarazo lo fué por motivos de violación.

El ordenamiento jurídico, no puede ser sordo, ciego e insensible, ante la dramática situación psicológica en que se haya la madre que ha sido fecundada en una violación, y que por desprecio a su violador, el acto antijurídico por él perpetrado y a las consecuencias que éste ha dejado en sus entrañas, procure su aborto o consienta en que otro se lo produzca.

No es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 333. 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 a la mujer que ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley la exige en todos los demás casos en que consumo en ella tan gravísima ofensa.

La naturaleza de la exención penal establecida en el artículo 333, ha de ser hallada en el ámbito de la valoración normativa. Es 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 maternidad que le ha sido impuesta mediante un antijurídico ataque a su libertad sexual, pues, como bien afirma Manzini, cada uno está autorizado por el orden jurídico general a remover a penas pueda, con cualquier medio proporcionado la inmediata y permanente consecuencia de un delito. El aborto consumado sobre la mujer embarazada a consecuencia de una violación, cuando se efectúa dentro de los cauces naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica el ejercicio de un derecho.

El consentimiento de la mujer embarazada es fuente que alumbró la ilicitud en examen, pues si se proclamó el derecho a una maternidad libre y la facultad de remover las consecuencias inmediatas y permanentes dejadas por la violación sufrida, es intuitivo que el ejercicio de este derecho en forma primigenia compete a la mujer.

En contra o sin su voluntad libremente expresada no es ilícito el aborto. Se desprende de esta premisa que la justificante en examen no pueda entrar en juego en el aborto sufrido. La mujer embarazada a consecuencia de una violación que voluntariamente procura su aborto y la mujer que en tales

circunstancias consiente en que otro la haga abortar, están amparados por la exención del artículo 333. Los participantes en el primer caso, 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 fuera idiota correspondería prestar el consentimiento a su representante legal. Empero en esta hipótesis, más que el derecho a una maternidad libre y consiente, entrarían en función consideraciones eunénesicas. Dada la amplitud del artículo 333, en examen, la impunidad que establece el precepto se extiende a los participantes.

" No es necesario que la violación sufrida por la mujer conste acreditada en una sentencia previa. Estas violencias pueden quedar probadas en las diligencias de Policía Judicial, o en proceso inicial para esclarecimiento del aborto, del mismo modo que cual quiera de los demás hechos que fundamentan el ejercicio de un derecho. Empero, el hecho de la violación debe constar acreditado en forma convincente, pues el precepto en examen puede ser fácilmente desviado de la razón jurídica que motivo su creación " (16).

Es de interés precisar a que aspecto negativo del delito

---

(16) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano T. II. Séptima edición. Porrúa S.A México 1986. p.171.

corresponde el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación porque como acertadamente lo expresa Jiménez Huerta, no es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 333.

Hay cuatro corrientes al respecto :

- a). La que sostiene que se trata de una causa de justificación.
- b). La que le da el rango de una causa de inculpabilidad.
- c). La que la sitúa como excusa absolutoria, y
- d). La última incrimina como delito tal especie de aborto.

a). Dentro de esta corriente debemos señalar dos criterios :

1.- El que considera que estamos frente a un estado de necesidad. Así piensa Vannini, cuando dice que " el delito esta excusado por el estado de necesidad ( aborto terapéutico, aborto para salvar el honor sexual de la mujer víctima de una violación carnal )". Manzini considera que la "mujer violada y encinta se encuentra en las condiciones presupuestas por la circunstancias justificantes del estado de necesidad, porque las consecuencias dañosas de la violación, o sea, la gravedad, constituyen la permanencia de la causa creadora del peligro actual de un año grave a la persona ", y que, " en tanto permanecen dichas consecuencias, la mujer está autorizada a remover la causa dañina o amenazadora mediante el aborto " y razona: " A la objeción de que la gravedad en si mismo no es un verdadero estado peligroso o dañoso, se responde que, para valorar el peligro y el dano por remover, se precisa

referirse a las causas que lo han creado y a la psicología del agente. El peligro de daño grave a la persona, aunque no se le haga consistir en la gravidez, puede descubrirse en las consecuencias morales y familiares derivados del parto. Dicho peligro daño grave a la persona no mira exclusivamente a la persona física, sino que puede concernir también a la personalidad moral, y no por ello se ha de confundir con la excusa de la causa de honor, o con el motivo de particular valor moral o social. Incluso si se quisiera excluir la discriminante del estado de necesidad, el aborto procurado en las hipótesis expuestas no constituiría delito, porque toda persona está autorizada por el orden jurídico general a remover, apenas pueda, con cualquier medio proporcionado, las inmediatas e inminentes consecuencias de un delito, en cuanto que esta manera actúa la voluntad de la ley, especialmente en un sistema que, como el nuestro incrimina el aborto procurado no tanto para tutelar la vida del feto como interés de la integridad y de la salud de la raza. El contraste entre el interés de la integridad y de la salud de la raza. El contraste entre el interés que constituye el objeto jurídico de los delitos de aborto y el castigo del aborto procurado en las condiciones mencionadas, se manifiesta particularmente estridente en el caso de violación por parte del enemigo, porque la integridad de la raza no sólo no se favorece, sino que resulta manifiestamente perjudicada por el cruce de razas. Por otra parte, aunque se quiera considerar el hecho de

que se trata, sería inhumano obligar a una mujer, que ha sufrido el daño de la violación carnal, a soportar también el de la gravidez por consideración a un ser en formación, el cual, no habiendo salido a la vida, no es sujeto de ningún derecho. El derecho penal no puede ni debe nunca estar en pugna con el consentimiento de humanidad. El rigor de la interrupción y las pedanterías doctrinales deben ceder a las exigencias del sentido común y de la razón, siendo que la ley tiene suficientes recursos para ofrecer la manera de evitar semejantes contrastes.

2.- Jiménez Huerta, después de rechazar que se trate, en el caso que nos ocupa, de una causa de inculpabilidad ( exponiendo las razones que le asisten ), asienta que " el aborto perpetrado sobre mujer embarazada como afecto de una violación, cuando se efectúa dentro de los causes naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica al ejercicio de un derecho ".

b). Jiménez de Asúa, argumenta que estamos, en este aborto, frente a una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta: " En verdad el problema debe plantearse de otro modo, pues ni el aborto o el infanticidio perpetrado por las mujeres violadas deben ser encuadrados en el estado de necesidad; son casos sentimentales que se refieren a la no exigibilidad de otra conducta; es decir, a la esfera de la culpabilidad ". " ...y el aborto sentimental (y tal vez económico) ha de actuar como causa

de inculpabilidad, según el principio de no exigibilidad de otra conducta ". Pavón Vasconcelos se adhiere a la opinión anterior, al sostener que, doctrinariamente, nuestro tipo de inculpabilidad encuadrar en forma perfecta el denominado aborto por causas sentimentales.

Nuestro punto de vista coincide con el de los defensores de que el aborto causado, cuando el embarazo ha sido producto de una violación, constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, existiendo un hecho, típico, imputable al sujeto y antijurídico, pero no culpable, en tanto que la motivación es superior al deber de no delinquir.

c). Hay quien piense, como Antonio de P. Moreno, que el aborto aludido origina una excusa absolutoria, la que equivale a admitir que existe un hecho, típico, imputable al autor, antijurídico y culpable, pero no punible, por motivos de política criminal.

d). Altavilla nos dice: " Se discute en la doctrina si la mujer víctima de una violación carnal, puede deshacerse del fruto inocente del delito del cual fué víctima, que vemos en la norma que castiga el aborto una defensa del derecho a la vida del nuevo ser cuyo organismo vive formándose en el seno de la madre, y la tutela de un interés demográfico, debemos necesariamente optar por la negativa ". Y Antolisei observa: " Se discute si la discriminante del estado de necesidad es aplicable a la mujer

que, en estado de preñez por afecto de la violación carnal, se procura directamente o por medio de otras personas el aborto. Al tratar en general esta causa de justificación, hemos expuesto ya nuestro parecer negativo acerca de esta cuestión y ahora no podemos menos que confirmarla. En efecto, prescindiendo de la observación de que es dudoso si en el caso existe un honor por salvar, puesto que éste no puede considerarse disminuido por un hecho que no ha dependido de la voluntad de la mujer, nos parece innegable que el bien que quiere preservar tiene valor inferior que aquel que se sacrificaría, cayendo además en la cuenta de la angustiosa situación en la que se encuentra la mujer en tal caso, y no pudiendo considerarse suficiente la concesión de la atenuante genérica de los motivos de particular valor moral o social; concesión que, en el estado actual de la legislación, no puede ponerse en tela de juicio, expresamos el augurio de que en una reforma del Código haya sido posible en el caso expuesto un tratamiento que responda mejor a las exigencias de la calidad ". (17).

Por su parte Jiménez de Asúa, " manifiesta que los motivos sentimentales, son los únicos que pueden alegarse para autorizar el aborto de mujeres encinta por causas de una violación. En caso de interrupción del embarazo para librar a una mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello hay una causa

---

(17) Porte Petit. Ob cit. p.413 y 414



sentimental, hasta noble, pero egoísta, es decir, personal.

Sigue diciendo, que teniendo en cuenta que hay casos excepcionales de violación en que la ultrajada que queda encinta verá en el hijo concebido por fuerza un recuerdo amarguísimo de los instantes más penosos de su vida, puede formularse un artículo, que podrá instalarse en los códigos penales de toda la América Hispánica, concediendo al magistrado la facultad de otorgar a la mujer violada que lo solicite, por excepcionales causas sentimentales, un permiso para que un médico de solvencia moral y científica le practique el aborto liberador de sus justas repugnancias ". (10)

Fontan Balestra dice, " en relación con el Código Penal Argentino, que la reforma suprimió la referencia al embarazo proveniente de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. Limitándose a prever el que proviene de una violación. Se requiere además, que el hecho de la violación haya sido motivo de acción penal. Se especifica, por último, que el consentimiento del representante legal es necesario cuando la víctima de la violación fuere menor o una mujer idiota o demente. De este modo se da al inciso segundo del artículo 86, su verdadero sentido, según la había entendido buena parte de la doctrina. Este inciso fué una de las disposiciones de nuestra ley penal que más tarde había dado que nacer a nuestros intérpretes.

---

(10) Jiménez de Asúa, Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir  
Septima edición. Ed. DEPALMA. Buenos Aires 1984 p.328

Los mejores argumentos conducían a la conclusión de que el inciso segundo del artículo 86, tal como estaba redactado en el Código, contemplaba el aborto sentimental, referido a cualquier modalidad de la violación y, por incidencia, el aborto eugenésico, para el caso de ser la víctima mujer idiota o demente. Ese es, precisamente, el alcance que la reforma da a la ley, mediante el sencillo expediente de referirse a embarazo que proviene de una violación. Se dice en la Exposición de Motivos de la Reforma de 1967, que introdujo la innovación: " Dejamos perfectamente aclarado que el aborto es impune cuando el embarazo proviene de una violación y se practica en las condiciones indicadas por la ley ". Ciertamente, quedan fuera de la norma otros posibles casos de aborto eugenésico como el que podría motivar, por ejemplo, un ser engendrado por padre privado de razón; pero ya se ha dicho que la disposición sólo alcanza al aborto eugenésico por incidencia, al prever el caso de que la víctima sea una mujer idiota o demente, de acuerdo con la modalidad contenida en el inciso segundo del artículo 119, del Código Penal.

Se requiere para la impunidad de esta especie de aborto que la acción penal por el delito de violación haya sido interpuesta. La exigencia se explica por sí misma y tiende a evitar supercherías. Se ha sostenido la conveniencia de llevar la previsión al extremo de exigir la condena por el delito denunciado, pero tal exigencia conduciría, en la práctica, a

causar abortos sobre embarazos muy avanzados, para el supuesto más favorable de que la condena fuera anterior al nacimiento. La acción, tratándose de incapaces, debe ser interpuesta por el autor, guardador o representante legal de la incapaz, ya que la violación es un delito dependiente de instancia privada. Cuando la víctima del delito contra la honestidad es una persona capaz, no existe problema alguno.

Nuestro Código ( Argentina ), admite la licitud del aborto conocido con el nombre de eugenésica. La disposición que a él concierne es la del inciso segundo del artículo 86, que declara que el aborto practicado por un médico diplomado, con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible, si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto ". (19).

---

(19) Fontan Balestra. Ob cit. p.77 y 78

## ABORTO NECESARIO

Previsto por el artículo 354, del Código Penal y el cual definiremos de la siguiente forma, como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, cometido por estado de necesidad.

Al respecto González de la Vega, " manifiesta que el aborto por estado de necesidad o terapéutico, no se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

La causa especial de justificación del aborto por un estado de necesidad, se deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos ambos por el derecho: La vida de la madre y la vida del ser en formación. Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación, como ciertas formas de la tuberculosis, vómitos incoercibles, afecciones cardíacas o males renales, se encuentra en peligro de perecer de no provocarse un aborto médico artificial con sacrificio del embrión o del feto, la ley mexicana resuelve el conflicto autorizando al médico para que, a su juicio, y oyendo el dictamen de otro facultativo, siempre que este fuere posible y no sea peligrosa la demora, provoque el aborto.

Algunos opinan que el aborto terapéutico no debe practicarse sin que el médico obtenga previamente el consentimiento de los padres. La ley mexicana claramente confía la solución del conflicto al juicio de la única persona capacitada por sus conocimientos técnicos, el médico. "Demandar dice Jiménez de Asúa el consentimiento de los padres para la práctica del aborto científico me parece un escrúpulo exagerado y casi contra productivo. El desmedido amor maternal puede hacer que la madre prefiera morir ella a que impidan el nacimiento de su hijo, y un móvil concupiscente puede guiar al marido, que, para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte por la muerte de ella mejor que por el despedazamiento del futuro sucesor. Lo que hace el médico es dirimir un estado de necesidad, en que no es preciso consentimiento alguno de las partes cuando se salva un interés superior, como es la vida de la madre, que prepondera sobre la existencia del feto " (20).

Para que proceda el aborto terapéutico dice Porte Petit, debe establecerse el peligro a juicio del médico que asiste a la embarazada, oyendo aquél el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora; criterio legal que, según opinión de Jiménez Huerta, como "super garantía frente a posibles errores o abusos, exige también que cuando fuere hacedero y no hubiera peligro en la demora, aquél oiga el dictamen de otro médico".

Hemos estimado en varias ocasiones que es inútil el

precepto relativo al aborto necesario, contando con una disposición en la " parte general " relativo al estado de necesidad.

Comentando el artículo 334, del Código en estudio, expresa Jiménez Huerta: " Para todo aquel que tenga un concepto claro y preciso del estado de necesidad, es obvio del contenido de este artículo es innecesario desde el punto de vista técnico y práctico. Dijeráse que el Código a querido, como si fuera un tratado ejemplificar con algunos supuestos el concepto vertido en la fracción IV del artículo 15, o, como si fuera un reglamento, regular específicamente las diversas aplicaciones que deben darse a los principios generales que informan la ley ". Igualmente Pavón Vasconcelos, estima que el artículo 334, es innecesario, toda vez que por consagrar un estado de necesidad, se encuentra ya regulado con la segunda parte de la fracción IV del Artículo 15 del Código Penal; " ... no obstante, tal conflicto aparente de leyes se resuelve con el principio de especialidad a favor del artículo 334, debiendo quedar bien claro que si no existiera tal precepto, de todas maneras actuaría la causa de justificación, contenida en la fracción IV del artículo 15, por estado de necesidad ".

En el aborto terapéutico nos encontraremos ante el aspecto negativo de la antijuridicidad, basado en la preponderancia del interés, siendo indudable que el aborto debe llevarse a cabo sin

el consentimiento de la gestante, sin o con violencia. Nos dicen Saltelli y Romano di Falco que la ilegitimidad del hecho está excluida sólo en el caso de necesidad de salvar a la gestante de un peligro grave para la vida o para la salud y que no se podía de otro modo evitar " (21).

Favón Vasconcelos, por su parte comenta que el artículo 334, es innecesario, toda vez que por consagrarse un estado de necesidad, tal situación quedaría regulada dentro de la fórmula recogida en la segunda parte de fracción IV del artículo 15, del Código Penal, pero la existencia de aquel precepto hace surgir un concurso aparente de leyes, al cual habrá de resolverse mediante la aplicación del principio de especialidad.

" El aborto necesario, dice Nelson Hungria, se puede definir, como la interrupción artificial de la gravidez como único medio para conjugar un peligro cierto e inevitable a la vida de la mujer embarazada, pudiendo ser terapéutico o profiláctico. Cuando durante la preñez se presenta alguna enfermedad, seria y grave, que ponga en peligro la vida de la gestante, opina el autor brasileño, al médico asistente le corresponde decidir sobre la continuación del proceso de la preñez o su interrupción artificial; incúmbele a él averiguar si hay incompatibilidad entre dicho estado y la salud de la mujer, de manera que el embarazo pueda acarrear peligro de muerte, quedando autorizado en

(21) Forte Petit. Ob cit. p.407 y 431.

caso afirmativo, para proceder a interrumpir la gravidez con sacrificio del feto " (22).

Acertadamente Jiménez Huerta dice, " que el ordenamiento jurídico resuelve el conflicto surgido entre dos vidas humanas con el sacrificio de la del hijo en aras de la de la madre, pues en tanto que la del primero es una vida embrionaria o en gestación, la de la madre se haya en plenitud fecunda. Existen, pues, fundamentos fácticos de la valoración penalística recogida en el artículo 334. Empero es voluntad de la ley reflejada en el precepto que acaba de citarse, que el tercero que interviene para resolver el conflicto entre las dos vidas tenga los conocimientos precisos para captar el peligro de muerte que el embarazo implica para la madre, así como también la técnica terapéutica necesaria para provocar el aborto. Por eso el artículo 334, circunscribe y limita la posibilidad de intervenir al médico que asiste a la mujer. Y como super garantía frente a posible errores o abusos, exige también que cuando fuera hacedero y no hubiera peligro en la demora, aquel oiga el dictamen de otro médico.

Inquietante problema continua diciendo, cuando el que interviene en el conflicto no es un médico, pero si otro facultativo -comadron o partera- que posee los conocimientos terapéuticos y la técnica precisa para provocar el aborto. No

---

(22) Favón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Quinta edición. Porrúa S.A. México 1985 p.355.



obstante que el artículo 334, en examen, faculta exclusivamente al médico para intervenir en estos conflictos entre dos vidas humanas. A juicio nuestro, también esos otros facultativos, en ausencia de médico pueden intervenir para solucionar la situación de necesidad creada. Y esta solución haya debido fundamento en una interpretación extensiva in bonam partem del artículo 334, favorecida por la circunstancia de que el artículo 331, se parifica el comadrón o partera, con el médico para agravar la responsabilidad de aquéllos cuando causaren el aborto.

El aborto terapéutico, dice Jiménez Huerta, ha adquirido en los últimos tiempos un alcance que desborda al ámbito que tradicionalmente tuvo, circunscrito a salvar la vida en peligro de la madre, hasta el extremo de admitirse también como factores determinantes de su impunidad consideraciones sociales y eugenésicas. Así por ejemplo en Inglaterra la ley de aborto de 1967, declara impune el aborto practicado por un médico, previo dictamen de otros dos, cuando la continuación del proceso de la preñez represente un peligro para la vida o que el niño que naciera estaría seriamente afectado por anomalías físicas o mentales " (23).

El maestro Villalobos, al respecto dice, " que ostensiblemente la disposición proveniente del artículo en consulta, parece inspirarse en el criterio que suponía el

---

(23) Jiménez Huerta. Ob cit. p.190

concurso de dos intereses iguales, como eran las vidas de la madre y del feto, y quizá por eso se consideró como un caso de excusa; pero esto último ha sido repudiado, pues se dice que los médicos que provocan un aborto por necesidad, para salvar la vida cierta de la madre frente a una expectativa (nula en ocasiones) de que el embrión llegue a la viabilidad o consiga sobrevivir a las condiciones desfavorables en que debe terminar su formación y ser dado a luz, habrá que reconocer que obra legítimamente, si se quiere solicitar con dignidad su intervención y no considerar que tanto ellos como los padres y personas que consientan el aborto cometen un feo delito cuya pena se les perdona generosamente por la ley.

El precepto tiene significación en cuanto define la postura del Código frente a la vieja polémica sobre si es o no admisible tal aborto por necesidad, así como por reglamentar la manera de comprobar esa necesidad; pero entonces, lejos de usar la fórmula "no se aplicará sanción, si persiste en autorizarlo debería tratar el asunto expresa y claramente dentro de su calidad de excluyente de responsabilidad y, por tanto, en el capítulo IV del Libro Primero del Código " (24).

Rodríguez Devesa en cuanto el aborto en estudio, manifiesta " que respecto a la aplicación del estado de necesidad, hay que

---

(24) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Cuarta edición. Porrúa S.A. México 1983 p.380 y 381.

tener presente que para la ley es mucho más valiosa la vida humana independiente que la vida de un feto. Esta diferente valoración se traduce en penas mucho menores para los delitos de aborto que para los que el Código llama de homicidio. En consecuencia, quien, ante un conflicto de esta clase, sacrifica la vida de la madre para salvar la del feto, no está amparado por el estado de necesidad justificante que concurrirá en caso contrario " (25).

Por otra parte Fontan Balestra en relación al aborto en estudio manifiesta, " que del texto del artículo 34, inciso tercero, del Código Penal Argentino, resulta clara la necesidad de tomar en consideración el valor relativo de los bienes en conflicto: se trata de causar un mal para evitar otro mayor. Es tradicional el debate sobre tema que nos ocupa, y que tiende a decidir si es un bien mayor la vida de la madre o la del hijo. El artículo 86, inciso primero, resuelve la cuestión dando primacía al grave peligro para la vida y aún para la salud de la madre, cualquiera que sea el término del embarazo.

La previsión general del estado de necesidad contempla el caso de quien causa un mal para evitar otro mayor e inminente a que ha sido extraño. La justificante del aborto terapéutico no contiene esos requisitos: para la ley no es necesario aquí que el mal sea inminente, ni siquiera el peligro; es bastante con que a

---

(25) Rodríguez Devesa. Ob cit. p.79

juicio del facultativo exista un grave peligro, que puede ser futuro, para la vida o la salud de la madre.

El inciso primero del artículo 36, contiene una exigencia mayor, que contempla el sentido de la norma: es el médico quien, según sus conocimientos, ha de declarar que el embarazo implica un grave peligro para la vida o la salud de la madre y en esa convicción, practicar el aborto " (26).

Eusebio Gómez, " por su parte opina que el aborto terapéutico, se considera lícito, porque se comete en estado de necesidad. En virtud de lo dispuesto en el artículo 34, inciso tercero, del Código Argentino, el autor, sea o no un médico diplomado, como exige la ley, no sería punible, porque no lo es -y así lo dice el texto mencionado- el que causare un mal para evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño. No fué otro el criterio de la Comisión de Códigos del Senado al proponer la disposición referente al aborto terapéutico. Dice ella, el informe de esa comisión, que no necesita explicarse, pues cae de su propio peso que cuando el aborto es indispensable para la salud o la vida de la madre, no constituye delito. El Código, al declarar la licitud del aborto o la salud de la madre importa un mal mayor que la destrucción del feto " (27).

Jiménez de Asúa, " en cuanto al tema en estudio, manifiesta

(26) Fontán Balestra. Ob cit. p.76

(27) Gómez, Eusebio. Ob cit. p.145

que una de las situaciones de necesidad resueltas por un tercero es el aborto terapéutico. Cuando una mujer grávida se halla aquejada de una dolencia incompatible con el embarazo (tuberculosis, afectaciones renales, cardiopatías, etc.), el médico puede interrumpirla sin responsabilidades, ya que estos casos, conocidos técnicamente con el título de estados de necesidad, constituyen una causa justificante, que se define diciendo: situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos " (27).

---

(28) Jiménez de Asúa. Ob. cit. p.316.

## CAPITULO III

### EL ABORTO HONORIS CAUSA

#### A). En la legislación penal de 1871.

" En el Código Penal para el Distrito y Territorios de la Baja California Sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República Sobre Delitos Contra la Federación de 1871, en el Título Segundo, que contempla los Delitos Contra las personas, Cometidos por Particulares, en un Capítulo IX, regula a el aborto, y particularmente en su artículo 573, decía sobre el aborto honoris causa lo siguiente :

Art. 573. " El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente, o consiente en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias :

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo; y
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima " (1).

---

(1) Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas. Revista Mexicana de Ciencias Penales T.I. México 1979. p.429.  
Porte Petit, Condaudap Celestino. Dogmatica Sobre Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 7a. edición. Porrúa S.A. México 1982 p.400.  
Palacios Vargas, J. Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 3a. edición. Trillas. México 1988 p.158.

Forte Petit. " manifiesta que el proyecto de reformas al Código Penal de 1871, determina: " El aborto intencional se castigará con dos años de prisión cuando la madre procura voluntariamente o consiente en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias: I. Que no tenga mala fama; II. Que haya logrado ocultar su embarazo; III. Que este sea fruto de una unión ilegítima ". Es decir, siguió con el criterio establecido por la Comisión Redactora del Código de 1871 " (2).

#### B). En la Legislación Penal de 1929.

El Código Penal para el Distrito y Territorio Federal de 1929, en el Título Decimoseptimo, en donde encuadra a los Delitos Contra la Vida, en su Capítulo IX, donde tipifica al delito de aborto, no se sabe la situación por la cual no se reglamento el aborto honoris causa.

#### C). En la Legislación Penal de 1931 (vigente).

El Código Penal vigente, sanciona y preve este tipo de aborto en el artículo 332, y el cual a la letra dice: " Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias :

- I. Que no tenga mala fama;

---

(2) Forte Petit. Ob cit. p.400

- II. Que haya logrado ocultar su embarazo; y
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

La atenuación especial se establece en el propio artículo, para la madre que actúa con el fin de salvar su honor.

Independientemente del hecho de la ilegitimidad del producto, la ley requiere esas circunstancias para atenuar la penalidad, las que constituyen exigencias legales plenamente justificadas. Cuando la mujer encinta se dedica a actividades positivamente infamadas como la prostitución, la trata de blancas, etc., su conducta no puede justificar la atenuación de la penalidad por el móvil de ocultación de la deshonra.

Se estima por unos autores que el aborto en estudio, produce una causa de inculpabilidad por "no exigibilidad de otra conducta". Así lo sostiene Jiménez de Asúa y Pavón Vasconcelos. El primero expresa que se ha debatido mucho si entra dentro del estado de necesidad, o si queda fuera de él, el caso de la madre que se procura el aborto para salvar el propio honor; problema que, según el mismo autor, debe plantearse de otro modo al no poderse encuadrar en el estado de necesidad, pues piensa que es un caso sentimental, que se refiere a la "no exigibilidad de otra conducta" encuadra en forma perfecta en este el llamado aborto honoris causa.

Por nuestra parte creemos que el aborto honoris causa, en el



existe un hecho típico, antijurídico, imputable al autor, pero no culpable, al concurrir una motivación superior al deber de no delinquir, originándose el aspecto negativo de la culpabilidad por "no exigibilidad de otra conducta".

Para poder comprender y entender el aborto en estudio, es necesario y por tanto hay que hacer mención de lo que debemos entender por cada una de las circunstancias a que hace mención el artículo en estudio.

Que la mujer embarazada no tenga mala fama; a contrario sensu cuando la mujer que se encuentra embarazada tiene mala fama, bien por dedicarse abiertamente a la prostitución, bien por su notoria e inequívoca conducta licenciosa, obvio es que no puede invocar el móvil de honor, pues mal pueden pretender salvar un honor sexual que no existe.

Por otra parte, la mala fama a que se refiere la fracción I, del artículo 332, es relativa a la vida sexual de la mujer encinta. Por tanto en este caso, una mujer puede tener antecedentes como delincuente contra la propiedad, sin que por ello pueda concluirse, a los efectos del precepto en examen, que tiene mala fama.

Mala fama, a que se refiere la ley, es precisamente a la fama pública en lo referente a la conducta sexual del activo.

Que la mujer embarazada haya logrado ocultar su embarazo;

otra circunstancia fáctica que el artículo 332, establece para que pueda presumirse que la persona que aborta lo hace para salvar el honor, es la de que la mujer embarazada haya ocultado su embarazo. Si la mujer se ha exhibido públicamente y ha hecho gala de su gravidez, es evidente que ella no podrá argüir que abortó o dio muerte al producto de la concepción para salvar su honor; pues por un lado, la mujer embarazada pone en relieve que su gravidez no la estima como deshonor y, por tanto, no puede intentar salvar un valor moral que con antelación ya se había esfumado.

Así pues, para que tal propósito opere, se necesita que se trate de mujer sexualmente honesta o tenida por tal, y que su estado de gravidez no hubiere sido conocido.

Que el embarazo de la mujer, sea fruto de una unión ilegítima; dispone, por último, la fracción III del artículo 332, que para que pueda presumirse que fue el móvil de honor el que impulsó la conducta del sujeto activo, se requiere que el embarazo no sea legítimo. La fundamentación de esta exigencia esta inscrita en la intuición jurídica, pues es obvio que no hay culturalmente deshonor alguna en el advenimiento de la prole legítima.

Por embarazo legítimo, debe entenderse el producto de la concepción de una madre, sujeto activo del delito, que no este unida en matrimonio legal.

La pena atenuada se justifica por la causa de honor que constituye el móvil de la conducta.

La honra es un concepto complejo, más sin embargo, la honra a que se refiere la ley, en el caso que nos ocupa, es precisamente la honra sexual.

El móvil de honor en el aborto es simplemente una circunstancia que fundamenta una atenuación de la pena, como claramente lo evidencia el propio artículo 332, cuando señala para la madre penas diversas según que hubiere o no mediado la motivación de honor a que hace mención en sus tres fracciones.

#### CAPITULO IV.

### ESTUDIO DOGMATICO DEL ABORTO

#### HONORIS CAUSA.

Uno de los métodos que se han ideado para estudiar los delitos en particular, es precisamente el método dogmático, creado por el maestro Luis Jiménez de Asúa, ya que este método es el más adecuado para aplicar la parte general, es decir la teoría del delito, a la parte especial del Derecho Penal, que en este caso se aplicará a un delito en especial que es el que proviene del artículo 332, del Código Penal, es decir, el aborto honoris causa. Este método consiste en aplicar la teoría del delito a cada figura típica en particular.

Ciertamente la teoría del delito no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, puesto que de otra manera no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad. Es decir analizando metódica y sistemáticamente el delito en cada una de sus elementos constitutivos, como acertadamente lo confirmaba nuestro profesor Lic. Roberto Martín López, en alguna de sus cátedras de Derecho Penal, es decir, que sólo se obtendría una visión integral del delito con la aplicación de este método.

Todo tiene su principio y como tal, nos permitiremos dar una definición de lo que entenderemos primeramente por Derecho Penal, y por lo cual a saber diremos: " El Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas que prohíben u ordenan ciertas conductas,

Bajo la amenaza de una sanción ".

También es importante decir, que el fundamento de nuestras leyes penales y la base de creación de ella, se encuentra señalado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece al respecto: " ...Queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna, que no esté decretada por la ley exactamente aplicable de que se trata... ".

Ahora bien, siguiendo este orden de ideas, creemos necesario también conocer el concepto del delito, para lo cual debemos remitirnos al artículo 7 de nuestro Código Penal, que a la letra dice: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ".

El tipo que estudiaremos precisamente es, el que se encuentra tipificado en el artículo 332, del Código Penal, para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en Materia Federal de 1931, es decir, el vigente y el cual entró en vigor el día 17 de Septiembre de 1931 ( Código Teja Labra ).

Ya entrando en materia, desde luego, es necesario manifestar que el delito en estudio, se encuentra precisamente plasmado en el Libro Segundo, dentro del Título Decimonoveno, que prevé y sanciona a los Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, y en su Capítulo VI, encontraremos desde el artículo 329 a 334, lo

relativo y aplicable el delito de aborto.

Ahora bien, el artículo 329, a la letra dice: " Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez ".

Y es, en efecto, el artículo 332, el que directamente nos ocupa y el cual reza: " Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

Luego entonces, debemos entender por aborto honoris causa, la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, provocado por la propia mujer embarazada o por un tercero con su consentimiento, con el fin de ocultar su deshonra.

Este tipo precisamente será invocado por las mujeres embarazadas, con el fin de evitar la deshonra sexual, y abortan dentro de cualquier momento de la preñez.

Visto lo anterior, Comenzaremos a estudiar a cada uno de los elementos constitutivos de esta figura, aplicando el método dogmático explicado con anterioridad.

### CONDUCTA O HECHO

Por conducta debemos entender, el comportamiento humano voluntario o involuntario, encaminado a un propósito.

Las formas de conducta pueden ser de acción u omisión en este tipo de aborto. Luego entonces, esta clase de aborto, puede ejecutarse mediante una acción, o bien una omisión. Es decir, admite las dos formas de conducta. Y toda vez, que el resultado es de tipo material, al primer elemento del delito se le denomina hecho.

Es decir, se ha distinguido a la conducta del hecho, en base al resultado obtenido de la actividad o inactividad. En efecto, si la acción u omisión producen un resultado que trasciende al mundo de la naturaleza, el delito es de resultado material; en tales casos a tal acción u omisión se le denominará hecho.

### AUSENCIA DE CONDUCTA.

En esta clase de aborto no se da ninguna causa de ausencia de conducta, toda vez, que es objetivo el hecho de que existe por lo menos la voluntad de la mujer embarazada a realizar el aborto. Por lo mismo no puede darse la hipótesis por ilógico, toda vez, que actúa sin mediar alguna causa de ausencia de conducta.

### T I P I C I D A D.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo. Es decir, es el encuadramiento de la actividad o inactividad en la

hipótesis legal penal.

De aquí hay que definir al tipo y por el cual debemos entender el comportamiento ( acción u omisión ) que describe el legislador como contrario a derecho. Es decir, es la hipótesis legal que el legislador considera contraria a derecho.

Es por ello, que hay tipicidad en el delito de aborto honoris causa, cuando se da muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, reuniendo la mujer embarazada las siguientes circunstancias:

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

Por supuesto hay que desprender los elementos generales del tipo y que son a saber:

a) Conducta. Manifestamos con anterioridad, que este delito puede ejecutarse mediante una acción u omisión. Es decir, admite las dos formas de conducta.

b) Sujeto activo. El que realiza el aborto honoris causa puede ser cualquiera ( en razón al tercero ), siendo por esta razón, en cuanto al tercero, un delito de sujeto común o indiferente.

La mujer embarazada, el otro sujeto activo, no puede ser cualquier mujer, obviamente, sino la que está embarazada constituyendo a este respecto, en consecuencia, un delito propio



o exclusivo.

Es un delito también plurisubjetivo, sólo cuando fácticamente se encuentren el consentimiento de la mujer embarazada, para que un tercero la haga abortar y la conducta de éste sea causativa de la muerte del producto de la concepción.

c) Sujeto pasivo. El sujeto pasivo, en esta figura delictiva lo es el producto de la concepción, que a su vez es el objeto material. Algunos autores manifiestan que es un sujeto pasivo remoto lo es, la propia sociedad.

d) Bien jurídico tutelado. El bien jurídico, en el aborto honoris causa, es la vida del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Luego entonces, la vida del feto es requisito fundamental del tipo.

Conforme a nuestra legislación no existe ninguna duda que la vida o existencia del producto de la concepción es el bien que se pretende salvaguardar por medio de la figura, aún cuando todavía no adquiriera existencia autónoma.

El artículo 329, es terminante, ya que al conceptuar el delito de aborto como la muerte del producto de la concepción, la conducta que lo intenta, matar, presupone que el concebido tiene vida y que merece protección.

El presupuesto del delito es pues, la existencia del

producto de la gestación o la preñez. Esta se inicia con el fenómeno biológico de la concepción y termina en el momento mismo en que se inicia el nacimiento.

e) El objeto material. El objeto material, lo es el mismo producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

f) El resultado. El resultado en esta figura delictiva, es precisamente de tipo material, ya que el resultado material consiste en el cambio o mutación en el mundo de la naturaleza, independientemente del resultado jurídico, como es la violación a la norma, en este caso lo es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por motivos de honor.

Elementos especiales del tipo:

- a) Referencias especiales, estas no las exige el tipo.
- b) Referencias de ocasión, tampoco las exige el tipo.
- c) Referencias temporales, en el mismo tipo, el legislador señaló una referencia temporal, consistente en que la muerte del producto, debe ser en cualquier momento de la preñez.
- d) Elementos normativos, tampoco las exige el tipo.

#### A T I P I C I D A D

Las causas que motivan la atipicidad en el aborto honoris causa son:

1. La falta de bien jurídico protegido.
2. La falta de objeto material.

3. La ausencia de las referencias temporales, y

4. Cuando la mujer embarazada no haya dado su consentimiento para ello.

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo.

Al faltar alguno de los elementos generales o especiales del tipo, la conducta considerada atípica, lo es por no encuadrar completamente en la descripción legal. Las consecuencias de ese no encuadramiento en la figura correspondiente, son las siguientes; la no integración del tipo, la traslación de un tipo a otro, y la existencia de un delito imposible.

Por lo que respecta a la falta del bien jurídico protegido, es indudable que si el producto de la concepción ya no tiene vida, aún cuando la mujer lo lleva en su vientre, no podrá cometerse el delito de aborto honoris causa, la consecuencia de ello sería la comisión de un delito imposible.

En cuanto a la falta de objeto material, en el supuesto de que se realizará una conducta encaminada a privar de la vida al producto, sin que éste existiere, habría en ese supuesto una tentativa imposible de aborto, por la no existencia del sujeto pasivo.

En cuanto a la ausencia de las referencias temporales, si se le diera muerte al producto de la concepción después de la preñez, la conducta sería típica en infanticidio u homicidio, según el caso, ya que el tipo en estudio, exige la muerte se

produzca en cualquier momento de la preñez.

Por último y en la hipótesis, de que la mujer embarazada no diera su consentimiento para que se lo practique el aborto, o bien que la mujer tuviere un trastorno mental a la hora en que se practique o provoque ella misma el aborto, no encuadraría en el tipo de aborto honoris causa, pero si en otro tipo específico.

### A N T I J U R I D I C I D A D

" Condónmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho " (1).

El hecho realizado debe ser antijurídico, o sea, que, siendo típico, no esté el sujeto protegido por alguna causa de justificación.

Luego entonces, una conducta ( acción u omisión ), será contraria a derecho, o sea antijurídico, cuando siendo típica no este protegida o amparada por alguna causa de justificación.

Por tanto, el delito de aborto honoris causa, será contrario a derecho cuando no este protegido o amparado por niniguna causa de justificación.

---

(1) Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Decimonovena edición. Porrúa S.A. México 1984 p.174.

## CAUSAS DE JUSTIFICACION

" Puede ocurrir que la conducta típica, este en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad " (2).

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo de delito, la presencia de alguna de ellas, ya que falta uno de los elementos esenciales del delito, como lo es la propia antijuridicidad. Luego entonces, en tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.

Estas causas de justificación son también llamadas causas de licitud, son las que tienen el privilegio de que si en el caso se encuentra presente alguna de ellas, no obstante de que la conducta sea típica, la misma es conforme a la ley; es decir, al estar presente alguna de ellas, la conducta se considera lícita. En nuestro Código Penal, se encuentran previstas dichas causas de justificación en las diversas fracciones del artículo 15.

Consideramos que, dentro de este tipo de aborto no se da ninguna causa de justificación, ya que este no encuadra en ninguna de ellas, es decir, ni dentro de la legítima defensa, ni

(2) Castellanos, Fernando. Ob. cit. p.179.

del estado de necesidad, ni del cumplimiento de un deber, ni en el ejercicio, ni el impedimento legítimo, ni mucho menos en obediencia jeraquica.

### I M P U T A B I L I D A D

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo de Derecho Penal. Por tanto, los elementos de la imputabilidad son: el conocimiento (capacidad de entender) y la voluntad (capacidad de querer).

Será imputable, dice Carranca y Trujillo, " todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psiquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idoneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana " (3).

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento de acto típico penal, que lo capacitan para responder lo mismo.

La imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad. Por ello para que aún sujeto se le pueda considerar responsable, es requisito indispensable se le demuestre que en el momento del

---

(3) Carranca y Trujillo, *Op. Cit.* Derecho Penal Mexicano T.1. Cuarta edición. Porrúa S.A. México 1959. p.222.

hecho tenía la capacidad de entender y comprender, pues, de lo contrario será inimputable.

Luego entonces, para que una mujer y aun tercero se les pueda reprochar el delito de aborto honoris causa, será necesario, que se demuestre que en el momento de realizar la conducta ambos tenían la capacidad de entender y querer el resultado, en el campo del derecho penal.

#### I N I M P U T A B I L I D A D

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de actitud psicológica para delictuosidad.

Toda causa que afecta al conocimiento o la voluntad, se considera causa de inimputabilidad. En nuestra ley existen, a la fecha las siguientes causas:

- a). La locura permanente.
- b). El trastorno mental transitorio e involuntario.
- c). La minoría de edad.
- d). El miedo grave, y
- e). El temor fundado.

También, algunas causas que afectan al conocimiento no se

encuentran previstas en nuestra ley, y a estas se les llaman causas supralegales de inimputabilidad, y son las siguientes: el sonambulismo y el hipnotismo.

Consideramos pues, que por lo que respecta a la mujer embarazada, que también es sujeto activo del delito de aborto honoris causa, pueden favorecerle como causas de inimputabilidad el miedo grave y el temor fundado, causas previstas en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal. Se desechan como causas aparentes en tal clase de aborto, el trastorno mental transitorio, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, puesto que es obvio que si una mujer embarazada, en cualquiera de esas causas o supuestos, autorizara a un tercero, para que esto le provoque el aborto, dicho tercero no se lo provocaría debido al estado en que se encuentra la solicitante.

Por lo que respecta al tercero, que no le favorecen ninguna causa de inimputabilidad. Aunque si a ambos podría favorecerles el estado mental permanente o transitorio, por que los dos se encuentran en las mismas circunstancias.

#### CULPABILIDAD

Jiménez de Asúa, " define a la culpabilidad como el conjunto de presupuesto que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica " (4).

---

(4) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Séptima edición. Editorial Sudamericana Buenos Aires 1976. p.352.



Porte Petit, " la define como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto " (5).

Para Villalobos, " la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca opicisión en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa " (6).

Nosotros definiremos a la culpabilidad, como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Los delitos, lo estatuye el artículo 8 del Código Penal, pueden ser ejecutados mediante intención, imprudencia o bien preterintencionalmente.

El delito intencional o doloso, es aquel en el que el sujeto quiso o acepto el resultado prohibido por la ley.

El delito imprudencial, es aquel en que el resultado se produce violando un deber jurídico de cuidado, que las circunstancias le imponen al sujeto, resultado proveniente de su falta de precaución o impericia, o negligencia o irreflexión, o

- 
- (5) - Porte Petit Condaudap, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Porrúa S.A. México 1954 p.49.  
(6) - Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Segunda edición. Porrúa S.A México 1960. p.272.

bien falta de cuidado resultado que pudo ser previsible y evitable, por estar al alcance del común de las personas. Tal resultado puede ser esperado, o bien, no esperado pero si previsible.

El delito preterintencional, según el tercer párrafo del artículo 9 del Código Penal, señala que " obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia ".

Luego entences, el aborto honoris causa, sólo puede darse en cuanto a su forma de culpa por dolo. Es un delito intencional, ya que el activo o activos, quieren o aceptan el resultado ( Artículo 8 Fracción I y 9 Párrafo Primero ).

#### I N C U L P A B I L I D A D

Algunos autores definen a la inculpabilidad, como la ausencia de la culpabilidad. Jiménez de Asúa, " sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche " (7).

Lo cierto es, dice Castellanos, " que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad " (8).

(7) Jiménez de Asúa. Ob cit. p.369.

(8) Castellanos, Fernando. Ob. cit p.733.

Por lo tanto, cualquier causa que afecte al conocimiento o la voluntad, o sea, el entender o el querer, es suficiente para destruir la culpabilidad en la conducta. Por tanto, si una actividad o inactividad aún siendo típica, antijurídica o imputable a una mujer embarazada que aborta, si en la misma se afecta la capacidad de conocimiento o de entendimiento, la citada conducta jamás se le podrá reprochar por faltar un elemento de la culpabilidad.

Las causas que afectan el conocimiento y la voluntad son las siguientes:

a). El error de hecho esencial e invencible (afecta el conocimiento), causa que se encuentra prevista en la Fracción XI del artículo 15 del Código Penal.

Esta es una causa de inculpabilidad puesto que quien actúa mediando en una falsa creencia de la realidad, estimando que su conducta no es culpable, hace que ese error en su facultad de entender elimine lo doloso de su acción u omisión.

El error de hecho debe de ser esencial e invencible, o sea, objetivo y que no lo puede vencer la mente del sujeto activo, y esta origina lo que los autores han denominado causas de justificación putativas o imaginarias.

b). La coacción sobre la voluntad, también denominada, "no exigibilidad de otra conducta".

Esta también se considera como causa de inculpabilidad, toda vez que si se coacciona o violenta a una mujer embarazada para que provoque su propio aborto, es decir, para que realice una conducta típica y antijurídica, tal acción no será culpable, ni a título de dolo, ni de imprudencia, ya que ésta se encontraba afectada del elemento volitivo, o sea, la voluntad y por ello el estado no puede exigirle que actuara de otra manera.

Las causas de inculpabilidad según la fracción X del artículo 15, del Código Penal, también puede ser el siguiente: causar un daño por mero accidente, sin intención, ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

Se estima por algunos autores que el aborto honoris causa, produce una causa de inculpabilidad por "no exigibilidad de otra conducta". Así lo sostiene Jiménez de Asúa y Pavón Vasconcelos.

"El primero expresa que se ha debatido mucho si entra dentro del estado de necesidad, o si queda fuera de él, el caso de la madre que se procuró el aborto para salvar el propio honor, problema que, según el mismo autor debe plantearse de otro modo al no poderse encuadrar en el estado de necesidad, pues piensa que es un caso sentimental que se refiere a la "no exigibilidad de otra conducta", es decir, a la esfera de la culpabilidad" (9).

(9) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal T.IV Editorial Depalma. Buenos Aires 1953. p.403.

" El segundo es de parecer que doctrinamente, dentro de la inculpabilidad por " no exigibilidad de otra conducta ", encuadra en forma perfecta el llamado aborto honoris causa " (10).

Por nuestra parte, creemos que el aborto honoris causa, en este existe un hecho típico, antijurídico, imputable al autor pero no culpable, al concurrir una motivación superior al deber de no delinquir originándose al aspecto negativo de la culpabilidad por " no exigibilidad de otra conducta ".

### P U N I B I L I D A D

La punibilidad consisten a decir, de Castellanos, " en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta " (11).

La punibilidad es un elemento positivo del delito. Consiste en la sanción que fija el legislador para quien comete un determinado delito (en este caso el de aborto de honoris causa). Es decir, es la sanción, en abstracto, incluyendo la mínima y la máxima, para el responsable de la comisión de un delito.

La pena consiste en la sanción, en concreto, que fija el juez, para el responsable del delito.

---

(10) Favón Vasconcelos, Francisco. El Delito de Aborto, en " Criminalia ". T. XXV. p.602.

(11) Castellanos, Fernando. Ob. cit. p.267.

En virtud de que en esta clase de aborto puedan existir dos sujetos activos, por ello también hay dos punibilidades: una en cuanto a la mujer embarazada, al decir del artículo 332, que dispone " se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

Cuando concurren estos tres requisitos el delito de aborto se le llama honoris causa, o con móviles de honor.

Si faltare alguno de los requisitos antes precisados, la sanción será de una a cinco años de prisión. En este caso el delito de aborto es sin móviles de honor.

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Por excusas absolutorias entenderemos que son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.

De conformidad con el artículo 333 y 334 del Código Penal, consideramos que el delito de aborto de honoris causa, en todo caso, podrían existir dos excusas absolutorias para la mujer que provoque o de el consentimiento para que otro le provoque el

aborto; una cuando el embarazo sea producto de una violación; la otra cuando, la mujer a resultas del embarazo, corra peligro de muerte a juicio de médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre y cuando no fuera peligrosa la demora. En esos dos casos, si la mujer da el consentimiento y se le practica el aborto, tal conducta típica, antijurídica y culpable, no será punible, por disposición expresa de la ley.

Por lo que respecta al tercero, sólo le favorecera al mismo la excusa absolutoria señalada en segundo término.

#### I E N T A T I V A

Entendemos por tentativa, los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Existen dos tipos de tentativas a saber:

a). Tentativa acabada, es cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

b). Tentativa inacabada, es donde se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas el sujeto omite alguno (o varios), y por eso el evento no surge.

Tomando en consideración lo manifestado con anterioridad, entonces esta clase de aborto admite tanto la tentativa acabada como la inacabada, puesto que se pueden realizar actos encaminados directa o inmediatamente a la consumación del mismo. Para los efectos de la sanción, se aplica lo dispuesto en el artículo 63. del Código en cita, o sea, hasta las dos terceras partes de la pena que le correspondería en caso de haberse cometido el delito.

### P A R T I C I P A C I O N

Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

- a). Se puede dar la autoría material.
- b). También se puede dar la coautoría material.
- c). Se puede dar tanto la autoría como la coautoría intelectual.
- d). Se puede dar también la autoría mediata sólo por lo que respecta al tercero.

Llámanse autor, al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, el ejecutor de una conducta física psíquicamente relevante. La doctrina está de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el



elemento físico o con el ánimo, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

El autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento, es decir, se valen para la ejecución material de un sujeto excluido de responsabilidad.

## CAPITULO V

### PROUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 332 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 332. del Código Penal del Distrito Federal, a la letra dice: " Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la mujer que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

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

MI propuesta se origina de la interrogante que me hago respecto a la aplicabilidad de dicho tipo y si es o no acorde a la necesidad de la realidad actual de nuestra sociedad.

Creemos que dicho tipo, es decir, el aborto honoris causa, es por demás obsoleto y que dicho numeral debería ser derogado, y en su lugar crear un nuevo tipo que sea y este acorde a nuestra realidad y sea satisfactorio para las exigencias de la actual sociedad, como origen a la necesidad de nuestra presente y futura, valga la redundancia, sociedad, cada vez más desarrollada en todas las situaciones que son de diversa orden, tales como la tecnología, la cultura, la moral, lo económico, lo demográfico, lo sexual, etc..

Doctrinalmente conocemos dicho tipo, como aborto honoris causa, es decir, aborto por causas del ocultamiento de la pérdida de la honra sexual, o dicho de otra forma para ocultar la deshonra de la mujer sexualmente u para salvar el honor sexual anteriormente perdido.

Cierto es que, si el tipo en estudio nos habla de salvar un honor o una honra sexual, es preciso por lo menos saber que debemos entender por ello. Así pues, entenderemos por honra en general aplicado en este caso a la mujer, como el pudor, la honestidad y el recato en ellas. Y como honra sexual en un estricto sentido de la palabra como la castidad o virginidad de la mujer.

Sentimos que la ideología moral de 1931, influyó notablemente dentro del criterio del Legislador de esa época, quien penso que se estimaba más importante en el honor, como un valor máspreciado que la vida de un feto, tal vez ello lo era para incubar la virginidad pérdida de una mujer no unida en matrimonio legal.

Necesario es, crear y elaborar leyes que sean adecuadas con nuestra realidad social y no meramente decorativa, las leyes deben de ser para proteger a nuestra sociedad actual y no a la de hace medio siglo.

La sociedad de 1931, era totalmente distinta a la de hoy, desde el punto de vista que se le requiera ver, ya sea médico,

social, cultural, sexual, etc., y en verdad no es justo ni humano que se tengan leyes de más de medio siglo de atraso. y en particular lo relativo al aborto.

Sentimos que el aborto ilegal seguira siendo un problema de salud pública en nuestro país, mientras no se ponga al alcance de toda la cultura, los medios anticoncepcionales y la liberalización del aborto.

Creemos que hablar en esta época de un aborto honoris causa, es decir, por motivo de salvar la honra sexual perdida, es por demás risible. La Enciclopedia Jurídica OMEBA, en relación a la honra nos dice: " Tomando como ejemplo aquellas acepciones que se refieren al pudor, honestidad y recato de las mujeres, es evidente que muchas de las manifestaciones que eran su característica no ya en la edad media, sino al principio del siglo actual, han cambiado o desaparecido sin que por esto se quiera dejar sentado que las mujeres hayan perdido el pudor, la honestidad y el recato, sino simplemente que tienen ellas y la sociedad toda una idea diferente, seguramente impuesta por la evaluación en las condiciones de la vida. Hasta el vocabulario se ha perdido casi totalmente. No hace mucho tiempo que de la mujer soltera que habia tenido contacto carnal con un hombre se decía que habia sido deshonrada o que habia perdido la honra. Y eso no sólo cuando la pérdida de su virginidad habia sido voluntaria y consciente, sino también cuando habia sido víctima del engaño o de la violencia. Hoy ya nadie emplea esos términos

para referirse a hechos de tal naturaleza y la mujer que tiene experiencia social extramatrimonial, lo mismo que la madre soltera, ni se les considera deshonradas, ni se les erradica de la convivencia social " (1).

E incluso el Profesor Quiroz Cuarón manifiesta: " La moral sexual moderna ha venido y sigue haciendo cada día más responsable de su conducta sexual a la mujer y al hombre, y les hace afrontar las consecuencias de las misma; esa responsabilidad les da derecho a elegir la paternidad -al decir paternidad, obviamente implicamos a la mujer- primero, con el uso de anticonceptivos y segundo cuando no ha sido posible evitar la preñez, abortando con la protección médica necesaria y por supuesto, con la protección jurídica y social también " (2).

Luego entonces, consideramos por los razonamientos antes expuestos, que realmente el numeral en estudio, es decir, el artículo 332, del Código Penal, debe sufrir un verdadero cambio, derogando el mismo y creando un tipo que se adecue a la necesidad que reclama la actual sociedad, y que es precisamente donde la oportunidad a la mujer de abortar cuando lo crea necesario o sea conveniente para la misma. Es por ello que en los siguientes renglones manifestaremos y obviamente fundaremos, lo que al final

- 
- (1) Enciclopedia Jurídica OMEBA T. XIV. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1977. p.513.  
(2) Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense Quinta edición Forrúa S.A. México 1986 p.668.

traera como consecuencia el fin perseguido por el presente trabajo.

" Y porque amo la vida, deseo que los que nazcan realmente vivan y no tan sólo existan sin nunca ellos amar la vida, pues el amor aparece con la verdadera vida y no con la simple existencia física " (3).

O como manifiesta el Dr. Leopoldo Aguilar García, el decir que: " La mujer, en nuestro medio social, hasta mediados del siglo y aún hoy en el medio rural, era una máquina de hacer hijos, sin que tuviera la libertad tan siquiera, de manifestar un orgasmo; tenía que ocultarlo, porque de lo contrario el marido diría: -Esta es una vieja caliente, necesito buscar otra, ésta me puede engañar -. Si una mujer casada tenía la suerte de encontrarse con el compadre o un amigo de la familia y si se paraba a platicar, estaba expuesta a que el marido la expulsara del hogar porque, según él, lo había deshonrado. O cuando una hija tenía la desgracia de tener un embarazo sin marido, el padre diría: Eres una puta, te me largas de la casa porque has deshonrado mi nombre " (4).

Es por ello, como lo manifiesta acertadamente Jiménez

- 
- (3) Peralta Sanchez, Jorge. Pena de Muerte. Aborto y Eugenesia. Editor Joaquín Porrúa. México 1968 p.113.  
(4) Aguilar García, Leopoldo. El Aborto en México y en el Mundo. Segunda edición. Editorial Hombres S. de R.L. México 1981 p.67.

Huerta, al decir que: " No hay que ser adivino para pronosticar que en un futuro no lejano los artículos del Código Penal relativos al aborto procurado y consentido serán objeto de modificaciones inspiradas en las valoraciones de nuestra época, las que no siempre ven en el aborto un comportamiento de los ideales valorativos de la comunidad. Pues el aborto se considera universal. La última frontera de una política de planeación natal inspirada en el destacado relieve que vienen mereciendo la explosión demográfica, la salud pública y el respeto del derecho de la mujer a una maternidad consiente emanada de su genuina intimidad " (5).

Y cierto es, que no podemos, ni siquiera a modo de suposición decir que una mujer ignora la posible consecuencia fisiológica del coito o copula, dada la poca o mucha información sexual de que se dispone en la actualidad.

Así si una mujer copula sabiendo las consecuencias posibles de dicha relación, pero que no las desea, sin embargo, concibe sin su voluntad, y esta aborta, habrá actuado por alguna de las siguientes razones, según Quiroz Cuarón.

- a). El desconocimiento de los múltiples métodos anticonceptivos existentes.
- b). Por olvido o negligencia de la mujer o del hombre, en

---

(5) Jiménez Huerta. Derecho Penal T.II. Séptima edición. Porrúa S.A. México 1986 p.209.

el uso del anticonceptivo.

c). Por falla imputable al anticonceptivo usado.

Por esto podemos decir, que la mujer que aborta voluntariamente lo hace constreñida por razones de fuerza mayor y de diversa naturaleza.

Así pues, si la mujer aborta:

1). Se convierte en sujeto activo del delito de aborto.

2). Fone en peligro su vida al someterse a médicos que por estar ejerciendo al margen de la ley, no pueden realizar el aborto con todas las garantías requeridas. De no ser un médico el que la atienda, la mujer acude a comadrones o terceras personas a ella misma se practica el aborto, agravándose el peligro para su vida.

Y si la mujer no aborta:

I. Se ve obligada a soportar un embarazo que no desea y posteriormente una maternidad que, por haberle sido impuesta, repudiará, consiente o inconsientemente, toda su vida.

II. Una madre en estas circunstancias es una infanticida en potencia, si no realiza el aborto por temor a la sanción, por no saber como hacerlo o por no haber podido contar con la colaboración de otras personas, el infanticidio le ofrece las ventajas de poder realizarlo sola, sin poner en peligro su vida, y las formas de comisión pueden ser de " fácil" realización. También, de no realizar el infanticidio puede cometer el abandono



del incapaz de cuidarse así mismo.

III. El nacimiento de un hijo no deseado hará surgir problemas económicos, morales, sociales, afectivos, emocionales, etc., en los que cuando menos se verán involucrados el hijo y la madre.

Por todo lo anterior, concluimos que las consecuencias de que la mujer esté imposibilitada penalmente para abortar, nos parecen de mayor jerarquía que la vida fetal " (6).

Por esto, numerosos autores piensan al igual que nosotros, que es preferible abolir ese precepto legal, es decir, el artículo 332, burlado constantemente, no sólo por inútil, sino para salvar al derecho del desprestigio que sobre él cae cuando se incumple dicho ordenamiento y se hace una práctica excesiva de ella, a pesar de estar reglamentado.

El aborto es practica clandestinamente en México, y los calculos son tan elevados que podrían revasar la cifra de más de quinientos mil al año con un alto porcentaje de mortalidad o de peligro para la vida o la salud de la madre. Y los abortos que llegan a ser sometidos a los Tribunales casi siempre escapan a las sanciones penales, en atención a la dificultad de su comprobación, ya que los participes, incluyendo a la propia mujer tienen interes en ocultarlo; y cuando alguna llega a revelarlo, los abortadores se defienden diciendo que la mujer encinta, llegó

---

(6) Quiroz Cuarón. Ob cit, p.666.

con un aborto consumado o en evolución, en estas condiciones, un precepto penal que es constantemente violado resulta inútil y perjudicial.

Por supuesto las opiniones a favor de una liberación del aborto no ponen en tela de juicio el que la vida del feto constituya un bien jurídico digno de tutela penal. Lo que se discute en definitiva, es si, considerando el conjunto de intereses jurídicos, vale la pena pagar el precio de mantener una sanción penal real y que no se aplica, a cambio de la elevada pérdida de vidas y de mujeres con daños irreparables que comparte el aborto clandestino. En otras palabras si la salud física y mental de la población femenina no es superior al sacrificio de algunas vidas en gestación, realizadas en clínicas u hospitales con las condiciones salubres necesarias.

En efecto esto no quiere decir, que no haya mujeres celosas de su honra y que trabajen en condiciones sanas y dignas; ciertamente nosotros solamente nos referimos a los casos en que se pide con insistencia un aborto, que se realizará en el caso que se le negare.

Además de que hay que ser coherentes, porque cual es la finalidad que puede tener una ley escrita puesta como amenaza y de utilidad sólo para los que han hecho del aborto un comercio clandestino. Clandestinidad que agrava la situación, ya que por hacerse en la ilegalidad se pone en peligro no sólo la vida del feto, sino de la propia madre.

Y es por ello que abogamos contra el aborto, porque se impida su practica, pero no con sanciones que no se cumplan y si hacen que su clandestinidad genere muerte, miseria, explotación, etc., y esto hay que evitarlo destipicando el aborto y otorgando a cambio abundante e intensa información y educación sexual.

Y porque, no queremos que vengan más niños inocentes a sufrir el desprecio de su propia madre e primera instancia, después el de la familia y la sociedad, que los orilla a una convivencia inadaptable, de rechazo y de violencia contra la misma como consecuencia de un cariño maternal y de familia que lo ayude a su formación y desenvolvimiento dentro de la sociedad. Porque no queremos ver tampoco a niños durmiendo en las calles, en los basureros y mucho menos que crezcan y se desarrollen en la delincuencia y que sean los futuros homicidas, violadores, asaltantes, etc., de la propia sociedad quien los rechazo de manera indirecta desde su propia gestación.

Por ello creemos que dicho tipo, debería ser reformado o derogado y en su lugar crear un tipo que señalara lo siguiente:

Artículo 332 Se impondrán de uno a tres años de prisión a la mujer embarazada, que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si se practica después de los primeros noventa días de preñez.

La penalidad de uno o tres años que señala el tipo antes mencionado, es con el fin de conservar la penalidad que marca el

Código Penal para que el aborto consentido, esto, porque realmente si se ve, aún a pesar que la mujer embarazada se procurará su aborto después de los noventa días que marca el numeral, caería dentro del tipo de aborto consentido.

Al hacer mención que el aborto se debe practicar dentro de los noventa días de gestación, creemos que aún a pesar de que no somos médicos, consideramos que es el momento apropiado para practicar un aborto en una mujer embarazada que así lo solicite, ya que el feto, embrión o huevo, todavía es pequeño y el riesgo que tiene la mujer a sufrir alguna consecuencia es mínima, aunque sin embargo no deja de ser riesgoso dicha práctica. Y es menor el riesgo si se practica en un hospital o clínica con médicos especializados que conozcan sobre la materia.

Creemos que es necesario dar la oportunidad a la mujer embarazada, por medio del aborto, a tener una maternidad consiente y deseada, que se pueda dar definitivamente tanto en una mujer casada como en mujer soltera.

Cierto es que uno de los avances sociales de los últimos años y que admiramos es precisamente la Liberación de la mujer, liberación que vino a quitarle a la mujer una pesada carga de siglos que trala sobre sus espaldas y con la vista al suelo, liberación que fue en el orden material, psicológico y sexual.

Por tanto al sacudirse la mujer sus espaldas y tirar ese pesado yugo que tenía cargando de siglos, al incorporarse a la

vida social y disfrutar con alegría su vida amorosa y expresarla, y tener derecho al trabajo y a ganarse la vida honradamente, la mujer adquirió dignidad humana y nosotros nos sentimos felices de eso. La liberación de la mujer trajo consigo una libertad absoluta, una vida sexual plena, así como los medios preventivos para evitar un embarazo y por ello también debe de darsele la oportunidad si falla aquel de provocarse el aborto, ello para que la mujer pueda en el momento que lo quiera y que verdaderamente sea deseado tener un embarazo, pero que sea definitivamente responsable, es decir, tener consciencia y estar preparada para traer un hijo al mundo, un hijo que venga a disfrutar el banquete de la vida, y no ha sufrir la miseria, la crueldad, las privaciones de las cosas elementales para su desarrollo, el rechazo, etc., y que en pocas palabras podemos traducir en la responsabilidad de la maternidad deseada y consiente.

Y porque amamos la vida, queremos que los nuevos seres que vengan, llegen a gozar el banquete que es la vida, a disfrutar de la misma, a amar y ser amados, no queremos ver niños abandonados, niños en los basureros, niños durmiendo en las calles, niños sin que comer, niños que son la futura delincuencia, porque los padres fueron irresponsables o porque la ley no les permitió provocarse un aborto que hubiera evitado en algo ello. Es por estos razonamiento que proponemos que se despenalice este tipo de aborto, como una posible solución al sufrimiento de los niños no deseados.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. En la antigua Roma fue desconocida en los primeros tiempos el delito de aborto, ya que se consideraba al feto como parte del cuerpo de la mujer embarazada, y si abortaba no hacía otra cosa más que disponer de su propio cuerpo. Con posterioridad se consideró como un delito al aborto sólo cuando ello ofendía a el paterfamilias en sus derechos de paternidad y obviamente cuando se atentaba contra los derechos a la maternidad de la propia mujer embarazada; el cual era castigado hasta con la pena capital.

SEGUNDA. En el antiguo Derecho Español, la sanción era gravísima, se imponía a quien provocaba un aborto o a quien autoabortaba, la pena de fuego o la muerte.

TERCERA. También en la antigua legislación Francesa se reprimió con la más grave pena a las personas que interrumpían el embarazo de la mujer, la represión en contra de este delito siempre fue feroz.

CUARTA. En el México Prehispánico, el aborto fue castigado para la mujer que se lo procuraba, así para quien daba algún abortativo a la mujer encinta, con la pena de muerte.

QUINTA. El aborto forma parte de una familia numerosa de delitos, y se halla emparentado con otros tipos penales, toda vez que los une el lazo del bien jurídico tutelado, que es

precisamente el de la vida (lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, aborto y abandono de personas). Fue afinado en efecto por parte del Legislador de 1931, que incluyera este delito dentro del Título de los Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, el cual se encuentra en el Libro Segundo del Código Penal.

SEXTA. Es atinada la definición que da el artículo 329, del aborto, el cual dice a la letra: " El aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez ". Toda vez que es clara y racional, y además se define por su consecuencia final que es precisamente la muerte del feto.

SEPTIMA. Los tipos de aborto que regula el Código Penal, dentro del capítulo respectivo son: el aborto consentido, el sufrido, el honoris causa, el imprudencial, el aborto por motivos de violación, y el necesario, todos se encuentran esparcidos dentro de los artículos 330, 332, 333 y 334, respectivamente.

OCTAVA. La mujer en la que puede practicarse un aborto debe ser precisamente la que este embarazada, de lo contrario se configura un delito imposible de aborto.

NOVENA. El artículo 332 del Código Penal de 1931, sigue el criterio establecido para el Aborto Honoris Causa, del Código Penal de 1871, cambiando única y exclusivamente la sanción, ya que las circunstancias que exige el tipo son las mismas, es decir: Que la mujer embarazada no tenga mala fama; Que ésta haya

logrado ocultar su embarazo; y que éste sea fruto de una unión ilegítima. Requisitos con los cuales no puede integrarse la hipótesis del tipo específico.

Circunstancias que son por demás risorias, toda vez que esta época ya no se puede hablar de un aborto por causas de honor, sino, más bien, la impunidad del aborto como necesidad de la sociedad, necesidad que se traduce en tener un embarazo consiente y deseado, para evitar que vengan al mundo seres inocentes que en lugar de venir a disfrutar la vida, se encuentran con todo lo contrario.

DECIMA. El aborto honoris causa, es un delito típico, antijurídico, imputable, culpable y punible, toda vez que la mujer encinta que lo practica, reuna los requisitos exigidos por la ley.

Es típico, cuando se da muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, reuniendo la mujer embarazada previamente las siguientes circunstancias: Que no tenga mala fama; Que haya logrado ocultar su embarazo, y que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Es antijurídico, porque dicha conducta no está protegida por alguna causa de justificación.

Es imputable, toda vez que el momento de realizar dicha conducta, tenía la capacidad de querer y entender el resultado.



Es culpable, porque este delito sólo puede darse en su forma por dolo, ya que el sujeto activo quiere y acepta el resultado.

Y es punible, en cuanto a que la sanción que se le puede imponer al activo va de seis meses a una fin de prisión, sólo en el caso que sea la propia mujer embarazada la que procure el aborto.

DECIMA PRIMERA. Es necesario derogar el tipo de aborto honoris causa, que se encuentra regulado y sancionado por el artículo 332, del Código Penal, y en su lugar crear un tipo penal de aborto impone y el cual deberá practicarse dentro de los primeros noventa días de gestación. Esto como necesidad pública, para evitar aborto clandestino, que trae como consecuencia muerte y daños irreparables tanto física como moralmente.

DICIMA SEGUNDA. Necesario es crear leyes que sean acordes a nuestra realidad social, leyes que protegen a la sociedad actual y no a la de hace más de medio siglo. Es urgente se haga una revisión a nuestro Código Penal y hacer los cambios necesarios, que deben ser para beneficio de la sociedad y que no sólo sirvan de decoro al ordenamiento en comento.

DECIMO TERCERA. Es bien cierto que la sociedad del año de 1931. era totalmente distinta a la de hoy, desde el punto de vista en que se le quiera ver, ya sea médico, demográfico, industrial, sexual, ético, etc., y es por ello que la ley.

también debe sufrir por consecuencia cambios y actualizar sus normas.

DECIMO CUARTA. Sentimos que el aborto ilegal, seguira siendo un problema de salud pública, mientras no se ponga al alcance de todos la cultura, los medios anticonceptivos y la liberación del aborto. Porque con ello evitaríamos muertes innecesarias, así como algunas consecuencias en la salud de la mujer, ya que por practicarse el margen de la ley, se realizan en lugares insalubres con la mínima instrumentación médica y con riesgos mayores de muerte y enfermedad futura.

DECIMA QUINTA. Los abortos clandestinos se practican en México, en un porcentaje excesivo, difícil es dar un número exacto por lo mismo, pero algunos autores opinan que exceden de los quinientos mil al año, se desconoce el número ya que la propia mujer que lo practica tiene interés en ocultarlo e igualmente los partícipes, lo que trae como consecuencia que el precepto penal sea constantemente violado y por ello resulta inútil tenerlo dentro del cuadro de los delitos por inaplicable.

DECIMA SEXTA. Los que opinamos en favor de la despenalización del aborto, no ponemos en tela de duda, el que la vida del feto constituya un bien jurídico digno de tutela penal, lo que se discute es precisamente si vale la pena pagar el precio de mantener una sanción penal real y que no se aplica, a cambio de la elevada pérdida de vidas y mujeres con daños irreparables que comparte el aborto clandestino.

DECIMA SEPTIMA. Proponemos en consecuencia que el artículo 332, quede de la siguiente forma: "Se impondrán de uno a tres años de prisión a la mujer embarazada, que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si se practica después de los primeros noventa días de preñez".

La sanción de uno a tres años de prisión cuando se practica el aborto después de los primeros noventa días de gestación, es porque en todo caso, estaríamos ante la presencia del aborto consentido, previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 330, del ordenamiento en cita.

En relación a que se practique dentro de los primeros noventa días de gestación, es porque consideramos, que dentro de este tiempo por ser el huevo, feto o embrión, aún pequeño, y con una buena intervención existen menos riesgos para una muerte o algún daño en la salud de la mujer. No por ello queremos decir que ya no existe riesgo alguno, porque ello sería engañarnos a nosotros mismos.

Luego entonces, a dicho tipo lo llamaríamos Aborto Impune, que se practicaría dentro de los primeros noventa días de gestación en la mujer embarazada.

DECIMO OCTAVA. Es necesario dar la oportunidad a la mujer embarazada, de practicarse el aborto, ello para que la misma pueda escoger el momento adecuado de un embarazo consentido y deseado, esto con el fin de que no vengan al mundo más niños a sufrir las

consecuencias de una maternidad no deseada y obligada por la falla imputable al anticonceptivo y el miedo a sufrir sanción alguna si se practica el aborto.

DECIMO NOVENA. Y porque amamos a la vida, queremos que los que vengan a la vida, lleguen a gozar el banquete que es la vida misma, a amar y ser amados, es por demás triste y no queremos ver niños abandonados en la calle, durmiendo en los basureros, sin tener que comer, niños desnutridos, niños que son la futura delincuencia, todo por la irresponsabilidad de los padres por un lado y por otro la severidad de la ley, al no permitir el aborto sin sanción, como una instancia a la maternidad consiente y deseada.

VIGESIMA. La vida es lo más hermoso que existe, y por ello es necesario, actualizar la ley en lo que respecta al aborto, para evitar la clandestinidad del mismo y también las consecuencias que ello trae.

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

- 1.- Carranca y Rivas, Raúl. EL DRAMA PENAL. Editorial Porrúa S.A. México 1982.
- 2.- Carranca y Rivas, Raúl. DERECHO PENITENCIARIO. Porrúa S.A. México 1974.
- 3.- Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Tercera edición. Porrúa S.A México 1971.
- 4.- Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Docimonovena Edición Porrúa S.A México 1984.
- 5.- Cardona Arizmendi, Enrique. APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL. Segunda edición. Cardenas Editores y Distribuidor. México 1976.
- 6.- Carrara, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL V.1-3. Editorial Temis Bogota. Bogota 1977.
- 7.- Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL T.II. V.II. Trigésimotercera edición. Bosch. Barcelona 1971.
- 8.- Gómez, Eusebio. TRATADO DE DERECHO PENAL T.II. Compañia Argentina de Editores. Buenos Aires 1939.
- 9.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA T.I-A. Editores Bibliográficos OMEBA. Buenos Aires 1976.
- 10.- Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal. Octava edición. Editorial Abeledo-Ferrot S.A. Buenos Aires 1978.
- 11.- González de la Vega, Francisco. CODIGO PENAL COMENTADO. Octava Edición. Porrúa S.A. México 1987.
- 12.- González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Segunda Edición. Porrúa S.A. México 1985.
- 13.- Jiménez de Asúa, Luis. LIBERTAD DE AMAR Y DERECHO A MORIR. Séptima Edición. DEPALMA. Buenos Aires 1984.
- 14.- Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO T.II. Séptima Edición. Porrúa S.A. México 1986.
- 15.- Lebatut Gléna, Gustavo. DERECHO PENAL T.II. Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1977.
- 16.- Martínez Murillo, Salvador. MEDICINA LEGAL. Duodécima Edición. Francisco Méndez Oleo Editores y Distribuidor. México 1979.

- 17.- Mendieta y Nuñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL. Tercera Edición. Porrúa S.A. México 1976.
- 18.- Mezger, Edmund. DERECHO PENAL. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1959.
- 19.- Moreno, Antonio de P. CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO. Porrúa S.A. México 1968.
- 20.- Palacios Vargas, J. Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. Tercera Edición. TRILLAS. México 1988.
- 21.- Penalta Sanchez, Jorge. PENA DE MUERTE, ABORTO Y EUGENESIA. Editor Joaquín Porrúa S.A. México 1988.
- 22.- Pavón Vasconcelos, Francisco. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Quinta Edición. Porrúa S.A. México 1985.
- 23.- Porte Petit Condaudap, Celestino. APUNTAMIENTO DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Octava Edición. Porrúa S.A. México 1983.
- 24.- Porte Petit Condaudap, Celestino. DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. Séptima Edición. Porrúa S.A. México 1982.
- 25.- Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Mayo Ediciones S. de R.L. México 1981.
- 26.- Quintano Ripollés, Antonio. CURSO DE DERECHO PENAL II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1963.
- 27.- Quiroz Cuarón, Alfonso. MEDICINA FORENSE. Quinta Edición. Porrúa S.A. México 1986.
- 28.- Rodríguez Devesa, José María. DERECHO PENAL ESPAÑOL. Sexta Edición. Impreso en Gráficas CARASA. Madrid 1975.
- 29.- Soler, Sebastian. DERECHO PENAL ARGENTINA T.III. Octava Edición. Editorial TEA. Buenos Aires 1978.
- 30.- Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Cuarta Edición. Porrúa S.A. México 1983.

## LEGISLACION

- 1.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal de 1929.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal 1931.