

418  
29



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

ANALISIS AL DELITO DE  
ABORTO PROVOCADO-  
PROYECTO DE REFORMA

# TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA

MARTIN H. VELEZ MONTOYA *ermene gildo*  
ASESOR:  
LIC. ALFREDO ESPINOSA SOTO

San Juan de Aragón. Edo. de Mex.

1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN





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

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

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

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

# INDICE

## INTRODUCCION

|  | Pág. |
|--|------|
| <b>CAPITULO 1 ANTECEDENTES HISTORICOS</b>      |      |
| ROMA   | 1    |
| GRECIA   | 2    |
| FRANCIA  | 4    |
| ESPAÑA   | 8    |
| MEXICO PREHISPANICO                            | 9    |
| MEXICO COLONIAL                                | 10   |
| MEXICO INDEPENDIENTE                           | 13   |
| <b>CAPITULO 2 ANALISIS MEDICO-LEGAL</b>        |      |
| CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA MEDICINA LEGAL      | 18   |
| LA CONCEPCION COMO FUNCION BIOLOGICA           | 19   |
| DESARROLLO DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION       | 21   |
| CLASIFICACION GENERAL DEL ABORTO               | 24   |
| MEDIOS ABORTIVOS                               | 27   |
| COMPLICACION DEL ABORTO PROVOCADO              | 33   |
| DIAGNOSTICO DEL ABORTO PROVOCADO               | 37   |
| <b>CAPITULO 3 ANALISIS JURIDICO</b>            |      |
| CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DEL ABORTO          | 44   |
| CLASIFICACION LEGAL DEL ABORTO Y SUS SANCIONES | 47   |
| EL BIEN JURIDICO TUTELADO                      | 52   |
| ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO             | 55   |

Pág.

ANALISIS DEL ABORTO PROVOCADO COMO  
TIPO PENAL

57

FORMAS DE APARICION

72

COPARTICIPACION

73

**CAPITULO 4 FACTORES EN CONTRA Y A FAVOR  
DEL ABORTO PROVOCADO**

EL ABORTO ANTE EL DERECHO CANONICO

74

EL ABORTO Y LAS RAZONES DEMOGRAFICAS

78

CONSECUENCIAS DEL ABORTO PROVOCADO

82

CONSECUENCIAS DE UN HIJO NO DESEADO

85

CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS

87

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION

Analizar el delito de aborto provocado implica un estudio profundo que comprenda al autoaborto, al aborto consentido y al sufrido. Sin embargo, desde ahora advertimos que este último, por carecer de intencionalidad de la mujer embarazada, quien es sólo una víctima, no es materia de nuestro interés, por lo que no habremos de tratarlo.

De esta manera, pretender estudiar al autoaborto y al aborto consentido, no es tarea fácil, pues su complicación comienza con el problema de su denominación, ya que si le llamamos aborto voluntario en su conjunción, el término, en un sentido amplio, abarca también al aborto sufrido con intención del sujeto activo.

El tema nos obliga a comprender diversos ámbitos, como son: su concepción a través de la historia, sus aspectos importantes dentro del campo médico-legal y jurídico y las consecuencias del aborto y de su ilegalidad.

No hay que olvidar que también será necesario atender a la postura que guarda la Iglesia Católica al respecto, ya que en un país en el que ésta predomina de entre otras religiones, sus principios constituyen un papel muy relevante que pueden influenciar en sus seguidores. Asimismo, será importante hacer destacar algunos datos recientes que se tienen a cerca de la opinión de la población con respecto al tema.

Ahora, estando conscientes en que el aborto es un problema que se halla ligado con la reproducción, nos será útil conocer las -- repercusiones que crearía su legalización ante el crecimiento demográfico.

Es evidente que estamos frente a un tema que despierta un gran ánimo en tratarlo, debido a que es muy común en la crítica social que a menudo escuchamos o leemos, pues mientras algunos creen que lo más conveniente es su legalización, otros se oponen a ella, apoyando su actual ilegalidad. Pero, la inclinación hacia su legalidad o ilegalidad, indudablemente, debe de estar fundamentada en las consecuencias que una u otra generan. Por ello, el hacer alusión sobre éstas, nos parece un factor imprescindible.

Hecho lo cual, mostraremos que la reglamentación penal del aborto en nuestro derecho vigente ha permanecido un tanto inútil - con su represión, a la vez que origina graves males, puestos de - relieve con las serias lesiones y con la muerte de muchas mujeres que acuden a la clandestinidad del hecho.

En este sentido, nos permitiremos señalar una serie de reformas a los artículos que punen el hecho en el Código Penal para el Distrito Federal.

Por todo lo anterior, podemos deducir que el presente tema merece una seria y reflexiva atención en su desarrollo, por lo que debe tratarse con base en una información clara, suficiente y pro

cisa, que permita la formación de los elementos suficientes para llegar a una mejor comprensión y conclusión.

## C A P I T U L O

### P R I M E R O

#### ANTECEDENTES HISTORICOS

##### ROMA.

En el antiguo derecho romano se llegó a estimar al producto de la concepción como *portio viscerum matris*, esto es, como parte de las vísceras de la madre. De esta manera, su muerte o expulsión - del vientre, sea que la efectuara la propia madre u otro sujeto - en consentimiento de ésta, era totalmente impune, pues ella podía disponer libremente de su cuerpo; mas si se le causaba en contra de su voluntad, sí existía punibilidad, debido a que se afectaba su integridad física. Poco después, se castigó a la mujer que abortaba sin la autorización del marido, fundamentándose la pena, según explicación de Francisco Pavón Vasconcelos, en que con el - hecho "...se producía un atentado contra el padre, en sus dere---chos de paternidad...".(1)

De lo expuesto, podemos deducir que el feto estuvo considerado por mucho tiempo como propiedad privada, primero de la madre; más

---

(1) Lecciones de Derecho Penal, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, -- 1982, p. 331.

tarde, del padre, y su muerte afectaba más bien intereses particulares que comunes.

Fue hasta la época de Septimio Severo, durante el Imperio, --- cuando a la práctica abortiva se le comprendió como delito, castigándose con la confiscación y el destierro, e incluso con la -- muerte para la mujer que lo realizaba bajo soborno del heredero a fin de que éste se viera beneficiado en la herencia.

Más tarde, la ley bábara aplicó como pena la muerte o una multa, mientras que la visigoda impuso la muerte o ceguera.

#### GRECIA.

Como es sabido, "Antiguamente los griegos practicaban el aborto impunemente(sic) en casos especiales, debido posiblemente a -- que como era un pueblo guerrero necesitaban hijos fuertes y sanos y solamente en casos de enfermedades serias de los padres o bien cuando creían que podían nacer deformes, era cuando recurrían al aborto". (2)

Se afirma que existió un grupo especial de comadronas llamado ~~iat pouaiat~~, quienes tenían la potestad de provocar abortos y que poseían una técnica muy avanzada para practicarlo.

Los grandes filósofos griegos no hicieron caso omiso al probleo

---

(2) Salvador Martínez Murillo, Medicina Legal, 15ª ed., México--co, Ed. Méndez Oteo, 1990, p. 190.

ma del aborto, ellos lo analizaron y manifestaron sus diversas -- opiniones. Así, Sócrates señaló que debía ser considerado como un derecho de la mujer.

Platón, en su más destacada obra, manifiesta una postura en -- favor del aborto, al indicar "...cuando tanto las mujeres como -- los varones hayan ultrapasado la edad de la generación, habrá que dejarles, a lo que pienso, en libertad de unirse los hombres con quien quieran, excepto con sus hijas o sus madres o las hijas de sus hijas o las ascendientes de sus madres; y la misma libertad -- daremos a las mujeres, excepto con respecto a sus hijos, a sus -- padres, a sus abuelos y a sus nietos. Todo esto, empero, sólo después de haberles advertido que deberán tomar todas las precauciones para evitar que vea la luz ni uno solo de los fetos que puedan haber concebido...".(3)

Seguramente, a mi juicio, Platón acepta llevar a cabo el aborto sólo por razones eugenésicas, ya que habla de uniones entre -- mujeres y hombres de edad avanzada, quienes debido a ello pueden concebir seres con deficiencias físicas o mentales.

Aristóteles, discípulo de Platón (4), se mostró partidario del aborto al estimarlo necesario cuando hubieren demaciados hijos; -- aunque advirtió que debería realizarse antes de que el embrión --

---

(3) La República, México, Ed. UNAM, 1971, p. 173.

(4) La Política, 15ª ed., México, Ed. Espasa Calpe, 1958, p. - 143.

recibiera la sencibilidad y la vida, mismas que se adquieren con su animación, es decir, con la llegada del alma, pues la criminalidad o inocencia de este hecho la atribuía de acuerdo a estas -- dos circunstancias. Argumentó que el término de animación del feto dependía de su sexo, así, si se trataba de un varón, ocurriría pasando cuarenta días de la concepción; y si era mujer, después -- de los sesenta. Al respecto, Empédocles y Erófilo opinaron que el alma se une al cuerpo durante la primer respiración.

Lisias declaró que el problema del aborto radicaba en precisar si el feto era un ser animado o no, y se mostró en favor del abor-- to siempre que no hubiera animación.

Hipócrates, en cambio, se inclinó hacia la negativa del dere-- cho a abortar; para él era algo que no debía hacerse, mucho menos sobre un feto animado. Señaló, además, que no podía hablarse de -- un término exacto en la animación.

En la época Hipocrática, precisamente, se conocieron múltiples abortivos que eran empleados conjuntamente con una serie de ejer-- cicios violentos para lograr el objetivo.

Por nuestra parte, terminaremos diciendo que el conocer con -- certeza el momento en que el alma entra al cuerpo es algo que nun-- ha estado ni estará a nuestro alcance.

#### FRANCIA.

Para la segunda mitad del siglo XVI el edicto de Enrique II --

comprendió al aborto como un crimen, sancionándolo con la pena de muerte, misma que se aplicaba al homicida, imponiéndola, incluso, a la mujer que ocultaba su embarazo. Este edicto fue renovado por Luis XV en el siglo XVIII. No obstante, poco después, la pena de muerte quedó sustituida por la de reclusión, debido a la influencia de ideas de gentes como Monsieur, quien no sólo habló de la disminución de la pena, sino de la legalización del aborto en beneficio de la familia; Forest, que defendió el derecho de la mujer a disponer libremente de su cuerpo; y Beccaria, quien manifestó ser preferible la muerte de un ser incapaz de sentir, a la crueldad de la miseria en que se verían involucrados la madre y su hijo.

El Código Penal de 1810, en su artículo 317, estableció la pena de reclusión y los trabajos forzados para la mujer que por sí misma abortara o consintiera en que un tercero aplicara las maniobras, recibiendo éste la misma sanción.

En el año de 1920, en vista de que la natalidad iba en descenso, entró en vigor una ley que no sólo reprimía la propaganda en favor de la práctica abortiva, sino también toda aquella que se refería a evitar el embarazo. En relación a la primera, se comprendía la expedición, distribución, publicidad y venta de escritos, libros, anuncios, imágenes, emblemas y dibujos; así como los discursos públicos y la venta o distribución de remedios e instrumentos empleados con fines abortivos.

Todo aquel que transgredía lo dispuesto en la ley, era castigado

do con prisión de seis meses a tres años y multa de 12 mil a 360 mil francos.

La ley del 27 de marzo de 1923 señaló como sanción la prisión de seis meses a tres años para la madre que lograba abortar, además de una multa.

Años después, el 29 de julio de 1939, tuvo vigencia un decreto ley denominado Código de la familia, en donde el artículo 91 prohibió exponer, ofrecer, vender y distribuir remedios y objetos -- útiles en la provocación del aborto. Estos fueron señalados con -- mayor detalle en el decreto del 5 de febrero de 1946, que a su -- vez, indicó las condiciones en que podían ser suministrados. (5)

La persona que violaba la disposición legal era encarcelada de tres meses a dos años y multada con 60 mil a 600 mil francos.

En el artículo 84 se prohibió a toda persona que había sido -- condenada de aborto desempeñar cualquier empleo en lugares que -- recibieran mujeres en estado real o aparente de embarazo; el artículo 87 reglamentó el aborto terapéutico; y en los artículos 93 y 94 se estableció el control y vigilancia de clínicas y hospitales de partos.

Este mismo Ordenamiento impuso como penas la prisión de seis -- meses a dos años y multa de 12 mil a 240 mil francos a la mujer -- que por medios propios o con ayuda de un tercero ocasionara su --

---

(5) Cfr. Camilo Leopoldo Simonin, Medicina Legal Judicial, --- Reimp., Barcelona, Ed. JIMS, p. 437.

aborto o lo hubiera intentado.

En ese mismo año, en atención a la dificultad de probar que el aborto había sido causado, se intentó facultar a los médicos para denunciar los hechos de su conocimiento; medida que requería de - modificar el artículo 378 del Código Penal, referente al secreto profesional; pero se creyó que muchos médicos quedarían expuestos a la venganza, por lo que esta medida no dejó de ser un simple -- proyecto. Sin embargo, nuevamente se intentó ponerla en vigor en 1949, luego entonces, los médicos se opusieron en favor del secreto profesional.

Para el 29 de noviembre de 1974, después de una lucha constante por parte de los legisladores franceses para acabar por todos los medios con la provocación del aborto en su país, y al no terminar con su clandestinidad, la cual daba lugar a muchas muertes de mujeres que con frecuencia acudían a ella, por fin se optó en su legalización. En la asamblea en que se discutió la ley que la aprobó, Simone Veil señaló: "No sé cuándo la vida empieza. Pero -- sí sé que una mujer no experimenta, en manera alguna, igual impre sión, cuando por desgracia pierde a su hijo a las pocas semanas - de nacer que cuando lo pierde recién nacido. Por otra parte, to-- dos los días contemplo violaciones a la ley realizadas por muje-- res que abortan en condiciones intolerables, así como la indig--- nante desigualdad que ante este drama humano existe entre ricos y pobres, puesta bien de relieve con el hecho de que más de 300.000 francesas viajan a Holanda, Gran Bretaña y Suiza para someterse a

intervenciones abortivas". (6)

Las condiciones que esta ley impuso para efectuar el aborto -- sin incurrir en responsabilidad penal, son:

1. Que la mujer encinta lo decida por sí misma, pero en caso de ser menor de edad, debe contar con la autorización de sus padres;

2. Realizarlo antes de la décima semana de embarazo; y

3. Ser practicado por un médico en hospital público o privado de reconocimiento.

La legalización fue declarada vigente provisionalmente por el término de cinco años, y el 31 de diciembre de 1979 se le dió vigencia por tiempo indefinido.

#### ESPAÑA.

En el período del Fuero Juzgo, el aborto era sancionado con -- fuertes penas que se imponían no sólo a quien lo producía, sino también a todo aquel que proporcionara remedios abortivos.

Se castigó con mayor severidad cuando el producto de la concepción tenía ya tres meses de vida intrauterina. La pena consistía en multa, confiscación, pérdida de la libertad, la ceguera, - los azotes o la muerte.

En tiempo de Las Partidas, se estimó que la muerte del feto po

---

(6) Cit. por Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, - T. II, 6ª ed., México, Ed. Porrúa, 1984, p. 205.

día darse en dos momentos distintos: cuando se encontraba dotado de alma, de seis a diez semanas de embarazo dependiendo del sexo; y cuando aún carecía de ella. Sancionándose, en el primer caso, con la muerte; y en el segundo, con el destierro a una isla durante cinco años.

En el Código Penal de 1928 se aplicaba, según su artículo 527, de dos a cuatro años de prisión a la mujer que ocasionaba su aborto, mas si lo hacía para cubrir su deshonra, la pena era menor, de tres meses a un año; el Código de 1963, en cambio, castigó el hecho con prisión de seis meses y un día a seis años, misma que recibía quien auxiliaba a la mujer, y de un mes y un día a seis meses, cuando lo hacía para cubrir su deshonra. La sanción fue mayor, de seis años y un día a doce años, además de una multa de 25 mil a 250 mil pesetas, para los médicos, matronas, practicantes, farmacéuticos y personas en posesión de títulos sanitarios que en abuso de su arte cooperasen en un aborto.

#### MEXICO PREHISPANICO.

Se llama época prehispánica o precortesiana a la que se refiere hasta antes de la llegada de Hernán Cortés a México. Etapa en la que, sin lugar a dudas, los distintos reinos o grupos que poblaban lo que ahora es nuestra Nación, contaban con diferente reglamentación penal, pues no pudieron haber contado todos ellos con unidad en el ámbito jurídico.

Existe muy poca información con respecto al Derecho penal de -

aquel entonces, debido a que, con los incendios suscitados por -- las guerras llevadas a cabo para tomar los pueblos durante la --- conquista, se destruyeron distintos geroglíficos. A pesar de es-- to, en cuanto a la cuestión del aborto, que es lo que nos intere-- sa, tenemos datos respecto a la cultura azteca, que fue una de -- las últimas en aparecer en el valle de México, y que se encontra-- ba en un momento de grandes avances en materia penal al efectuar-- se la conquista.

Así, sabemos que "...las embarazadas curábanse unas a otras -- con hierbas, para abortar...las leyes condenaban a morir a la mu-- jer que tomaba algo para abortar y a la curandera que le propor-- cionaba el ocitócico; como estas penas eran estrictamente cumpli-- dasdas, era necesaria la intervención de los Médicos para deter-- minar si un aborto había sido espontáneo o provocado y si el pro-- ducto había nacido muerto o vivo y en este último caso saber si -- había habido infanticidio".(7)

En relación a la manera de ejecutar la pena, era mediante el - ahorcamiento, mismo que, según María de la Luz Lima, "...se apli-- caba en público usando en ocasiones las estacas que servían para colocar a los cráneos de los sacrificados".(8)

#### MEXICO COLONIAL.

Antes de entrar al estudio del aborto en la fase colonial es -

---

(7) Salvador Martínez Murillo, Loc. Cit.

(8) Revista Criminalia, Control Social en México Tenochtitlan, Año LII, México, Ed. Porrúa, Ene-Dic. 1986, p. 22.

necesario asentar que ésta se inicia con la caída de Tenochtitlan ante la invasión española el 13 de agosto de 1521, y como el movimiento de independencia comenzó el 16 de septiembre de 1810, el dominio de los españoles imperó cerca de tres siglos, durante los cuales las legislaciones de los distintos grupos aborígenes no se tomaron en cuenta en el nuevo control jurídico, a pesar de que el Rey español Carlos V ordenó respetar y conservar las leyes y costumbres de aquéllos, siempre que no fueran contrarias a la fe y a la moral.

Por otra parte, como dice Fernando Castellanos Tena (9), aun habiéndose realizado la recopilación de las Leyes de Indias, las cuales dieron vigencia a la Legislación de Castilla, en materia jurídica existía la confusión y se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y Novísima Recopilaciones, además de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia.

En consecuencia, resulta muy difícil saber con exactitud la manera en que el aborto fue regulado en tan diversos Ordenamientos legales y durante el largo período colonial, pues no es posible que en tanto tiempo se le haya considerado y sancionado con el mismo criterio.

No obstante que existieron varios cuerpos legales, asegura ---

---

(9) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 23ª ed., México, Ed. Porrúa, 1986, p. 44.

Luis Rodríguez Manzanera, que con el fin de crear una normatividad clara y concreta que rigiera la naciente sociedad, por órdenes de Carlos V en el año de 1546 se expidió una provisión, misma que aparece transcrita en el tomo 1141 del Ramo de Tierras del -- Archivo General de la Nación, Legajo 2º, número 5, con fecha del 16 de abril de 1776, lo cual hace sospechar que las normas pudieron estar vigentes en ese momento y que se trata de un verdadero Código Penal. Este, en su tercera parte, establece que tanto la india que tomaba abortivos, como la persona que se los proporcionaba o aconsejaba, eran llevados presos a la cárcel de corte. (10)

Desafortunadamente, el autor antes citado, no señala el tiempo de prisión que se imponía; pero se comenta que no se castigaba en la forma dura que establecía la ley, sino de acuerdo a usos y --- prácticas que influían en las sentencias dictadas según las circunstancias de cada caso.

Se dice que este delito que era muy poco frecuente en tiempo pre-colonial y a comienzos de la Colonia, aumentó con posterioridad, debido a que se encuentra íntimamente unido a todo cambio social, económico y político. Asimismo, se observaba con mayor -- frecuencia entre casadas y amancebadas que entre solteras, por -- ello tuvieron mucha importancia los delitos de alcahuetería y la venta de remedios abortivos, a fin de acabar con la gran cantidad de amoríos ilegítimos.

---

(10) Cfr. Revista Criminalia, Op. Cit., El Primer Código Penal para los Indígenas de México, pp. 30-38.

#### MEXICO INDEPENDIENTE.

Una vez consolidada la independendencia de México, lógico era que se comenzara a legislar de inmediato para regir la naciente Nación. Sin embargo, en materia penal se siguieron aplicando las disposiciones que imperaron en la Colonia, pues primero se trabajó para ordenar la policía, reglamentar la portación de armas y el uso de bebidas alcohólicas, así como para abatir la vagancia; posteriormente, se organizó a la Nación a través de la promulgación de la Constitución de 1824.

La aplicación de las leyes heredadas de la Colonia fue duradera, toda vez que en 1838 se determinó que siguieran en vigor.

Por lo anterior, podemos deducir que el delito de aborto en esta época era reprimido en los mismos términos que en el derecho colonial.

Durante la intervención francesa, con la estancia en México del Emperador Maximiliano, de 1864 a 1867, se sostiene que éste declaró vigente el Código Penal francés en nuestro país. De ser así, el delito a que nos referimos se castigó con reclusión y trabajos forzados.

Habiendo acabado con la intervención de los franceses, se aprobó un proyecto de Código Penal en 1871, entrando en vigor el primero de abril de 1872. Este Código, en su artículo 569, era el único en el mundo que definía el delito de aborto. Comprendiéndolo como la extracción o expulsión provocada por cualquier medio y

en cualquier momento de la preñez; aclarando, además, que cuando el hecho se efectuaba empezando el octavo mes de gestación, recibía también el nombre de parto prematuro artificial, castigándose con las mismas penas que el aborto.

La noción estaba enfocada hacia la maniobra abortiva, independientemente de que se causara o no la muerte del producto de la concepción.

Otro dato interesante es el contemplado en el artículo 571, el cual precisaba que el aborto sólo era punible cuando se había consumado, es decir, no se sancionaba en grado de tentativa.

El aborto honoris causa, que actualmente acoge nuestro Código Penal en su artículo 332, ya era conocido por el de aquel entonces, en su artículo 573, imponiéndose una pena de dos años de prisión, sanción mayor que la vigente, pues ésta va de seis meses a un año. Asimismo, para su configuración, exigía las mismas circunstancias que el actual: que la madre no tenga mala fama; que haya ocultado su embarazo; y que éste sea fruto de unión ilegítima.

El artículo 574 previó que si la mujer tenía mala fama o no había ocultado su embarazo, se aumentaría un año más de prisión por cada una de esas circunstancias, tomando como base la pena citada en su artículo anterior. En tanto, si el embarazo provenía de unión ilegítima, concurrieran o no las dos circunstancias señaladas, imponía prisión de cinco años, misma que adopta como pe-

na máxima el párrafo segundo del citado artículo 332 para cuando no se cumple completamente con las circunstancias; y como mínima, la de un año.

El artículo 575 aplicaba cuatro años de prisión al tercero que bajo el consentimiento de la mujer la hacía abortar. Si éste era médico, cirujano, comadrón, partera o boticario; por disposición del artículo 579, la pena se incrementaba en una cuarta parte. -- Además, tratándose de alguna de las personas mencionadas, de conformidad con el artículo 580, se le suspendía de manera vitalicia en el ejercicio de su profesión.

Por otra parte, el Código Penal de 1929, en su artículo 1000, adoptó la misma definición de aborto que figuró en el Código anterior, agregándole que la extracción o expulsión tuviera por objeto interrumpir la vida del ser en formación. No obstante, advirtió que en el aborto provocado antes de los ocho meses de embarazo se entendería siempre que existió esa finalidad. Esto demuestra que antes del octavo mes de gestación el hecho era castigado por la maniobra, debido a la intencionalidad de destrucción que se presumía al realizarla.

El mismo precepto aludía que iniciado el octavo mes de embarazo, se le daba también el nombre de parto prematuro artificial, sancionándole en la misma forma que el aborto. De aquí podemos desprender que sólo se castigaba esta situación cuando se demostraba que la madre tuvo la intención de aniquilar la vida del ser de sus entrañas. Para confirmarlo, citamos el párrafo segundo del

artículo 1001, que establecía: "Tampoco se sancionará el parto -- prematuro artificial: cuando, sin tener por objeto interrumpir la vida del producto, se practique en los casos en que no hubiere -- contraindicación que perjudique a la madre o al producto".

Vemos que tampoco en el parto prematuro la punibilidad estaba basada en el resultado, sino en la maniobra empleada seguida de -- la intencionalidad de privar de la vida al feto.

Por disposición del artículo 1002, la tentativa en este delito era impune. Se requería de su consumación.

Al tercero que en consentimiento de la mujer le provocaba el -- aborto, se le aplicaban tres años de prisión, según el artículo -- 1004. Pena que se aumentaba en una cuarta parte tratándose de médicos, comadronas, parteras o boticarios, así lo previó el artículo 1008, a quienes, además, con base en el artículo 1009, se -- les suspendía en el ejercicio de su profesión por un periodo de -- veinte años.

Un dato muy curioso y difícil de explicarnos es el no haberse señalado ninguna pena para la mujer que abortaba con medios propios o con la ayuda de un tercero. Si pensamos que la razón radica en que el legislador decidió no configurar delito para ella, resultaría ser una determinación injusta con respecto al aborto -- consentido, pues no es posible que mientras su conducta quedaba -- impune, la del tercero que actuaba en su consentimiento, en cambio, fuera reprimida. En otras palabras, sería como reprimir a --

los partícipes de un delito inexistente.

Creemos que se trata más bien de un olvido del legislador o de la Comisión Redactora, toda vez que en el artículo 1003 se aclaraba que no era sancionable el aborto causado imprudentemente por la mujer. Disposición que refleja ser una excepción y que presupone la aplicación de una sanción a la mujer en todos los demás casos.

## C A P I T U L O

### S E G U N D O

#### ANALISIS MEDICO-LEGAL

##### CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA MEDICINA LEGAL.

Para precisar el objeto de estudio del aborto desde el punto de vista de la medicina legal, es imprescindible fundar su conceptualización, así como explicarnos su finalidad dentro del campo jurídico.

##### a) CONCEPTO

Para Ramón Fernández Pérez, "La medicina forense es una disciplina de aplicación de conocimientos científicos, de índole fundamentalmente médica, para la resolución de problemas biológicos humanos que están en relación con el derecho".(11)

Dicho de otra manera, la medicina legal es un conjunto de conocimientos médicos que se aplican para dilucidar la incertidumbre en problemas biológicos humanos que se hallan relacionados con la impartición de justicia.

##### b) FINALIDAD

La medicina legal tiene como finalidad auxiliar al derecho en

---

(11) Elementos Básicos de Medicina Forense, 6ª ed., México, -- Ed. Méndez Cervantes, 1988, p. 4.

dos aspectos de gran importancia:

El primero, referente a la información teórica y doctrinal, -- básica para el jurista, cuando éste requiere de los conocimientos médicos y biológicos; el segundo, es relativo a la labor cotidiana del médico legista.

La medicina legal instruye al juzgador para la adecuada aplicación de las normas en controversias que requieren de los conocimientos médicos para su esclarecimiento.

Analizar el delito de aborto provocado desde el punto de vista de la medicina legal, significa establecer la valiosa colaboración que esta disciplina brinda al juzgador para que al disponer del dictamen médico-forense, tenga una visión o conocimiento técnico-científico de los hechos, y así pueda juzgar con mayor exactitud al sujeto a quien se le imputa la responsabilidad de los mismos.

#### LA CONCEPCION COMO FUNCION BIOLOGICA.

La concepción desde el punto de vista obstétrico consiste en la unión de los elementos reproductivos masculino y femenino, la cual da origen al desarrollo de un nuevo ser.

Ahora, desde el punto de vista biológico, se entiende como "El momento en que la célula femenina llamada óvulo, es fecundada por la célula masculina llamada espermatozoide, siendo el ser concebido, el resultado de la unión de dichas células".(12)

La concepción, también llamada fecundación, impregnación o ---

fertilización, tiene principio mediante la cópula, ésta es la fusión sexual entre un hombre y una mujer, pero, como es lógico, -- no toda relación de esta naturaleza es fecundable. La fecundación únicamente se producirá en el momento en que, a consecuencia de -- la cópula, un espermatozoide se impregna al óvulo.

No obstante lo anterior, actualmente no es necesaria la cópula para que exista fecundación, ya que puede realizarse por medios -- artificiales.

El período comprendido desde la fertilización hasta el aborto o nacimiento es lo que conocemos como embarazo, y al estado que -- tienen las mujeres en esa situación se le llama preñez, gravidez o gestación.

El nacimiento es el acto fisiológico por el que se adquiere -- vida independiente en virtud del parto. Es precisamente con el -- nacimiento como se inicia la existencia real del nuevo ser, esto es, su vida extrauterina, mientras que su existencia legal comienza al acontecer la concepción.

Por lo que hace al parto, no es más que la función del orga--- nismo femenino a través de la cual el producto concebido es expulsado del útero hacia la vagina y de ésta al exterior. La defini--- ción excluye la extracción del feto por cualquier otra vía, tal --

---

(12) Arthur Hale Curtis y Jhon William Huffman, Ginecología, - 3ª ed., México, Ed. Salvat, 1953, pp. 99-102.

es el caso de la operación cesárea, sin que ello signifique que por otros medios diferentes al parto natural, no se llegue a un verdadero nacimiento.

#### DESARROLLO DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION.

El desarrollo prenatal de un ser concebido, al término de cada mes, puede describirse de la siguiente manera: (13)

En el primer mes el huevo fecundado ya ha descendido de la trompa de falopio al útero y se origina la primera división celular, formándose así la masa embrionaria, misma que contiene tres capas llamadas: Endodermo, mesodermo y ectodermo; en el útero aparece una membrana que más tarde se convertirá en placenta; se forma el tubo cardíaco y empieza a latir el embrión; éste tiene circulación sanguínea; su sistema nervioso, los pulmones, el hígado y los riñones, inician su desarrollo; surge, además, un corpúsculo de materia ósea en las partes en que van las clavículas.

Para esta fecha el ser en desarrollo tiene una medida de entre 6 a 8 mms. de largo.

Al segundo mes el cerebro evoluciona aceleradamente; los músculos y el órgano sexual comienzan a formarse; la cara y el cuello manifiestan indicios de aspecto humano; con excepción de la abertura umbilical, el vientre está cerrado; la división de brazos y antebrazos se encuentra indicada, así como la de los dedos de las

---

(13) Cfr. Nerio Rojas. Medicina Legal, 11ª ed., Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1976, p. 199.

manos; existen puntos óseos de ambas mandíbulas, de los brazos y antebrazos, de los muslos y piernas, del ileon, de las seis primeras costillas y de los omóplatos.

Su medida y peso oscilan entre 25 y 37 mms. de largo y de 3 a 4 grs. respectivamente.

Es para el tercer mes cuando la piel tiene caracterización; -- los párpados cubren los ojos; existen puntos lacrimógenos; las -- articulaciones de los dedos de pies y manos son visibles; las yemas de los dientes temporales han adquirido forma; el sistema digestivo se activa, por lo que el estómago segrega jugos y los riñones e hígado emprenden su funcionamiento; se observa osifica--- ción en huesos nasales, occipital, parientales, temporales, metacarpianos, metatarsianos, falanges de las manos, esfenoides, malar y cuerpo de las vértebras.

Su talla es de 13 a 15 cms. y su peso de 100 a 125 grs. aproximadamente.

Al llegar el cuarto mes la piel se cubre de pelusa; debajo de ella aparece el tejido graso; las manos y pies crecen aceleradamente; las uñas brotan; el sexo se halla definido; el meconio se aprecia amarillento al principio del intestino delgado; el feto - puede cerrar sus manos y mover sus brazos y piernas; surgen pequeñas porciones óseas de vértebras cervicales y lumbares, así como del isquion, sacro y falanges de los pies.

Tiene una medida de 16 a 20 cms. y un peso de 200 a 239 grs. - para este entonces.

Es al cabo del quinto mes cuando las estructuras de la piel -- comienzan a adquirir su aspecto final; se crean las glándulas sudoríparas y sebáceas; los cabellos se desarrollan; surge la vesícula biliar; la osificación del pubis y calcáneo comienza a presentarse.

Generalmente mide de 21 a 27 cms. de extensión y pesa de 400 a 500 grs.

Al sexto mes de edad intrauterina el ombligo del feto aparece más cerca del punto al que corresponde; el meconio se encuentra ya en el intestino grueso; el esternón inicia su osificación.

Manifiesta una dimensión de 28 a 32 cms. y un peso de 800 a -- 1000 grs.

Si hubiese parto prematuro, el feto respiraría, pero podría -- morir en seguida, debido a la inmadurez de sus órganos y del sistema nervioso.

En el séptimo mes el feto ya puede entreabrir los párpados; -- sus ojos se observan totalmente formados; surgen, igualmente, --- nuevos puntos óseos del esternón.

Tiene una talla de 33 a 36 cms. y un peso de 1.5 a 2 Kgs.

En caso de registrarse parto prematuro, el feto tiene grandes posibilidades de vivir, puesto que cuenta ya con la madurez necesaria para adaptarse a la vida extrauterina.

Concluido el octavo mes la membrana pupilar desaparece; las -- circunvoluciones cerebrales se encuentran indicadas; las uñas al-

canzan la extremidad de los dedos; la osificación del astrágalo y de las últimas vértebras del sacro se hacen notar.

Para esta fecha mide de 40 a 45 cms. de largo y pesa de 2 a 2.5 Kgs.

Ya para el noveno mes el cordón umbilical se ha insertado un poco abajo de la mitad del largo del cuerpo; las uñas pasan la extremidad de los dedos, salvo en los pies; el cabello, por lo regular, tiene dos o tres centímetros; se osifica la epífisis superior de la tibia.

Alcanza una medida de 48 a 54 cms. y un peso de 3 a 3.5 Kgs.

Es durante estos dos últimos meses cuando el feto recibe la preparación final para adaptarse a la vida extrauterina, pues en su organismo se deposita una pequeña cantidad de grasa que él mismo consumirá posteriormente; se incorpora el sueño; sus órganos tienen mayor actividad; su ritmo cardíaco se incrementa hasta llegar a la normalidad; en la mayoría de las veces se coloca con la cabeza hacia abajo, posición que mantiene hasta su nacimiento.

#### CLASIFICACION GENERAL DEL ABORTO.

Para establecer una clasificación al respecto, es conveniente indicar la que nos proporciona Ramón Fernández Pérez (14), en la cual distingue dos tipos de abortos: los espontáneos y los provocados. Aquéllos, pueden surgir por causas patológicas o acciden--

---

(14) Cfr. Op. Cit., p. 232.

tales, entre estas últimas, señala los traumatismos, infecciones e intoxicaciones; mientras que a los provocados los subdivide en lícitos e ilícitos. Los primeros comprenden a los practicados en embarazos surgidos de una violación, así como a los que tienen -- por objeto salvaguardar la vida de la mujer encinta; en tanto, -- los segundos, pueden ser culposos y dolosos. Los culposos, a su vez, son punibles y no punibles. Serán punibles, añade, por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, refiriéndose, indiscutiblemente, a la punibilidad con respecto al sujeto activo en el aborto sufrido; y son no punibles, cuando la mujer es eximida de la pena al causar su aborto imprudentemente.

Por último, en lo que hace a los abortos dolosos, les denomina criminales, debido a que el autor les da una apreciación desde el punto de vista de la criminología.

Una clasificación del aborto es general, cuando éste es comprendido en todas sus formas de aparición. La anteriormente citada es buena, mas creemos que una mejor comprensible, completa y -- directa, es la que a continuación trataremos de establecer:

1. Aborto espontáneo; es el que acontece sin la intervención de procedimientos intencionados, o sea, sin el empleo de medios artificiales. Se subdivide en:

a) Patológico; tiene su origen en enfermedades propias de la mujer embarazada.

b) Accidental; ocurre cuando cuyas causas se deben a un acontecimiento eventual de mero accidente, como los golpes y caídas.

c) Por ignorancia; es el que sobreviene de malestares abdomi--

nales o vaginales ocasionados por la realización de actividades bruscas, cuyo efecto era desconocido por la madre. A manera de ejemplo, tenemos los saltos, las cópulas repetitivas y violentas, etc.

d) Por idiosincrasia; consiste en el rechazo del embarazo por mecanismos intrínsecos de la mujer.

2. Aborto provocado; es el producido intencionalmente a través de medios artificiales. Se subdivide en:

a) Terapéutico; se efectúa con el propósito de salvar la vida de la madre o por razones eugenésicas, es decir, para evitar el nacimiento de un ser con alteraciones genéticas o congénitas graves.

b) Por violación; su práctica tiene lugar cuando legalmente se ha acreditado que el embarazo ha surgido de una violación.

c) Traumático; resulta de los golpes inferidos a la mujer en estado de embarazo.

d) criminal; es el realizado dolosamente por la propia mujer encinta o por otra persona con o sin consentimiento de ella.

Es importante destacar que el aborto provocado comprende al autoaborto, al aborto consentido y al sufrido. Sin embargo, sabiendo de antemano que nuestro tema a tratar es el aborto provocado, y una vez aclarada su extensión, desde ahora advertimos que únicamente habremos de ocuparnos, como venimos haciéndolo, del autoaborto y del aborto consentido, pues para llevarse a cabo, ambos precisan de la intencionalidad de la madre, lo cual es motivo de nuestro análisis. No es que el aborto sufrido carezca de

importancia, sino que, dado a la calidad de víctima que en él tiene la mujer, su punibilidad deja de ser un aspecto controvertido y, por tanto, de nuestro interés.

#### MEDIOS ABORTIVOS.

Los llamados medios abortivos pueden ser divididos en dos tipos:

##### A) SUBSTANCIAS ABORTIVAS

Son medicamentos o tóxicos de dosis incierta que actúan por -- envenenamiento, produciendo sufrimiento orgánico en el útero y, -- en consecuencia, el aborto. Su acción es variable en la mujer que los ingiere, pero, regularmente, causan intoxicación general, hepatonefritis, estado de coma y hasta la muerte.

De entre las sustancias en cuestión, tenemos vegetales tóxicos que son de uso popular y aquellas que se consideran como verdaderos tóxicos. Respecto de las primeras, encontramos las que -- a continuación se señalan:

El apiol o extracto de perejil acciona sobre la musculatura -- uterina. Si se consumen de tres a seis gramos se produce intoxicación, la cual puede ocasionar hepatonefritis grave, cuyos trastornos se inician con dolores abdominales, vértigos, vómitos biliosos, diarreas, fiebre, presencia de pigmentos de la bilis en -- la sangre y orina, insuficiencia renal, hemorragias viscerales, -- anemia ligera, adelgazamiento rápido, sueño profundo durante el -- día, agitación por la noche y estado de coma. En ocasiones se presenta la muerte.

Una toma diaria de azafrán genera el aborto al tercer día aproximadamente. La intoxicación se manifiesta con la pérdida del equilibrio, dolor abdominal y de cabeza, debilidad y delirio. La dosis excesiva llega a ser mortal.

El cornezuelo de centeno, según se dice, sólo es efectivo después de los cinco meses de embarazo. La intoxicación por su suministro en grandes cantidades trae como consecuencia convulsiones, gangrena y la muerte.

La intoxicación que se adquiere por una toma de 15 a 30 grs. de aceite de hierba lombriguera puede conducir a la muerte, notándose, previamente, convulsiones, contracción violenta de los maxilares, dilatación pupilar y respiración agitada y ronca.

La ruda, que es demasiado conocida, contiene un aceite esencial abortivo, el cual es más abundante en sus hojas y raíz. Si se ingiere en una cantidad de 60 grs., o bien, 120 grs. de cocimiento de hojas, pueden suscitarse vómitos, diarreas, estado de coma y la muerte.

La sabina, al igual que la ruda, contiene un aceite esencial, y una pócima similar a la de ésta acarrea consecuencias mucho más serias, como gastroenteritis aguda y problemas renales y nerviosos.

Existen algunos otros vegetales tóxicos abortivos, como son: -

la artemisa, el enebro, el tejo, la tuya, el zoapaxtle, etc., cuyos efectos tóxicos son de suma gravedad.

Se dice que todas estas substancias no son lo suficientemente eficaces para lograr abortar, aunque no por ello se descartan las posibilidades, pues muchas veces se ha conseguido el objetivo. En algunos casos el aborto se origina sin llegar a la intoxicación de la madre; en otros, ambos hechos se conjugan; y en el peor de ellos, el feto sobrevive a la intoxicación, guardando, en consecuencia, ciertas huellas y lesiones.

Ahora, en relación con las substancias abortivas estimadas como verdaderos tóxicos, tenemos las siguientes:

El plomo, que puede ser utilizado en forma de extracto de saturno o agua blanca (subacetato de plomo), es aplicado por vía oral o mediante inyección intrauterina, regularmente en cantidades progresivas. Su empleo en cantidad abundante suele ser letal.

La quinina aplicada diariamente por el término de tres días -- aproximadamente, genera el aborto; pero su ingestión tóxica regularmente conduce a la muerte, precediéndole la pérdida del conocimiento y del equilibrio, debilidad, hemorragias, sordera, lesión ocular y lentitud del pulso.

La aplicación de inyecciones de estrógenos, como foliculina -- llamada también estrona y progynon o sus similares, progesterona, estradiol, etc., tienen efectos abortivos, excepto, se afirma, en

embarazos en que el feto ya está formado.

Se ha demostrado mediante múltiples experimentos que el suministro abundante de penicilina tiene también efectos abortivos.

Hay algunas otras substancias consideradas verdaderos tóxicos que igualmente tienden a originar el aborto, como el fósforo, el arsénico, el mercurio, la cantárida (polvo de insecto), etc., que desde luego, si se emplean en gran proporción, dan lugar a intoxicaciones letales.

#### B) MANIOBRAS ABORTIVAS.

Las maniobras utilizadas para conseguir el aborto se dividen en dos: directas e indirectas. Las primeras son medios mecánicos que se aplican sobre la vagina, cuello uterino, cavidad cervical o en el mismo huevo, ocasionando así su expulsión y muerte. De entre los métodos utilizados para este fin, apunta Camilo Simonin los que siguen: (15)

1. La dilatación del cuello; se realiza con un tallo de laminaria a través de una esponja preparada, por medio de bujías de Hegggar, o bien, hasta con el dedo. Generalmente es ineficaz, debido a que estos medios alcanzan únicamente a forzar el cuello del útero; el orificio de éste se dilata muy poco; si se dilata mucho obedece a un desgarró que hace comunicar el conducto cervical con la base del ligamento ancho. Produce fuertes dolores, he-

---

(15) Cfr. Op. Cit., pp. 442-444.

morragias y fiebres elevadas.

2. El desprendimiento instrumental de las membranas ovulares y del huevo; es llevado a cabo mediante una sonda metálica o de goma, rígida o semirrígida, incluso con un lápiz o bujía medicamentosa, que se introducen en el cuello de la matriz.

3. El desprendimiento hidráulico de las membranas ovulares y del huevo; se presenta por la inyección de un líquido entre el --huevo y la pared uterina. Como la jeringa metálica para inyección intrauterina es especialmente rechazable, se hace uso de una cá--nula inglesa de hueso, fina y larga, montada en una pera de cau--cho o en un tubo de este mismo material unido a una pera o a un --irrigador cualquiera. Los líquidos que comúnmente se usan son el agua de jabón, las soluciones antisépticas o cáusticas, el vina--gre puro, la glicerina, el alcohol de 90 grados, el agua oxigena--da o javelizada, la tintura de yodo y la pomada antigrávida.

4. La punción del huevo; su práctica se verifica con instru--mentos variados, como la aguja de tejer, varilla de cortina, plu--ma de ave, horquilla, ballena de paraguas, hueso de pollo, tallo de madera, pinza larga de forcipresión, histerómetro, tijeras, --sondas, perforador de membranas, etc.

5. El legrado uterino quirúrgico; constituye la técnica más --eficiente en la provocación del aborto y consiste en raspar el --útero. Su eficacia requiere de conocimientos médicos e instrumen--

tos especiales.

6. La formalización del huevo; la observamos aplicando una inyección a éste, a través de la pared abdominal, de una solución de formalina.

En cuanto al tiempo que tarda en producirse el aborto una vez que se ha desarrollado la maniobra, Salvador Martínez Murillo establece que "El aborto sobreviene más o menos rápidamente, según la maniobra empleada y la época del embarazo...generalmente es -- más rápido cuando se despegan las membranas que cuando se perforan, y todavía más rápido cuando se hace uso de inyecciones intrauterinas". (16)

Sabiendo los abortadores que las substancias reputadas como -- abortivas muy a menudo no surten efecto, optan por aplicar maniobras directas. No obstante, no son únicamente los expertos quienes recurren a ellas, sino también personas con escasos conocimientos, acarreando graves daños a las mujeres que asisten; o lo que es peor, la propia embarazada es quien lo efectúa.

Por lo que toca a las maniobras abortivas indirectas, está --- visto que con frecuencia sólo responden a su cometido cuando se utilizan en mujeres propensas a los abortos, fuera de esta situación es muy dudoso su éxito. Consisten en crear malestares en el

---

(16) Op. Cit., pp. 198-201.

abdomen a través de golpes en el vientre, saltos, carreras, marchas forzadas, etc.; o en la vagina, mediante taponamientos, coitos constantes y violentos, duchas y entre otras.

#### COMPLICACION DEL ABORTO PROVOCADO.

Es indiscutible que las complicaciones del aborto se presentan comúnmente en aquellos que son provocados, dado a la manera clandestina, inexperta y antihigiénica en que son llevados a cabo. -- Cuando un médico lo efectúa se ve difícil de traer alguna complicación, sobre todo si tomamos en cuenta que en la mayoría de las veces se realiza dentro del primer trimestre del embarazo, época en la que se facilita su práctica. Sin embargo, como hemos afirmado, con frecuencia no son los conocimientos médicos los que se hacen notar, sino la ineptitud de otra persona o de la misma mujer embarazada, causándose en ella severas consecuencias.

Cuando hablamos de las substancias abortivas dejamos señalado que su consumo en gran cantidad conduce a una intoxicación general, la cual crea diversas complicaciones que varían de acuerdo a la substancia ingerida; pero por lo regular sobrevienen el estado de coma, hepatonefritis y la muerte. (Cfr. supra, pp. 27-30)

La hepatonefritis consiste en la intoxicación del organismo -- que determina fenómenos de hepatitis y de nefritis, éste es una inflamación del riñón; mientras que aquél es la inflamación del hígado. La nefritis normalmente está acompañada de anuria, es decir, por la disminución de orina; de azoemia, que es un síntoma -

caracterizado por la presencia de un exceso de urea en la sangre, ésta es una substancia nitrogenada de orina. Y la hepatitis se acompaña de ictericia, la cual es una enfermedad del hígado que da origen a la coloración amarillenta de la piel, debido a la retención o reabsorción intrahepática de pigmentos biliares.

En relación a las complicaciones de las maniobras abortivas -- directas e indirectas, únicamente nos ocuparemos de las primeras, pues las otras difícilmente presentan complicaciones, ya que, como quedó asentado, además de no ser un medio violento, sólo surten efecto en mujeres predispuestas a los abortos.

De esta manera, los daños que producen las maniobras directas, pueden presentarse en dos momentos distintos:

1. Durante el desarrollo de la maniobra; sobreviniendo la muerte súbita por inhibición refleja o embolia gaseosa, perforaciones de vagina y útero o peritonitis.

2. Después de efectuarse la maniobra; generándose hemorragia - intensa e infección.

Antes de hacer mención a cerca de la muerte súbita por inhibición y embolia gaseosa, conviene dejar en claro lo que es la muerte súbita en lo general. Así, tenemos que es la que proviene más o menos rápidamente, de manera inesperada y ante un buen estado de salud.

Ahora bien, la muerte súbita por inhibición, acontece luego de

iniciar las maniobras abortivas, en seguida de que el instrumento se introduce en el conducto endocervical o una vez que el líquido es inyectado en el útero. Esta muerte sobreviene en virtud de que se produce una irritación nerviosa, de carácter externo, mecánico (traumatismo), físico (frío), químico (gas o irritantes), que se ejerce en una región cutánea o mucosa, en este caso, en los genitales, provocando la inhibición por vía refleja, es decir, la sus pensión y paro definitivo, por acción sobre el bulbo, de las funciones respiratorias; y por acción en el corazón, de las circulatorias.

Por lo que toca a la muerte súbita por embolia gaseosa, ésta se origina porque al momento de inyectar el líquido con la pera o cualquier irrigador, se introduce aire a la vez, el cual penetra a la sangre a través de los desgarros vasculares de las membranas despegadas.

De acuerdo al tiempo transcurrido desde que se activa la maniobra hasta llegada la muerte, la embolia gaseosa puede clasificarse en:

a) Embolia lenta; promueve inmediatamente la pérdida del conocimiento, convulsiones y parálisis. La muerte se hace notar entre las 12 y 24 horas de aplicada la inyección.

b) Embolia retardada; se presenta en dos tiempos, pues el aire llega al corazón después de un tiempo considerable de haberse registrado la acción abortiva, a veces en varias horas.

c) Embolia fulminante; causa la muerte súbita en unos cuantos

minutos.

Respecto a las perforaciones uterinas, éstas pueden ser primitivas o secundarias. Las primeras derivan de la herida directa -- del cuello, del cuerpo y del fondo del útero; se complican de infección gangrenosa que incrementa la dimensión de la perforación. Las secundarias, en cambio, provienen de la transformación gangrenosa del infarto uterino, o bien, de la inyección de un líquido cáustico entre el huevo y la pared uterina, generando quemaduras gangrenosas de la mucosa y, en consecuencia, la perforación.

La peritonitis que se puede adquirir durante el empleo del medio abortivo consiste en la inflamación del peritoneo, caracterizada por síntomas generales de fiebre, alteración del pulso, vómitos y facies estirada; y locales, como timpanismo del vientre e hiperestesia (exceso de sensibilidad) de la piel abdominal.

Cabe destacar que esta complicación es consecutiva a la perforación de la matriz o a la inyección intrauterina, a la gangrena uterina, al infarto infectado, etc.

El infarto hemorrágico de la matriz llega a presentarse tan -- luego de ejecutada la maniobra o pasados varios días. Los síntomas son abdominales con estado de shock; y cuando la gangrena aparece, se observa fiebre y subictericia. La enfermedad avanza con rapidez al grado de ser letal.

Las infecciones adquiridas con las maniobras abortivas indirectas

tas, crean muchas veces, abscesos gangrenosos en los pulmones y -- miocarditis en el corazón (inflamación del miocardio); tétanos, - que aparece por la herida ocasionada con la inyección intrauterina; peritonitis aguda supurada o séptica, causada por diversos -- traumatismos en el útero; y hepatonefritis, la cual es parecida a la de origen tóxico.

Existen también complicaciones tardías, esto es, que pueden -- aparecer con el transcurso del tiempo, tales como metritis (infla mación de la matriz) y anexitis (inflamación de trompa de falopio y ovario) crónicas, esterilidad, trastornos nerviosos, dolores -- uterinos y amenorrea, ésta es la supresión del flujo menstrual.

#### DIAGNOSTICO DEL ABORTO PROVOCADO.

El diagnóstico de un aborto consiste en el esclarecimiento por parte del médico legista, de tres puntos básicos, que son: 1) si ha habido aborto; 2) si ha sido provocado o espontáneo; y 3) la - época del embarazo en que aquél se realizó. Todo ello con el fin de determinar a cerca de la responsabilidad penal o inocencia de la persona a quien se le imputan los hechos.

Se dice que hay abortos que son practicados inmediatamente de acontecer la fecundación. Estos, según se afirma, dado al escaso tiempo de embarazo, no dejan huellas, por lo que la declaración - de la mujer y la de los posibles testigos, serán el elemento prin cipal de prueba, aunque en realidad, este tipo de aborto difícilmente llega al conocimiento de la autoridad competente.

Todo diagnóstico se basa esencialmente en el análisis físico - de la madre. De esta manera, puede llevarse a cabo en una mujer - viva o sobre un cadáver. En el primer caso se presentan dos si---tuaciones: cuando el aborto es reciente y cuando es distante.

Si se trata de mujer viva y de aborto reciente, es probable -- encontrar hemorragia uterina; restos embrionarios o de placenta; escoriaciones o equimosis en la vulva, vagina o cuello uterino; - en éste tal vez hayan desgarros, engrandecimiento o deformación - del orificio, el cual en mujer nulípara, esto es, en aquélla que no ha tenido ningún parto, es redondo u oval y pequeño. Esta de- formación, al igual que el incremento de volumen de la matriz, se observa sólo cuando el embarazo estaba avanzado.

Una manera de saber si ha habido embarazo reciente, es a tra--vés del hallazgo de un desecho que es conocido bajo el nombre de "loquios", mismo que aparece en forma sanguinolenta después de un parto o aborto, y se va decolorando hasta desaparecer en un lapso de diez días aproximadamente.

Algunas veces, al analizar a la mujer, se llegan a encontrar - insertados en el conducto cervical, instrumentos que fueron uti--lizados para lograr abortar mediante contracciones uterinas, si--tuación que permite afirmar que el aborto ha sido causado.

Ahora, cuando el hecho abortivo tiene mucho tiempo de haberse presentado, resulta sumamente difícil detectar algún signo que --

nos conduzca a comprobar su existencia, y más todavía, su provocación.

Siempre que el diagnóstico deba hacerse en el cadáver nos brindará mayor facilidad, toda vez que permite aplicar un estudio macroscópico directo de los órganos de la gestación. En este sentido, el examen necrópsico se hará detalladamente, enviando al laboratorio algunos fragmentos de las vísceras para hacerles un análisis químico-toxicológico y anatómico-patológico.

Los signos cadavéricos que no dejan duda en la utilización de medios abortivos se basan en las observaciones siguientes:

a) Presencia de un instrumento o cuerpo extraño en la región uterina.

b) Infección gangrenosa de la matriz, que es casi siempre exclusiva del aborto causado.

c) Perforación de los fondos de saco vaginales, del cuello o cuerpo uterinos.

d) Embolia gaseosa que se distingue por la presencia de aire en las venas coronarias de la cavidad derecha del corazón, cuando éste, previas ligaduras en su base, es sumergido al agua y se originan burbujas.

No obstante lo anterior, deberán buscarse manchas de sangre en el pubis, vulva y perineo; el útero podrá mostrar aumento de volumen y el orificio cervical agrandado o desgarrado; histológicamente hay un desenvolvimiento muscular excesivo en aquél, las fi-

bras se encuentran onduladas y los vasos sanguíneos son abundantes. Asimismo, deberá tenerse en cuenta que el ovario durante la gestación se muestra amarillento por su exterior y rojo en el centro, continúa su desarrollo hasta la mitad del embarazo, alcanzando de uno a dos centímetros de diámetro.

Conviene señalar dos circunstancias que dificultan o impiden la investigación médico-legal en el cadáver: 1) cuando ha pasado un amplio período de tiempo desde que se abortó hasta que se suscitó la muerte, los signos del aborto reciente han desaparecido, quedando, algunas veces, huellas de un embarazo mucho más anterior, lo que complica todavía más la situación; y 2) el largo tiempo transcurrido desde el fallecimiento hasta la averiguación pericial hace que debido a la putrefacción del cuerpo, se modifiquen los indicios necesarios en el esclarecimiento de los hechos. Sin embargo, según diversos autores, por ser la matriz la víscera de mayor resistencia a la putrefacción, puede ser examinada hasta dieciocho meses después de que la mujer falleció.

Para conocer el origen de un aborto en mujer viva o en el cadáver, es decir, para precisar si ha sido espontáneo o provocado, deben tomarse en consideración las siguientes particularidades, - aunque éstas, se argumenta, no son lo suficientemente demostrativas: (17)

---

(17) Cfr. Camilo Leopoldo Simonin, Op. Cit., pp. 458-460.

## 1. EN MUJER VIVA

a) El aborto provocado da origen a hemorragias duraderas, persistentes o repetidas, o bruscamente abundantes; mientras que el espontáneo se acompaña de una sola hemorragia.

b) El huevo menor de dos meses de edad intrauterina que ha sido puncionado es expulsado en dos momentos; hay retención, fuente de infección. En el aborto natural el huevo de la misma edad es expulsado por completo en un solo momento.

c) El espontáneo se complica con menos frecuencia de enfermedades infecciosas.

d) La presencia de diarrea disenteriforme seguida de ictericia, azotemia elevada, hemorragias, contracturas y polineuritis, orientan el diagnóstico hacia un aborto por intoxicación.

e) La retención prolongada del huevo hace presumir que el resultado ha sido buscado.

f) Las heridas del cuello uterino requieren de un estudio minucioso para distinguirlas de las posibles lesiones patológicas.

## 2. EN EL CADAVER

a) Las equimosis submucosas que se observan pueden derivarse del parto.

b) Las erosiones de los fondos de saco vaginales o de la mucosa uterina deben diferenciarse de las ulceraciones patológicas.

c) El desprendimiento y desgarró de las membranas imponen reserva de pensar en un aborto provocado, si no hay al mismo tiempo reblandecimiento y dilatación del cuello de la matriz por la expulsión.

d) Las lesiones de la placenta hacen pensar en la putrefacción

o en un infarto.

e) Las lesiones por hepatonefritis: bazo o hígado agrandados, riñones congestionados, ictericia, etc., se localizan igualmente en la intoxicación gravídica; pero en ésta el establecimiento de los síntomas es progresivo.

Si sabemos que el huevo corresponde a las primeras cinco semanas de embarazo y se encuentra íntegro, se trata entonces de un aborto espontáneo; si está desgarrado, éste se ha provocado. No obstante, de la sexta a la décima semana podrá hallarse desgarrado en ambos casos.

Siempre que se desee conocer la época del embarazo en que se presentó el aborto, o sea, precisar la edad del producto de la concepción, debemos tener en cuenta que en algunas ocasiones se puede disponer de éste y en muchas otras no. Así, si nos es posible contar con él, por medio de su talla, peso, aspecto exterior, puntos de osificación y del estado de sus órganos, resulta fácil establecer su edad. Por el contrario, es difícil cuando no se ha encontrado aquél, ya que no puede determinarse su edad con toda certeza; pero puede investigarse de acuerdo a cuestiones lógicas que se basan principalmente en los signos físicos del embarazo, como son: la forma y tamaño de los senos, presencia de calostro o leche, raya pigmentada y engrandecimiento uterino. Sin embargo, todos estos signos sólo son apreciables en embarazos avanzados.

La determinación de la talla es el método más efectivo en el -

esclarecimiento de la edad. Para ello es preciso utilizar el método de Balthazar y Dervieux.

La fórmula se aplica teniendo las diáfisis de los huesos largos: húmero, fémur y tibia, cuya longitud se mide y se multiplica por una constante como a continuación se indica:

Diáfisis del fémur ..... x 5.6 + 8 = Talla (en cms.)

Diáfisis del húmero ..... x 6.5 + 8 = Talla (en cms.)

Diáfisis de la tibia ..... x 6.5 + 8 = Talla (en cms.)

Una vez que se ha obtenido la talla fetal resulta sencillo conocer la edad en días con la aplicación de la siguiente fórmula:

Talla x 5.6 + 8 = Edad en días.

El esclarecimiento de la edad mediante este procedimiento es estrictamente exacto, sobre todo, a partir del tercer mes de desarrollo intrauterino.

## C A P I T U L O

### T E R C E R O

#### ANALISIS JURIDICO

##### CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL DEL ABORTO.

Antes de establecer la conceptualización legal y doctrinal del aborto es menester fijar su significación desde los siguientes -- puntos de vista:

a) Etimológicamente "El término proviene del latín abortus: ab partícula privativa y ortus, nacimiento. Es decir: "no nacer"; -- también se deriva de aborire: nacer antes de tiempo, o sea, indica la destrucción de un organismo antes de su diferenciación total".(18)

b) En obstetricia no es sino la expulsión del producto de la - concepción cuando éste aún no es viable, esto es, hasta los seis meses de desarrollo intrauterino, pues si sucede dentro de los -- tres últimos meses se denomina parto prematuro, debido a que goza de aptitud para sobrevivir extrauterinamente. Es un concepto de - mayor amplitud que el jurídico delictivo, en virtud de que no toma en cuenta, como éste, el origen del aborto, contemplando así,

---

(18) Alfonso Quiroz Cuarón, Medicina Forense, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1986, p. 676.

indistintamente, al espontáneo y al provocado. Por otra parte, es limitado, por no comprender la etapa de viabilidad fetal, cuestión que no tiene aplicación jurídica.

c) Para la medicina legal, por ser una disciplina auxiliar del derecho, atinadamente Francisco González de la Vega manifiesta -- que se "limita la noción del aborto a aquéllos que pueden ser --- constitutivos de delito, es decir, a los provocados...la medicina legal no atiende ni a la edad cronológica del feto ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad".(19)

Una vez expuesto lo anterior, podemos ahora establecer el concepto legal, el cual es desprendible del artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". El delito comprende la muerte dentro del seno materno como la acontecida a consecuencia de la expulsión, pues es definido de acuerdo al resultado final que es la muerte del feto, mas no por la maniobra abortiva, criterio este último que adoptaban - nuestros dos anteriores Códigos.(Cfr. supra, pp. 13-15)

Es cierto que "la denominación de aborto dada al delito es falsa, porque no responde a su contenido jurídico; hubiera sido preferible usar la lexicografía precisa: delito de feticidio".(20)

---

(19) Derecho Penal Mexicano, 19ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983 p. 127.

(20) *Ibid.*, p. 130.

No obstante, el término actual es entendible y aceptable, además de ser preferible porque el de feticidio significa dar muerte al feto, el cual recibe esta denominación sólo hasta cumplidos los tres meses de su fecundación, pues antes de ello es llamado embrión, y mucho antes, desde un principio hasta el décimo día de ocasionada aquélla, es denominado huevo o cigoto.

En consecuencia, a pesar de que se estableciera que feticidio es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, la denominación no sería correcta dentro de esas dos primeras etapas de desarrollo intrauterino establecidas en obstetricia, la cual es una rama de la que se sirve la medicina legal; además, por la gran trascendencia histórica que tiene la palabra aborto, resulta ser más comprensible para la sociedad.

Por otra parte, como el concepto legal actual que consagra nuestro Código Penal alude a la necesidad de que se produzca la muerte del ser en formación, deja fuera aquellas situaciones en que sin haber muerto éste, es expulsado dolosamente a fin de acelerar el parto por alguna causa deshonrosa que se desee cubrir. Por ejemplo, cuando una mujer que ha sido fecundada fuera del matrimonio, acelera el parto por unos días, para que al regreso de su esposo o padre que se hallaban ausentes, no se descubra su grave falta. En cambio, el Código Penal de 1871 no dejó impunes este tipo de hechos. (Cfr. supra, pp. 13-14)

Dentro del ámbito doctrinal se han dado varios conceptos de aborto, a fin de precisar su noción. Así, Francisco Carrara, que -

por cierto, lo estima como delito de feticidio, lo define en "la muerte dolosa del feto dentro del útero, o como su violenta expulsión del vientre materno, de la que se sigue la muerte del feto".(21)

De esta manera, si observamos los conceptos que nos brindan -- los distintos tratadistas del derecho, apreciaremos que su noción se encuentra en compatibilidad con el concepto legal.

#### CLASIFICACION LEGAL DEL ABORTO Y SUS SANCIONES.

Es de gran importancia establecer la clasificación legal a cerca del aborto, misma que es desprendible del Código Penal vigente en el Distrito Federal. Ello nos permitirá apreciar las diversas variantes que existen con respecto a la sanción que se impone, la cual se halla determinada de acuerdo a distintos factores que se presentan, tales como el consentimiento de la mujer embarazada o la falta de él; si ésta actuó motivada o no en una causa de deshonra; y la participación de terceras personas con o sin implementación de violencia física o moral. Asimismo, contemplaremos aquellos casos en que dicho Ordenamiento permite la práctica abortiva.

#### 1. ABORTOS PUNIBLES

a) Sufrido; es el ocasionado por una o más personas en contra de la voluntad de la madre, por lo que no solamente daña la vida del producto concebido, sino también los derechos de maternidad y

---

(21) Programa de Derecho Criminal, Vol. I, T. III, Bogotá, Ed. TEMIS, 1977, p. 340.

libertad de ella.

El Código Penal encuadra esta conducta dentro del título que tutela la vida, por ser ésta el bien jurídico que predomina; pero agrava la penalidad debido a la lesión de los derechos de la madre, pues el párrafo segundo del artículo 330 menciona que "Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión". Esta disposición prevé dos formas de comisión del delito, a las cuales impone penas distintas. La primera, cuando a pesar de no contar con el consentimiento de la madre, el resultado es obtenido sin utilizar la violencia; en la otra, se hace uso de ésta para doblegarla ante su resistencia.

b) Consentido; es aquél en el que la mujer encinta faculta a otra u otras personas para que se realicen en ella maniobras abortivas. El párrafo primero en relación con el último del artículo 332 indica que "...a la madre que voluntariamente...consienta en que otro la haga abortar...se le aplicarán de uno a cinco años de prisión"; y el artículo 330, en su párrafo primero, establece que "Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella". La diferencia en la pena máxima que se impone a la madre y al tercero ejecutor del medio abortivo, de cinco y tres años respectivamente, no es fácil de explicarse, quizá el legislador dió esa mayor sanción a la mujer por ser ésta quien, para la realización del ilícito, otorga al tercero ejecutor su consentimiento, pues éste es la base para

la consumación del hecho; o bien, tal vez se deba al grado de parentesco consanguíneo que existe entre la mujer y el producto de la concepción, aunque no podemos asegurar que esta sea la razón, en la inteligencia de que quien actúa por facultad de ella, puede también tener el mismo parentesco con aquél, es decir, puede ser el propio padre.

Respecto al consentimiento, éste debe ser proporcionado voluntariamente por la mujer embarazada. Con toda razón, Mariano Jiménez Huerta afirma que "El arrancado con violencia física o moral y el obtenido mediante engaño -se hace creer a la madre que el -- progreso de su embarazo será para ella mortal-, no tienen vali--- dez, como tampoco el prestado por la madre que por cualquier causa se hallase en la imposibilidad de entender y de querer".(22)

El consentimiento, además, tiene que ser prestado determinan--- temente para destruir al producto concebido, por lo que si el su--- jeto le da muerte cuando la mujer sólo le pidió que le acelerara el parto, no habrá delito de aborto consentido, sino sufrido.

c) Procurado; consiste en que la mujer en estado de embarazo - dolosamente emplea por sí misma los medios abortivos, producién--- dose, en consecuencia, la muerte del ser de sus entrañas. El ci--- tado artículo 332, en su párrafo primero, relacionado con el úl--- timo, manifiesta que "...a la madre que voluntariamente procure - su aborto...se le aplicarán de uno a cinco años de prisión".

Esta clase de aborto debería ser denominado más correctamente autoaborto, tal como lo hacen algunos tratadistas del derecho, en

---

(22) Op. Cit., p. 191.

el entendimiento de que en el término "provocado", con el que --- también se le conoce, o "procurado", encuadran perfectamente el - aborto consentido y el sufrido, por ser en ellos buscado el resul\_ tado a través de una conducta humana exteriorizada, aunque, cabe destacar, que este último puede darse también sin existencia de - intencionalidad. Sin embargo, en el autoaborto y en el consentido existe siempre la voluntad o el deseo de la mujer en evitar la -- maternidad; en tanto que, en el sufrido, ésta es una víctima del resultado.

d) Honoris causa; es el efectuado por la propia mujer preñada o por medio de otra persona en autorización de aquélla, con el -- fin de cubrir su deshonra, y dentro de los requisitos que la ley impone.

El mencionado artículo 332 estatuye que "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.
- ..."

De las cuatro clases de abortos punibles contemplados en nues- tro Código Penal y que brevemente hemos señalado, se desprenden - las siguientes especies: (23)

---

(23) Francisco Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 343.

1. Aborto sufrido, sin uso de violencia;
2. Aborto sufrido, con empleo de violencia;
3. Aborto consentido, sin móvil de honor;
4. Aborto consentido, con concurrencia de una causa o móvil de honor;
5. Aborto procurado por la propia mujer (autoaborto, aborto propio o provocado), sin móvil de honor; y
6. Aborto procurado por la propia mujer, con móvil de honor.

Es importante dejar establecido que el artículo 331 del mismo Código Penal, impone una sanción accesoria a todo médico, cirujano, comadrón o partera que intervenga en la práctica de un aborto consentido o sufrido, suspendiéndole del ejercicio de su profesión de dos a cinco años, con independencia de la pena que les corresponda de acuerdo al artículo 330 que ya hemos señalado.

## 2. ABORTOS IMPUNES

El artículo 333 del referido Código Penal no aplica sanción alguna a la madre que aborta por su simple imprudencia, esto es, por no observar una conducta de cuidados; así como en el caso en que el aborto es practicado sobre un embarazo surgido de una violación. En el primer caso, se funda la impunidad en la consideración de que al ocasionar la mujer su aborto, por sus negligencias o descuidos, ella es una víctima del resultado, sufre al ver aniquiladas sus esperanzas de maternidad; mientras que, en el aborto por violación, no existe penalidad debido a que se reconoce el derecho de la mujer a una maternidad consciente, pues no puede obli

gársele a conservar una maternidad que repugna, dando a luz a un hijo que le recuerde toda la vida los terribles momentos de tan odioso acto.

De la misma manera, el artículo 334 del citado Ordenamiento, permite efectuar el aborto siempre que de no hacerlo peligre la vida de la mujer embarazada; pero condiciona que deberá ser efectuado a juicio del médico que le atienda, quien tendrá que escuchar el dictamen de otro médico, siempre que no sea riesgoza la demora.

#### EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídicamente tutelado de mayor cuantía es el de la vida, ésta se encuentra protegida por nuestro derecho vigente no solamente cuando es independiente, es decir, cuando se ha exteriorizado del vientre materno, sino incluso, dentro de él. Así, el ser concebido es velado jurídicamente en sus derechos de nacer, heredar y filiación, el primero de los cuales es el que nos interesa por ser materia de nuestro estudio.

Al quedar comprendido en el artículo 329 del Código Penal que "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez", resulta evidente que se está defendiendo la vida intrauterina del producto en su sentido amplio: huevo, embrión y feto, ya sea por medio de la amenaza de la pena como medida preventiva, en su carácter intimidatorio; o bien, con la sanción que es aplicada indistintamente al sujeto que ha delinquido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado por jurisprudencia que: "De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos al través de la sanción, son: 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 cual haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante".

\* Amparo Directo 4709/57.

19 de marzo de 1958

Está claro que en el delito de aborto realizado por la propia gestante o por un tercero en consentimiento de ésta, los bienes jurídicamente protegidos, son: la vida del ser en formación, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad, pues el derecho a la maternidad de la mujer está referido al aborto sufrido.

De entre esos bienes que se hallan protegidos por el derecho,

el que predomina es el de la vida, por ser el de mayor valía. Es por ello que este delito se halla incluido en el Título Decimoveno del Libro segundo del Código Penal al que venimos aludiendo, y que se refiere a los "Delitos contra la vida y la integridad -- corporal", inclusión muy acertada, debido a que aun cuando la vida del ser concebido como persona es discutible, es una esperanza de vida extrauterina que ya se observa en un proceso de formación y desarrollo.

En cuanto a si hay vida intrauterina o no, Francisco Carrara, utilizando la palabra feto, seguramente en su sentido amplio, expresa que "Nadie duda que el feto...sea un ser viviente, y desaffio a negar esto, siendo así que a diario se le ve crecer y vegetar... Podrá ser, si se quiere, una vida accesoria, agregada a -- otra vida de la que se apartará un día para vivir vida propia; -- pero no puede negarse que sea un ser vivo...".(24)

Hablar de vida intrauterina es un tema muy complicado, en virtud de que ni la ciencia misma ha logrado demostrar con certeza -- el momento exacto de su inicio. Es cierto que el producto de la -- preñez tiene vida al vérsese crecer, pero eso no demuestra que él sienta su existencia, el dolor y la muerte al destruirsele. Ni el hecho de presentar movimientos resuelve la incertidumbre, pues -- incluso, para acontecer la concepción, los espermatozoides hacen un recorrido hacia el óvulo para fecundarlo, lo que implica movi-

---

(24) Op. Cit., p. 341.

miento por parte de ellos, cuestión que sólo confirma que tienen vida como materia; mas no que puedan experimentar el dolor de su destrucción, al igual que sucede con el producto concebido en sus primeros meses de desarrollo.

Lo que sí podemos afirmar con toda seguridad es que el feto no debe ser considerado como parte de las vísceras de la madre, criterio que tenían los romanos, puesto que una víscera es un órgano encerrado en una cavidad del cuerpo, y aquél no es un órgano.

#### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

Ya hemos dejado asentado con anterioridad que del aborto provocado únicamente nos interesa el que se realiza con el ánimo intencional de la mujer, de ahí que los elementos integrantes del delito de aborto ejecutado por ella misma u otra persona en su consentimiento, son:

1. Embarazo o preñez de la mujer;
2. El hecho;
3. El dolo; y
4. Los medios artificiales.

Primer elemento.- Está preexistente al hecho, sin el cual no puede configurarse el delito; es el presupuesto material del hecho en el ilícito penal.

El presupuesto de todo hecho delictivo es o son aquellas condiciones que necesariamente deben existir al momento de la ejecución del mismo.

Al respecto, Celestino Porte Petit aclara: "Si para que haya -

aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en --- cualquier momento de la preñez, es indispensable la existencia de un presupuesto: el embarazo... La falta de un presupuesto del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización - del hecho descrito por el tipo. Por tanto, si no hay preñez, no - hay posibilidad de la realización del hecho configurado como abor- to y estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto, por - falta de objeto material, y, consecuentemente, ante una hipótesis de atipicidad".(25)

Segundo elemento.- Es imprescindible que se de el resultado, - el cesar de las funciones vitales del huevo, embrión o feto, que a pesar de ser receptoras de las de la madre, están jurídicamente veladas, sin importar que la muerte se verifique dentro o fuera - del útero.

El hecho como elemento específico en el delito de aborto, se - compone con:

a) La conducta; traducida en la voluntad interna exteriorizada por acciones u omisiones. En este caso, la omisión es impropia, - es decir, se trata de una comisión por omisión, ya que la omisión propia o simple no puede darse, por ser el aborto un delito mate- rial.

b) El resultado; es un requisito material o externo consisten- te en la muerte del ser en desarrollo.

---

(25) Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la Salud Per- sonal, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1978, p. 244.

c) El nexo de causalidad; se dará cuando haya relación causal entre la conducta y el resultado. En otras palabras, existirá si el resultado tuvo como causa un hacer o un no hacer.

Tercer elemento.- Es necesario la presencia de intencionalidad de la madre, cuando ella misma ejecuta los medios abortivos o --- consiente a un tercero para dicho fin, quien, obviamente, habrá - de actuar también con intencionalidad.

Cuarto elemento.- El resultado debe darse a consecuencia de la aplicación de medios artificiales, que pueden ser morales, químicos, físicos o mecánicos; los primeros de los cuales, obedecen -- más bien al aborto sufrido.

#### ANALISIS DEL ABORTO PROVOCADO COMO TIPO PENAL.

La conducta humana que se pretende impedir de quienes son responsables de sus actos, por estimarse lesiva a la sociedad, al -- quebrantar el orden o armonía de ésta, y que se halla descrita en la ley, castigando su acción u omisión, se denomina delito. Así, Luis Jiménez de Asúa expresa que "el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".(26)

En esta definición se establecen como elementos del delito: la

---

(26) La Ley y el Delito, 3ª ed., Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1958, p. 207.

acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la -- culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. No obstante, algunos autores, entre ellos Fernando Castellanos Tena (27), niegan el carácter de elementos esenciales del delito a la imputabilidad, punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad. Determinar si existe o no razón al respecto, no es materia de nuestro estudio, por ello únicamente nos limitaremos a su aplicación en el delito que estamos analizando, para precisar si la conducta que implica éste reúne dichas características.

A) LA CONDUCTA COMO ELEMENTO DEL HECHO.

Es común que los autores, al tratar lo relativo a la conducta, pretenden definirla contemplando las dos formas en que puede aparecer el actuar del hombre, esto es, señalando tanto la acción -- como la omisión del mismo. López Gallo no es la excepción, al argumentar: "La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma -- prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en -- los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión".(28)

Nosotros diremos que la conducta no es sino el comportamiento

---

(27) Cfr. Op. Cit. p. 130.

(28) Cit. por Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, 6ª ed., México, Ed. Porrúa, 1984, p. 181.

de uno o más sujetos, que se encuentra estrechamente vinculado a un elemento condicional de carácter volitivo en su ejecución, y que se exterioriza a través de una acción u omisión.

Por lo que se refiere a los delitos de omisión, éstos se dividen en: de omisión simple u omisión propia y de comisión por omisión u omisión impropia. Los primeros consisten en dejar de realizar una actividad jurídicamente ordenada, violando una norma dispositiva y causando un resultado típico; en tanto, los segundos, son aquellos en los que a consecuencia de una inactividad, se transgrede una norma preceptiva y otra prohibitiva, ocasionando un resultado típico y material.

Una vez que hemos indicado los distintos modos en que puede manifestarse la conducta delictiva, misma que es estimada por la doctrina penal como elemento objetivo del delito, podemos desprender, con respecto al delito de autoaborto y aborto consentido, que éste será posible presentarse debido a una causa de acción, cuando, por ejemplo, se hace uso de sustancias o maniobras abortivas; o bien, de comisión por omisión, si se omite realizar una actividad indispensable para la subsistencia del producto de la concepción, como el caso en el que, con permiso de la madre, no se le suministran los medicamentos que tiendan a evitar su aborto espontáneo.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, el resultado podrá darse mediante uno o varios de ellos, así, el deli-

to será unisubsistente o plurisubsistente.

De acuerdo a su duración, este delito es instantáneo, en consideración a que la acción o comisión por omisión que lo consuma se perfecciona en un solo momento, al perder la vida el ser concebido.

Atendiendo al resultado, es de carácter material, si tenemos en cuenta que la acción o comisión por omisión generan una supresión de la vida intrauterina, hecho que produce una mutación en el mundo exterior del agente.

Por el daño causado, se trata de un delito de lesión, pues al consumarse se afecta en forma directa y efectiva la vida del huevo, embrión o feto, la cual es el bien jurídico protegido por la norma violada.

Habrá ausencia de conducta, cuando al emplear los medios, el resultado obedezca a la actividad o inactividad involuntarias; ya sea de la mujer en el autoaborto o del tercero en el aborto consentido.

#### B) LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

La tipicidad constituye un elemento esencial del delito, éste no puede integrarse si aquélla no existe, tan es así que el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra Constitución Federal, advierte: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Esto significa que sin tipicidad no habrá deli-

to alguno.

Para comprender mejor la tipicidad se requiere fijar una definición de lo que es el tipo, pues aquélla depende forzosamente de éste. Así entonces, "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". (29)

Hecho lo anterior, para Fernando Castellanos Tena, "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador". (30)

De acuerdo al tipo, el delito de aborto, sea provocado por la propia mujer encinta o por un tercero en consentimiento de ella, se clasifica en:

a) Normal; porque para integrarse no requiere de hacer una valoración cultural o jurídica, o sea, sus elementos son objetivos, y no subjetivos.

b) De formulación amplia; en razón a que el legislador describe una sola hipótesis, en donde se acoplan perfectamente todos -- los modos de ejecución, es decir, se prevé el resultado sin indicar las diversas formas de llegar a él.

c) Especial; porque estando comprendido dentro del cuadro de -

---

(29) Fernando Castellanos Tena, Op. Cit., p. 167.

(30) Ibid., p. 168.

delitos contra la vida, el básico, que es el de homicidio, queda excluido, acogiendo los hechos bajo uno especial que tutela la -- vida en gestación.

d) Privilegiado; en cuanto a que siendo especial, se aplica -- una pena menos severa que la del básico de homicidio.

e) Autónomo o independiente; por contar con vida propia, sin -- depender de ningún otro.

f) De daño; al proteger la vida del producto de la concepción, ante su posible destrucción.

En cuanto a la atipicidad, ésta constituye el aspecto negativo de la tipicidad, y consiste en la falta de adecuación entre la -- conducta humana y el precepto legal, por carecerse de uno o va--- rios de los elementos constitutivos del tipo. De ahí que, habrá -- atipicidad en el delito en examen, al faltar cualquiera de los -- siguientes elementos:

a) Objeto material; es el producto de la concepción.

b) El hecho; debe privársele de la vida al producto concebido.

c) El dolo; tanto en el autoaborto como en el aborto consen-- tido, deberá existir intencionalidad por parte de los sujetos acti-- vos.

d) Los medios; el resultado debe darse a consecuencia de la -- aplicación de medios artificiales, los cuales pueden ser morales, químicos, físicos o mecánicos; los primeros de los cuales, son -- más bien propios del aborto sufrido.

e) Los sujetos; tratándose del autoaborto, el tipo penal exige la presencia de un solo sujeto activo, que es la mujer encinta; y

si el aborto es consentido, habrá un sujeto activo más, quien actúa con autorización de la madre.

### C) LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Lo antijurídico es todo aquello que va en contra del Derecho. Por ello, Ignacio Villalobos afirma que "Antijuricidad es oposición al Derecho... es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley". (31)

Se dice que actúa antijurídicamente quien muestra una conducta típica que carece de una causa de justificación. Afirmación muy correcta, pues "Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (32)

Siempre que el tipo penal de aborto causado por la propia madre o por un tercero en consentimiento de ella se haya integrado, habrá antijuridicidad si la conducta se encuentra exenta de una causa de justificación.

Las causas de justificación son condiciones que, aun cuando la conducta sea típica, excluyen su antijuridicidad, por lo que a --

---

(31) Derecho Penal Mexicano, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983, p. 258.

(32) Fernando Castellanos Tena, Op. Cit., p. 178.

falta de este elemento esencial del delito, el mismo queda sin --  
configurarse.

A continuación nos ocuparemos de las causas de justificación --  
que operan en el delito en estudio.

a) El estado de necesidad es una situación de peligro real, --  
actual o inmediato, en la que se encuentran ciertos bienes tute--  
lados por el derecho, y con el fin de salvaguardarlos, no queda --  
otro recurso que afectar los bienes jurídicamente protegidos de --  
otra persona.

Esta justificante la encontramos en el artículo 334 del Código  
Penal para el Distrito Federal, al dejar sin sanción todo aborto  
practicado bajo la necesidad de salvar la vida de la mujer preña--  
da. El precepto permite llevar a cabo el aborto terapéutico cuan--  
do por padecer la madre alguna enfermedad incompatible con el em--  
barazo, como afecciones cardíacas, males renales, entre otras, se  
halle en una situación de peligro de muerte; sacrificándose así,  
el bien de menor cuantía, que es la vida del producto en gesta---  
ción, y preservándose la de la madre, de quien, por lo general, --  
necesitan otras personas, como sus hijos anteriores, el esposo y  
demás familiares.

El mismo precepto condiciona que cuando a juicio del médico --  
que asista a la mujer embarazada, deba efectuarse el aborto, ten--  
drá que escuchar aquél el dictamen de otro médico, siempre que --  
esto sea posible y no se peligre con la demora. Este requisito --  
tiene por objeto asegurar la inexistencia de un error o abuso.

La redacción del artículo en cuestión crea una confusión, al --

desea saber si verdaderamente se trata de una causa de justificación o de la operancia de una excusa absolutoria, pues se utiliza la frase: "No se aplicará sanción". Al respecto, algunos tratadistas del derecho, argumentan que al observarse su contenido en el genérico estado de necesidad, contemplado en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal al que hacemos alusión, se deduce que se trata de una causa de justificación, y que el contenido de dicho artículo es superfluo; en cambio, otros, sostienen que se trata de una mera excusa absolutoria, toda vez que la frase -- que éste emplea, y que antes señalamos, absuelve de la pena a la mujer que aborta en tales condiciones.

b) El ejercicio de un derecho, contenido en la fracción V del mismo artículo 15, se refiere a que no habrá responsabilidad cuando al ocasionar un resultado típico, éste se haya originado al ejercer un derecho.

El artículo 333 del Código Penal en referencia, exime de la -- pena a la mujer que aborta en un embarazo que surgió de una violación, en el entendimiento de que se trata de una maternidad que le ha sido impuesta violentamente y que le recordará por siempre el terrible momento.

Obvio es, que para ejercer este derecho legalmente concedido, se requiere la demostración evidente del atentado sexual, y para ello, se necesita denunciar los hechos.

No obstante lo anterior, algunos autores aseguran que se trata más bien de una excusa absolutoria, en razón a una maternidad -- consciente, ya que la calificación delictiva del acto se mantiene

incólume, eximiéndose de la pena a la mujer por causas sentimentales. (33)

D) LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, ya que para que un sujeto sea culpable, se necesita que antes sea imputable, es decir, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce. En este sentido, - apunta Fernando Castellanos Tena, "La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo". (34)

En consecuencia, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y existirá siempre que no se tenga -- capacidad de entender y de querer la ilicitud de su acto.

De acuerdo a la doctrina, de entre las causas de inimputabilidad en el delito que estamos tratando, tenemos las siguientes:

1. La inmadurez mental o falta de edad requerida por la ley -- para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales;
2. El trastorno mental permanente o transitorio; y
3. El desarrollo intelectual retardado.

---

(33) Cfr. Ibid. pp. 279-280.

(34) Ibid., p. 218.

E) LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Para Ignacio 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 oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".(35)

Con atinado razonamiento, Eugenio Cuello Calón advierte que -- "La culpabilidad reviste dos formas: una más grave, el dolo (intención), y otra de menor gravedad, la culpa (negligencia); una y otra tienen por fundamento la voluntad del agente. Sin intención o sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay culpabilidad y -- por tanto hecho punible".(36)

Por disposición del artículo octavo del Código Penal para el Distrito Federal, los delitos quedan clasificados en intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales.

Hay preterintencionalidad siempre que se obtiene un resultado mayor al querido o aceptado, es decir, se desea dolosamente la -- comisión de un delito; pero por falta de cuidado éste sobrepasa --

---

(35) Op. Cit., pp. 281-282.

(36) Derecho Penal, T. I, Vol. I, 17ª ed., Barcelona, Ed. --- Bosch, 1975, p. 427.

el límite de daño querido o aceptado.

Por lo expuesto, la preterintencionalidad no puede darse en el delito de autoaborto, toda vez que éste requiere de la voluntad - consciente de la mujer en gravidez, dirigida a darle muerte al -- ser de sus entrañas, en otras palabras, no acepta una mezcla de - dolo y culpa. Por lo tanto, la única hipótesis punible es la In- tencionalidad, pues la responsabilidad por culpa o imprudencia de la madre está excluida por el artículo 333 del citado Código, por estimarse que ella es la principal afectada con el resultado; es- ta situación, en cambio, según la fracción primera del artículo - 133 del Código Penal vigente en el Estado de Veracruz, sólo deja de sancionarse si la culpa de la madre ha sido sin previsión, o - sea, la culpa con previsión sí es punible.

Ahora, en el aborto practicado por un tercero con consentimien- to de la mujer, igualmente funciona en forma exclusiva la inten- cionalidad, tanto en la mujer que autoriza al tercero ejecutor, - como en éste.

El aspecto negativo de la culpabilidad como elemento esencial del delito, lo constituye la inculpabilidad, y opera al encontrar- se ausentes los elementos esenciales de esta última: conocimiento y voluntad.

Las causas que invalidan la culpabilidad, son situaciones es- peciales que concurren en la ejecución de un hecho efectuado por un sujeto imputable. No obstante, si el sujeto es inimputable, -- esto puede constituir otra causa de inculpabilidad, porque si la

imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, lógico es que ésta queda sin configurarse a falta de aquélla.

Con el fin de entender mejor lo que en seguida trataremos, dejaremos dicho que el error es un vicio psicológico, una falsa apreciación de la realidad con respecto de un objeto, cosa, o situación, creando un conocimiento equívoco. Luego, en Derecho, el error esencial de hecho, es aquél que recae sobre uno o varios de los elementos que se requieren para la existencia del delito. En él el sujeto piensa estar actuando jurídicamente, cuando en realidad lo hace en forma antijurídica.

Ahora bien, el error esencial de hecho ataca el elemento intelectual de la culpabilidad, que es el conocimiento, por lo que da paso a la inculpabilidad.

La doctrina ha dividido el error en dos clases: de tipo y de prohibición, este último llamado también de permisión o de licitud. El primero, recae sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo, el sujeto no sabe que su actuar es típico; mientras, en el de prohibición, el sujeto tiene conocimiento de que actúa antijurídicamente, pero cree que lo hace amparado por una justificante.

Así pues, tanto el error de tipo como el de prohibición o licitud, son causas de inculpabilidad.

Se dice que el error de tipo versa también sobre la antijuri--

dicidad, toda vez que quien por un error esencial e invencible -- tiene la idea de que actúa atípicamente, es indiscutible que considera hacerlo de acuerdo con el derecho, siendo en verdad todo - lo contrario. Por eso es que a las eximentes putativas se les define como aquellas situaciones por las que un sujeto, en virtud - de un error esencial de hecho invencible cree, fundadamente, actuar protegido bajo una causa de justificación o que su conducta es atípica.

El artículo 15 del multicitado Código Penal, al enumerar las - circunstancias excluyentes de responsabilidad, en su fracción XI establece: "Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la -- descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta".

La primera parte de la fracción, se refiere al error de tipo, en vista de que alude al error invencible respecto de alguno de - los elementos esenciales de la descripción legal. La segunda, --- comprende el error de licitud.

Por otra parte, el otro elemento de la culpabilidad, que es la voluntad, también puede ser afectado, creándose así una causa más de inculpabilidad. La manera en que se afecta ese elemento volitivo de la culpabilidad, es a través de la coacción, ya que quien - actúa ante la existencia de temor fundado, no es su voluntad causar el resultado típico. Sin embargo, para algunos especialistas se trata de la no exigibilidad de otra conducta, porque el Estado

no puede exigir en esas condiciones un obrar heroico; aunque reconocen que ésta es una causa de inculpabilidad.

En consecuencia, las causas de inculpabilidad en el aborto provocado por la propia mujer o por un tercero en consentimiento de ésta, se concretan en las siguientes:

- a) Por existencia de un error invencible de tipo o de licitud.
- b) La coacción sobre la voluntad mediante temor fundado.
- c) Por no exigibilidad de otra conducta, tal es el caso del aborto practicado en un embarazo surgido de una violación.
- d) La falta de imputabilidad.

#### F) LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Por punibilidad se entiende el merecimiento de una pena en razón del quebrantamiento del orden jurídico-social mediante una conducta.

La pena es el castigo legal que el Estado impone a todo aquel que delinque, como reproche a su conducta y como medida de seguridad.

En lo relativo a las excusas absolutorias, éstas conforman el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que aun cuando dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta, evitan la aplicación de la pena.

En el delito que hasta ahora estamos tratando encontramos las excusas absolutorias en los siguientes casos:

a) Cuando el aborto se ha producido por imprudencia de la mujer embarazada.

b) En el practicado sobre preñez surgida de una violación; aun que algunos tratadistas lo contemplan como un caso de no exigibilidad de otra conducta, y otros, como el ejercicio de un derecho.

#### FORMAS DE APARICION.

De entre las formas en que puede presentarse el delito de autoaborto o el de aborto consentido, encontramos:

1. Como delito consumado; se da al momento en que se priva de la vida al huevo embrión o feto.

2. Como tentativa:

a) Acabada; en ella se utilizan todos los medios idóneos para conseguir el propósito abortivo y se ejecutan todos los actos -- tendientes a ese fin, pero, por causas ajenas a la voluntad del -- sujeto activo, el resultado no se produce. Por ejemplo, cuando la mujer preñada hace uso de alguna substancia o maniobra abortiva; mas su cometido no se genera por la inesperada intervención de un médico.

b) Inacabada; es en la que al efectuarse los actos encaminados a la obtención del resultado, el agente, por causas extrañas, omi te uno o varios de ellos, situación que impide que aquél se pro-- duzca. Podemos ilustrarlo con el caso de la madre o de un tercero que al estar empleando un medio abortivo, son sorprendidos e in-- terrumpidos por otro sujeto.

Así, mientras en la tentativa acabada el delito se consuma sub

jetiva pero no objetivamente; en la inacabada, no se realiza ni de una ni de otra forma.

#### COPARTICIPACION.

Hay coparticipación siempre que varias personas cooperan voluntariamente en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de esa pluralidad de sujetos.

En el delito que venimos tratando como en cualquier otro, el grado de coparticipación está determinado por la actividad o inactividad de cada uno de ellos. Así, habrá responsables principales y accesorios. Los primeros, son los que conciben, preparan o ejecutan el acto delictivo, resultando autores intelectuales y materiales; los segundos, son quienes cooperan indirecta o secundariamente para la realización del delito, denominándoseles cómplices.

Respecto a los autores, si uno solo origina el delito recibe simplemente el nombre de autor; pero si son varios se les llama coautores.

Será autor mediato el que siendo imputable utilice en la ejecución material del delito a un sujeto excluido de responsabilidad.

De esta manera, en el delito que nos ocupa se da la autoría intelectual; la material; la mediata, a excepción del autoaborto, pues éste exige que la totalidad de los actos sean ejecutados por la mujer encinta; la coautoría y la complicidad.

## C A P I T U L O

### C U A R T O

#### FACTORES EN CONTRA Y A FAVOR DEL ABORTO PROVOCADO

##### EL ABORTO ANTE EL DERECHO CANONICO.

El primer escrito cristiano conocido con el nombre de "Dida---che", realizado entre los años 65 y 80 D. de C., incluye en el --segundo mandamiento de la enseñanza, el precepto: "Tú no debes --procurar aborto". Esta es la postura cristiana que ha perdurado --por casi dos mil años.

En la época medieval se estableció un criterio de pecado-deli-to con respecto al aborto, debido a que la vida política de los --pueblos se encontraba influenciada por la Iglesia. Se consideró --al aborto ocasionado voluntariamente como delito grave, estable--ciendo una distinción entre la muerte del feto con alma y sin al--ma, señalando que éste se animaba de seis a diez semanas de acae--cida la concepción, según fuere el sexo. Cuando el aborto se prac--ticaba sobre un feto provisto de alma, la pena aplicable era la --de muerte, porque, según se afirma, el hecho condenaba al limbo a una ánima no rescatada por las aguas del bautismo, situación que

era equiparada al homicidio; en el supuesto contrario, es decir, cuando el aborto se realizaba sobre un feto inanimado, la penalidad era menor, generalmente pecuniaria.

Actualmente la Iglesia Católica fundamenta su actitud de rechazo al aborto, argumentando que el cuerpo y alma de todo ser humano son creación de Dios, y que los padres no son sino sólo instrumentos de los que él se sirve para dicho fin, o sea, ellos inseminan o engendran, pero no crean ni forman a sus hijos. Por ello exclama que lo que Dios ha creado no debe ser destruido por el hombre.

Sostiene que apenas surgida la concepción hay ya un indicio humano del hombre que será. Está ahí en desarrollo el futuro sabio, el científico, el gobernante, el santo, etc.; y que si hay duda en que el producto de la concepción es ya una persona, es un pecado el atreverse a asumir el riesgo de un homicidio.

La inmoralidad del hecho la atribuye a que la persona tiene origen, radicalmente, en la concepción; y por tanto, con el aborto se conculca el derecho a la existencia humana personal, derecho primordial en el que se fundan todos los demás, e irrecuperable una vez que se ha perdido. Así, con el aborto se viola un derecho humano natural, agrega; y se rompe la posibilidad de realización personal para un ser que ha iniciado su proceso de vida, expulsándolo del vientre materno, cuando aún no tiene ninguna posibilidad de defenderse.

La Iglesia en su Magisterio es unánime en la condenación del aborto, y de acuerdo con el Canon 1398, se impone la excomunión a aquellos que lo cometen. La obediencia al Magisterio en este aspecto, no es sólo una exigencia, sino una obligación de todo fiel.

La misma Iglesia señala, que se pretende llegar a la legalización del aborto haciendo ver al fruto de la concepción como una cosa, y no como un ser vivo y humano que ha comenzado el proceso de su existencia; por lo que, al destruirse, se cometería un crimen, el cual las leyes deben de castigar rígidamente y no tratar de justificar, como lo hace en determinados casos, pues lo que es crimen no puede ser justificable por ningún decreto o ley que se promulguen ni por el simple voto de las mayorías. Agrega, que aun cuando la legalización se diera, quienes tienen la encomienda y el deber de conservar la vida, no pueden extirparla sin ser responsables de un crimen contra la existencia humana, ya que la ley natural y divina no puede ser abrogada por el hombre ni admitir excepciones. Y que existe incongruencia al saber que mientras se lucha por conservar la vida del hombre, protestando contra las guerras, la tortura y la pena de muerte, ese mismo hombre decide matar la vida que apenas inicia.

Asegura, además, que si no se protege la vida desde su inicio, tampoco se hará en su desarrollo; se comenzaría legalizando el aborto y el siguiente paso podría ser el infanticidio, la eutanasia, el asesinato de seres deformes, de enfermos incurables y de

ancianos o seres improductivos. Pues, añade, si se empieza a eliminar sin sanción alguna una vida humana que apenas principia, -- independientemente de la razón que se tenga, no podrá detenerse -- el crimen en cualquier grado.

En suma, para la Iglesia Católica, el hecho abortivo constituye un acto criminal comparado al homicidio, del cual no acepta -- ninguna razón para su práctica, inclusive exige a la mujer encinta un obrar heroico al encontrarse en una situación de peligro de muerte a causa del embarazo, es decir, ni siquiera lo acepta por estado de necesidad. Asimismo, se opone al uso de anticonceptivos y a la esterilización de ambos sexos, porque, según argumenta, se promueve, aunque sin pretenderlo, el libertinaje sexual y la destrucción de la familia, al igual que sucedería si se despenaliza el aborto. De esta manera, observamos que no aprecia en esos -- metodos de planificación familiar su gran ventaja, puesto que a -- través de ellos se evita, precisamente, la práctica clandestina -- de muchos abortos en embarazos que surgen sin desearse. Por ello, si se muestra inconforme con la actividad abortiva, debería cuando menos aceptar esos medios de anticoncepción, considerando también que el acto sexual no debe tener como fin necesario la fecundación.

María Gabriela Leret, inconforme con la postura de la Iglesia ante el aborto, manifiesta que ese respeto a la vida desde sus -- inicios que ésta reclama, sería aceptable "Si la Iglesia, a tra-- vés de los siglos, hubiera cumplido ese postulado de respeto a la

vida. Pero, lamentable y absurdamente, ha protegido la vida de -- los fetos para sacrificar, después, física y moralmente, la vida de los nacidos, mujeres y hombres. Hogueras, prisiones infrahumanas, torturas y guerras en nombre de Dios. Brujas, herejes, ju---dios, moros, cuyas vidas no fueron respetadas incondicionalmente" (37)

#### EL ABORTO Y LAS RAZONES DEMOGRAFICAS.

Antes de desarrollar el presente punto, es necesario aclarar - que la importancia del mismo radica en determinar si la práctica del aborto ante su despenalización, puede llegar a disminuir notablemente el índice de población, al grado de llevarlo por debajo del actual o tan sólo acrecentarlo en forma más lenta. Señalando, a su vez, si resultaría ser una buena medida para controlar - la natalidad.

En el siglo pasado, Thomás Roberto Malthus, se interesó en el crecimiento explosivo de la población, previendo que ésta se duplica geoméricamente cada 25 años, mientras que los alimentos -- absorben una proporción aritmética, en otras palabras, no son suficientes para responder a las necesidades de tan elevado número de habitantes.

El mismo autor, señala como obstáculos para el crecimiento de

---

(37) Aborto, Prejuicios y Ley, México, Ed. B. Costa-Amic, 1977 p. 195.

la población, los frenos preventivos y los positivos. Los primeros, dice, mientras son voluntarios, son peculiares del hombre y resultan de sus facultades razonadoras que le permiten prever con secuencias futuras y tomar medidas para modificarlas; los segundos, son aquellos que contribuyen a acortar la duración natural de la vida humana. Así, mientras éstos se componen de las ocupaciones malsanas, el trabajo excesivamente fatigoso, la pobreza -- extrema, la mala crianza de los hijos, la vida de las grandes --- ciudades, los excesos de todo tipo, las enfermedades y las epidemias, las guerras, las pestes y las hambres; aquellos, en cambio, se integran con la abstención del matrimonio y con los obstáculos a los que el autor les denomina vicios, como son: la promiscuidad en el intercambio sexual, las pasiones antinaturales, las infidelidades matrimoniales y los medios indebidos para ocultar las consecuencias de las uniones irregulares, entre éstos, los abortos.

(38)

Seguramente, al referirse Malthus a la promiscuidad en el intercambio sexual y a las relaciones extramatrimoniales, como obstáculos preventivos en el crecimiento de la población, lo hace en el sentido de abstención, pues de lo contrario, contribuyen al -- crecimiento poblacional.

Siendo entonces el aborto un freno preventivo del crecimiento poblacional, que aun cuando en nuestro medio jurídico se conside-

---

(38) Cfr. Ensayo Sobre el Principio de la Población, 2ª Reimp., México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 13-15.

ra delictivo, se efectúa de manera clandestina, y tomando en cuenta que en la actualidad se tiene un promedio de dos millones cuatrocientos mil nacimientos por día, creemos que de legalizarse su práctica, vendría a ser un medio insuficiente para frenar el crecimiento desmesurado de la población. No obstante, a largo plazo lo reduciría considerablemente, permitiendo que la duplicación de ésta sea más retardada.

Quizá pueda decirse que la teoría malthusiana carece de fundamento y sólo fueron predicciones de su precursor, en vista de que si se estima que en 1800 éramos seis millones de mexicanos; para 1975, de haberse cumplido, hubiésemos sido 768 millones, pero sucede que en el censo de 1980 fuimos sólo 66 millones. La diferencia entre ambas cifras es enorme, faltaron 702 millones de habitantes para llegar a ser cierta la afirmación de Malthus, y la -- mortalidad que se registró en la guerra de independencia, en nuestra revolución y en las dos guerras mundiales, no puede haber --- significado tanto como frenos positivos en esa diferencia. Sin -- embargo, si sabemos que en 1980 éramos 66 millones y tomamos en - cuenta que en 1950 fuimos 25 millones, deducimos que en treinta - años rebasamos la duplicación; y si en el censo de 1990 resulta-- mos ser 81 millones y en 1960 éramos 35 millones, vemos que nuevamente en un plazo un poco mayor a los 25 años volvimos a duplicarnos. De esta misma manera, si checamos los índices de población - de cada diez años a partir de 1930 y los comparamos, nos damos -- cuenta que cada tres censos se ha venido observando hasta la fecha la duplicación, por lo que la teoría malthusiana ha resultado

certera en estos casos que nos dejan atemorizados al mirar hacia el futuro.

Con la teoría malthusiana se dió paso a la implantación de medidas que, aunque de manera insuficiente, ahora controlan la natalidad, tales como el uso de anticonceptivos, la esterilización en ambos sexos y, en algunos países, el aborto. En el caso de esta última, habrá quien se muestre inconforme señalando que el Estado podrá legalizar el aborto por cualquier finalidad, pero menos por control natal, pues para ello existen metodos anticonceptivos, debiéndose evitar la concepción con su uso, mas no los nacimientos con el aborto. Particularmente, pienso que en ese Estado que permite el aborto bajo dicho objetivo, como en cualquier otro que lo hace por distintos motivos, la disminución de nacimientos como consecuencia principal se dará. Lo importante es que se emprenda una buena campaña para uso de esos metodos de anticoncepción, pues es más correcta la actitud del Estado que con propósitos demográficos autoriza el aborto, a la vez que apoya esa campaña anticoncepcional; que la de aquel otro que lo legaliza con diversos fines y no hace nada por prevenir primero los embarazos que no son deseados, ya que éstos son la fuente principal de los abortos.

En lo que respecta a la disminución de alimentos mientras la población incrementa, hasta la fecha es una predicción de Malthus que ha sido desmentida, en vista de que los avanzados sistemas de cultivo y tecnología han demostrado que la producción de alimen--

tos no sólo puede responder de manera aparejada a las necesidades de la población, sino hasta superar esas demandas. No obstante, - aunque en un futuro lejano, podrá llegar el día en que, al ser -- tan elevado el índice de población, los alimentos sean insuficien-- tes, tomando en cuenta que las tierras destinadas a la agricultura, al volverse infértiles, deban ser reemplazadas por otras que cada vez será más difícil de encontrar ante esa sociedad extrema-- damente sobrepoblada, en donde la industria pasaría por los mis-- mos problemas de expansión y de producción alimenticia.

#### CONSECUENCIAS DEL ABORTO PROVOCADO.

Existen consecuencias que muchas veces se observan debido a la clandestinidad del acto abortivo, y otras que se presentan inde-- pendentemente de que el acto sea legal o ilegal. Por ahora nos - ocuparemos de estas últimas, pues cuando hablamos de las compli-- caciones del aborto quedaron comprendidas las primeras. (Cfr. su-- pra, pp. 33-37)

De esta manera, se dice que la consecuencia de mayor importan-- cia es la que tiene lugar en el aspecto psicológico, porque, se-- gún se argumenta, en ocasiones es más difícil sacar de la mente - de la mujer el trauma psicológico que acontece después de su abor-- to, que extraer el producto de la concepción del vientre.

Dante Calandra, al respecto, manifiesta que "Es indudable que un aborto sólo raramente desencadena enfermedades psiquiátricas - graves y que en ese sentido puede ser más peligrosa la continua-- ción forzada de un embarazo no deseado... Pero un aborto deja ---

cicatrices retráctiles en el inconsciente, que al replegarse distorsionan el equilibrio anímico...".(39)

Es cierto que algunas mujeres después de haber abortado pueden resultar afectadas psicológicamente al quedarles en mente un sentimiento de culpabilidad. Pero esto, generalmente, depende del ángulo de conceptualización que se tenga del hecho, es decir, si la mujer tiene la idea de que el aborto es un asesinato, tal como lo concibe la Iglesia, posiblemente se vea acomplejada por un ---instinto de culpabilidad. Con toda razón sostiene María Gabriela Leret, que "La reacción femenina es una consecuencia de las creencias arraigadas en el subconsciente. La idea de pecado es una de las primeras que se enseñan al niño. Nadie nace con semejante idea. La sociedad lo convence, singularmente la madre, de que esto o aquello, es pecado. Si la doctrina tradicional de la Iglesia ha sido que el aborto es un asesinato, es lógico que los fieles compartan esa creencia".(40)

Esta misma afectación psíquica, según algunos psiquiatras, puede observarse también en el hombre, pues es evidente que si él otorga su consentimiento para que la mujer aborte, posiblemente se vea afectado por un sentimiento de culpabilidad y autorreproche; aunque cabe destacar que en estos casos el hombre muestra una ---

---

(39) Aborto; Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico, Argentina, Ed. Panamericana, 1973, p. 247.

(40) Op. Cit., p. 259.

fortaleza mental mayor, esto es, es menos sensible que la mujer.

Se argumenta que la misma represión legal que tiene el aborto origina en diversas ocasiones esos traumatismos psicológicos, --- pues, a decir de María Gabriela Leret, el sentimiento de culpabilidad que se observa en muchas mujeres tiene su raíz en el miedo al pecado y a la ley, que se plasma en lo más profundo del sub---consciente. De hecho, en aquellos países en los que la mujer sabe que con su aborto no comete ningún acto ilegal por estar eximida de toda pena, el sentimiento de culpabilidad generalmente no aparece, salvo por aspectos religiosos.(41)

El neuropsiquiatra Gerard Mendel, por su parte, indica que "no es el acto de abortar, durante las primeras semanas de la graviddez, lo que provoca complicaciones psicológicas. Son las circunstancias en que esto sucede, esto, el peligro y las condiciones abominables en que se realiza el aborto. Las consecuencias no provienen del acto abortivo, sino de la clandestinidad...".(42)

En el año de 1967, el 72 por ciento de los 5289 miembros de la Asociación Americana de Psiquiatría, se mostró en favor de la legalización del aborto, estimando que la mujer tiene el derecho de abortar si ese es su deseo.

---

(41) Cfr. Op. Cit., pp. 263-264.

(42) Cit. por María Gabriela Leret, Ibid., p. 263.

### CONSECUENCIAS DE UN HIJO NO DESEADO.

Si bien es cierto que algunos abortos acarrear consecuencias, obligar a la mujer a dar a luz un hijo que no desea por determinada razón, puede traer mayores repercusiones no sólo en ella, -- sino también en ese hijo o en la familia.

Sabemos que en ciertos casos, mujeres que han tratado de abortar sin llegar a conseguirlo, al nacer su hijo se han alegrado de no haber tenido éxito en su propósito, pero en ocasiones no es -- así, por el contrario, de haberse efectuado el aborto, las serias consecuencias que sufren la madre y el hijo principalmente, se -- habrían evitado.

Esas consecuencias que se observan cuando se da a luz a un hijo indeseado, suelen ser más dañosas e inmorales que el mismo -- aborto, pues éste es preferible a el infanticidio que cometen las madres que se ven impedidas en abortar ante el temor de sufrir -- los daños que se presentan ante la clandestinidad del hecho; o -- bien, a los malos tratos que se le dan a ese hijo , debido a la -- falta de aprecio y atención que se le tienen, lo cual, a su vez, da lugar a que éste se incline hacia la vagancia, la drogadicción y la delincuencia, ya que el primer roce social que todo sujeto -- tiene es con la familia; de ahí que el trato y la educación que -- éste reciba, serán factor importante que determinarán su compor-- tamiento ante la sociedad en general.

Otra consecuencia importante que se observa es la referente a

la cuestión económica, en vista de que existen familias en las -- que sus ingresos son tan bajos que al traer al mundo a otro hijo no sólo se afectaría a éste, sino también a los anteriores hijos y a los mismos padres. Esta situación muchas veces obliga a los - hijos a trabajar desde pequeños, pasando su niñez en las calles, alejados del cariño, protección y vigilancia de sus padres, y convirtiéndose en infractores de la ley y más tarde en delincuentes con tal de tener medios para su mantención.

Tampoco podemos pasar por desapercibido las consecuencias que padecen las mujeres que son abandonadas por el hombre una vez que éste se entera del embarazo de aquéllas, sin importarle dañar a - la mujer con su engaño, si aborta o no y si tiene o no medios suficientes para afrontar la situación. Esto origina que la mujer - prefiera abortar antes que verse afectada con el desprecio y re--chazo de sus padres del núcleo familiar, con los prejuicios so--ciales que aún existen y con el menoscabo de sus esperanzas de -- formar un hogar.

Es evidente que forzar a la mujer en asumir una maternidad con respecto de un embarazo que rechaza, es ocasionar que ésta no --- cumpla debidamente con su obligaciones maternas; esto afectará directamente a ese niño que será infeliz, y las consecuencias re--percutirán en su vida adulta. Nada hay como una maternidad cons--ciente en la que se desee con júbilo el nacimiento de un hijo, al que se le de una vida digna y no de malos tratos y desatención -- que le perjudiquen en lo futuro.

## CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS.

### A) CONSIDERACIONES.

Se afirma que el aborto es un mal, una inmoralidad que debe de impedirse. Pues bien, la represión penal que se le ha dado en --- nuestro país, no sólo se muestra un tanto insuficiente para pre-- venirlo mediante el carácter intimidatorio de las penas que se -- imponen al respecto, sino que da lugar a que un alto número de -- mujeres acudan a personas totalmente impreparadas en busca de su aborto, efectuando las maniobras en pésimas condiciones y cobran-- do fuertes cantidades debido a su práctica clandestina, en vista de que nadie se arriesga por una suma insignificante; o lo que es peor, la propia mujer es quien se lo provoca en condiciones más -- graves. Todo esto es fuente de serias lesiones inferidas en ella o en su hijo que nace ante el fracaso de las maniobras, y en o--- tros casos, se produce la muerte de aquélla.

Resulta injusto que la gran mayoría de mujeres que abortan y - mueren o son lesionadas a causa de las condiciones antihigiénicas o del mal empleo de los medios, sean de escasos recursos; mien--- tras que muchas otras, por gozar de buena posición económica, re- cibien la mejor atención, evitándose así todas las complicaciones, además de estar menos expuestas a que se les siga un proceso ju-- dicial por los hechos.

Es cierto que muchas mujeres por la temibilidad de las penas - se abstienen de abortar; pero a cambio de esos abortos que se evi- tan, se sacrifican la salud o la vida de otras mujeres que acuden

a la clandestinidad, de quienes necesitan sus anteriores hijos, - el esposo o demás familiares; y se da a luz a hijos que algunas - veces no dejan de ser objeto de rechazo, dándoles una vida infeliz. Asimismo, también es verdad que hay gran cantidad de casos - en que se realiza el aborto sin que se aplique el castigo correspondiente, en virtud de que son extremadamente pocos los casos de autoabortos o abortos consentidos que son reprimidos con la imposición de la pena correspondiente, debido a que a pesar del auxilio del perito médico forense, como se indicó en su oportunidad, existe dificultad de probarlos en ocasiones; además de que las -- posibilidades de hallazgo de testigos son escasas, por lo que la averiguación queda limitada al interrogatorio de la madre.

Por otra parte, es inexplicable como los legisladores mexicanos han pasado por desapercibido situaciones que son motivo para permitir el aborto cuando menos en dichas circunstancias. Nos referimos a las razones económicas y eugenésicas. En cuanto al primer aspecto, considero que es preferible un aborto a traer al mundo a un ser al que no se le puede otorgar lo indispensable para tener una vida digna, esto es, disfrutar de una adecuada alimentación, atención médica, vestido, hogar y educación. Por esta razón, el Estado no debe obligar a conservarse una maternidad en -- medio de la miseria, cuando él no va a hacerse cargo completamente del sostenimiento de ese hijo. Como excepción, el Código de -- Defensa Social del Estado de Yucatán, en su artículo 391, permite el aborto por causas económicas.

Por lo que hace a la cuestión eugenésica, si es triste traer -

hijos a sufrir de miseria, lo es más aún cuando padecen deformaciones físicas o enfermedades mentales o de cualquier otro tipo que sean graves e incurables. Pero nuestro Código Penal para el Distrito Federal no señala dentro de los abortos impunes al eugenésico, como lo hace el Código Penal del Estado de Chiapas, en su artículo 136 bis; el del Estado de Veracruz, en su artículo 133; y el Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, en su artículo 391. No obstante, teniendo en consideración que el artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal permite el aborto cuando el embarazo es resultado de una violación, y que el artículo 266 del mismo Código equipara a la violación la cópula con mujer que padece incapacidad mental, Celestino Porte Petit sostiene: "...debemos inferir que se comprende indirectamente el aborto eugenésico, pero en forma limitada, pues únicamente abarca el caso de la mujer incapaz, por estar privada de razón, es decir, de enfermedades mentales y no de otras taras hereditarias...". (43)

Ante la actual situación del aborto, vemos que el Estado ha sido capaz de reprimirlo legalmente, pero incapaz de abatir las causas que dan motivo a su realización; provocando que muchas mujeres acudan a la práctica clandestina del hecho, exponiéndolas a los graves peligros que ésta representa.

Los legisladores mexicanos se han quedado en la vida intrauterina durante la discusión, pero no hay propuesta, respuesta o compromiso frente a la realidad; ante las mujeres seriamente lesio-

---

(43) Op. Cit., p. 270.

nadas o muertas por recurrir a la clandestinidad del hecho; ante los hijos indeseados, que son objeto de infanticidio, abandono o maltrato; y ante las familias numerosas que se hallan en condiciones de pobreza, con hijos desnutridos y limitados en su desarrollo físico y cerebral. Los planteamientos se restringen a la vida intrauterina, que deciden proteger mediante la represión penal del aborto; pero no se ha dado a conocer una respuesta eficaz para esas vidas extrauterinas. Por ello, desde un punto de vista particular, debería legalizarse el aborto, no por considerarse algo bueno, sino porque así se evitarían males mayores, pues dada la concepción, el único medio para evitar las consecuencias del nacimiento de hijos indeseados y de las pésimas condiciones de la clandestinidad del hecho, por desgracia, es su legalización.

No obstante lo anterior, el aborto no es ni debe ser la única solución para evitar nacimientos que no se quieren, éste debe efectuarse sólo como un último recurso, en virtud de que existen otros medios que son más adecuados y que tienden a prevenir la concepción. Es necesario, entonces, incrementar esfuerzos para mantener a la población mejor informada sobre el uso y adquisición de anticonceptivos y a cerca de la esterilización en ambos sexos, lo cual en muchos hospitales públicos es gratuito, pero por falta de difusión pocos acuden a ellos; además, impartir una mejor educación sexual.

Ahora bien, toda reforma que se haga siempre a un delito tan delicado y discutible entre la población, será tema de mayor polémica

mica por el momento, que muchas veces obliga a retroceder. Esto lo podemos ilustrar con la aprobación a la legalización del aborto que el Congreso del Estado de Chiapas emitió, entrando en vigor la disposición en el nuevo Código Penal de esa entidad en noviembre de 1990, en donde se condicionaba que el aborto se realizara dentro de los primeros noventa días de embarazo y que la decisión la tomara la pareja o la mujer soltera. Sin embargo, su vigencia fue suspendida, pues la intervención de grupos religiosos y civiles como PROVIDA, crearon descontento en la población chiapaneca. Este último, movilizó dirigentes y activistas de Puebla y la ciudad de México, sin expresarse ante el Congreso; pero repartió boletines y dió conferencias de prensa, y en actitud de amenaza, señaló que de no derogarse el artículo 136 que legalizaba el aborto, continuarían sus acciones a nivel nacional y durante el desarrollo de la reunión de los países centroamericanos, que para ese entonces se aproximaba.

Ante dicha situación, vemos que la opinión ciudadana juega un papel importante, de ahí que, antes de poner en marcha ese tipo de reformas, es interesante conocer la actitud que guarda la población con respecto del asunto.

En este sentido, el 25 de mayo de 1992 se dieron a conocer los resultados de una encuesta nacional a cerca del aborto, encomendada a la empresa GALLUP por el Grupo de Información en Reproducción Elegida, quien manifiesta que el objetivo fue lograr una aproximación al sentir de la población en cuanto al tema, tomando en cuenta que este tipo de información regularmente es difícil de

encontrarse a disposición del público.

Las entrevistas se realizaron de manera simultánea en diversas ciudades de la República a través de visitas domiciliarias, entre vistando a un total de 2578 personas pertenecientes a los distintos niveles económicos, y los resultados fueron los que a continuación se indican: (44)

Un 77.3 por ciento de los entrevistados estima que la despenalización del aborto evitaría la muerte de muchas mujeres; el 19.7 por ciento no comparte esta opinión; y el 3.0 por ciento no contestó.

El 48.3 por ciento consideró que no es necesario tomar en cuenta la opinión de la Iglesia para decidir sobre un aborto; el 45.1 por ciento opinó que sí es necesario; y el 6.6 por ciento se abstuvo o no supo que contestar.

En cuanto a quién debe tomar la decisión de abortar, el 42.5 por ciento afirma que ésta corresponde exclusivamente a la mujer; el 35.5 por ciento que la pareja tiene que decidirlo conjuntamente; y del 22 por ciento restante, unos señalaron que se debe tomar en cuenta la opinión de otras personas, y otros, que la mujer y el hombre jamás deberían de tomar esta decisión. Las personas con edades de 21 a 35 años y las de la clase económicamente alta, fueron quienes apoyaron más a la mujer en cuanto a decidir sobre el aborto.

---

(44) Cfr. El Nacional, 25 de mayo de 1992, Sección 1ª, 1ª Columna, pp. 2-3.

El 34 por ciento apoyó la idea de que las instituciones públicas de salud deben practicar el aborto; en tanto que el 62.7 por ciento argumentó lo contrario; y el 3.3 por ciento no contestó.

Las opiniones variaron evidentemente de una zona geográfica a otra, y con gran frecuencia, fueron más liberales en las grandes urbes que en las pequeñas. Así, en la ciudad de México y en la zona metropolitana se presentó uno de los mayores porcentajes en contra de la ilegalidad del aborto y de la intervención de la Iglesia en el asunto.

Por las altas cifras registradas en opiniones basadas en que la legalización del aborto evitaría la muerte de muchas mujeres; sobre la negativa de intervención de la Iglesia; y en contra de la ilegalidad del aborto, podemos presumir que en el supuesto de que se diera la legalización de éste, no surgiría ninguna controversia por parte de la población, a no ser que grupos religiosos o civiles provoquen que ésta se manifieste en inconformidad, tal como aconteció en el Estado de Chiapas.

Pasando a otra cuestión, es interesante destacar que el párrafo segundo del artículo cuarto de nuestra Constitución, al establecer: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos", otorga una garantía personal consistente en el derecho a la libre procreación, mismo que debe ejercerse bajo un clima de responsabilidad e información compartidas entre el hombre y la

mujer, para acordar, sin coacción alguna, tanto el número como el espaciamiento de los hijos que deseen. Es evidente que al no referirse expresamente a una decisión que debe tomarse exclusivamente antes de acontecer la concepción, deja abierta la posibilidad de que en lo futuro pueda legalizarse el aborto en el Distrito -- Federal o en cualquier Estado de la República.

Por último, al legalizarse el aborto, sería conveniente que se trate de implantar un medio de anticoncepción en la mujer que aborte, haciéndole conscientizar que existen varios metodos que evitan la concepción y que únicamente al fallar éstos es cuando -- debe acudirse al aborto. Asimismo, tendría que vigilarse que su -- práctica se realice en las condiciones debidas y que su costo no sea elevado.

#### B) PROPUESTAS.

Como proposición tenemos un proyecto dirigido a la legaliza-- ción del aborto, en el cual se reforman los artículos 331 a 334 -- de nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, quedando éste, desde luego, intocable en la estructura u orden que guarda.

En lo que corresponde al artículo 329, particularmente pienso que no es necesario reformarlo ni derogarlo, en atención a que -- únicamente proporciona una definición biológica de lo que es el -- aborto, sin tipificar el hecho con alguna pena, además de ser a-- decuado y compatible con los demás preceptos que sí establecen -- una penalidad.

De la misma manera, tampoco se requiere reformar el artículo 330, en vista de que éste tipifica el aborto consentido con respecto al sujeto ejecutor del hecho, así como el sufrido con o sin uso de violencia.

En relación al artículo 331, es conveniente que éste manifieste: "Si un aborto punible lo causare o en él participare un médico, cirujano, comadrón, partera o cualquier otro sujeto en aplicación de los conocimientos de su profesión, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de ella. Esta misma sanción se impondrá a quienes teniendo la facultad de practicar el aborto en términos legales, no cumplan con las debidas condiciones de higiene o utilicen medios peligrosos para la salud de la madre".

Al anexar la palabra "participare", se advierte que la sanción se aplicará no sólo al que produzca el resultado sino también a quien de alguna forma intervenga, pues como señala Mariano Jiménez Huerta, "...sólo causa el aborto el sujeto que realiza la acción principal". (45)

Asimismo, al adicionar la frase: "o cualquier otro sujeto en aplicación de los conocimientos de su profesión", se contemplan a aquellos que dado a los conocimientos que poseen, pueden intervenir en abortos ilegales, tal es el caso de enfermeros, químicos y farmacéuticos; y con la del segundo párrafo, se trata de prevenir

---

(45) Op. Cit., p. 194.

que en el aborto practicado legalmente, se ponga en peligro la -- salud de la mujer por falta de higiene o de medios idóneos.

Por lo que se refiere al artículo 332, creo que debe hacerse -- un pequeño ajuste en su redacción, de tal manera que exprese: "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 a--- bortar, 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 la infidelidad hacia su cónyuge.

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

La conservación del aborto honoris causa con respecto de la -- mujer casada, se explica en atención a que teniendo en cuenta que ésta a fin de cubrir su deshonor por infidelidad a su cónyuge, no puede hacerlo apoyada en la última fracción del siguiente artículo en proposición, pues su objetivo es cubrir su deshonor por infidelidad más no planificar su familia, además de que para ello -- necesitaría del acuerdo de su marido, quien se supone que no está enterado.

En la fracción tercera se sustituyen las palabras: "una unión ilegítima", que en la actualidad emplea la fracción, por las de: "la infidelidad hacia su cónyuge", con el fin de quedar claro que la atenuación de la pena únicamente tendrá lugar con relación a -- la mujer casada, ya que la soltera en todo caso puede abortar invocando la planificación familiar.

Ahora, en lo que hace al artículo 333, resultaría propicio que en él se establecieran los casos en que el aborto no es sancionable. Así, el precepto indicaría: "No es punible el aborto en los siguientes casos:

- I. Cuando es causado por imprudencia de la mujer embarazada;
- II. Cuando el embarazo sea resultado de una violación;
- III. Cuando de no provocarse, 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;
- IV. Cuando a juicio de dos médicos exista razón suficiente -- para suponer que el producto padece alteraciones genéticas o congénitas graves e incurables; y
- V. Cuando sea practicado por razones de planificación familiar, siempre que se efectúe dentro de las primeras diez semanas de embarazo, por decisión de ambos cónyuges o de la mujer soltera mayores de edad y en clínica u hospital de reconocimiento.

Por último, teniendo en consideración que al abortar la mujer sin el debido acuerdo de su marido, éste se ve afectado únicamente en su derecho paternal de descendencia, sería acertado que en el artículo 334 se señalara: "En el caso de la última fracción -- del anterior artículo, sólo cuando la mujer aborte sin el debido acuerdo de su cónyuge, éste podrá otorgar su perdón aun cuando -- esté dictada sentencia, quedando ésta sin efecto alguno y favoreciendo a todos los responsables".

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- A pesar de que la definición legal del aborto obedece más bien a la de feticidio, su denominación es preferible a la de éste.

SEGUNDA.- Aun cuando la medicina legal es de gran utilidad en la averiguación de hechos delictivos, en el caso del aborto, ésto muchas veces es de difícil comprobación, máxime si se trata de -- mujer viva.

TERCERA.- Mientras que el Estado por una parte se ha preocupado de proteger la vida intrauterina; por otra, ha originado que -- por la misma represión del aborto, se sacrifiquen la salud o la -- vida de mujeres que tratan de abortar en pésimas circunstancias -- de la clandestinidad, de quienes generalmente necesitan sus anteriores hijos, el esposo y demás familiares.

CUARTA.- Los factores en contra de la legalización del aborto están basados en criterios éticos y religiosos; en tanto los que se hallan a favor, tienen fundamento en la salud y vida de la madre, así como en evitar las consecuencias que se sufren al dar a luz un hijo indeseado.

QUINTA.- Con la legalización del aborto el índice de población no amenaza en descender cada vez más, sino sólo permitiría un incremento a un ritmo menos acelerado al que viene registrándose --

desde hace varias décadas.

SEXTA.- Es necesaria una reforma penal que permita la práctica abortiva, pues ésta es preferible a las serias lesiones o muerte que sufren muchas mujeres que abortan clandestinamente en condiciones intolerables; a la situación de miseria en que algunos hijos son traídos al mundo; y al infanticidio, abandono o malos tratos a que éstos están expuestos por ser indeseados. Para ello, -- es necesario tener en consideración que la salud y vida de la madre están por encima de una vida intrauterina; y que no hay respuesta eficiente para evitar los males que padecen esos hijos indeseados.

SEPTIMA.- Ante la legalización del aborto, las autoridades competentes deben vigilar que se practique en condiciones legales e higiénicas y que su costo no sea elevado.

OCTAVA.- Se legalice o no el aborto, debe lucharse por abatir las situaciones que son causa de éste, así como por brindar una mejor educación sexual y emprender una campaña anticoncepcional más adecuada.

## BIBLIOGRAFIA

### DOCTRINA:

ARISTOTELES. La Política. 15ª ed. Tr. de Patricio Azcárate. México. Ed. Espasa Calpe. 1958. 251 pp.

CALANDRA, Dante. et al. Aborto; Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico. Argentina. Ed. Médica Panamericana. 1973. 382 pp.

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. T. III. Vol. I. Tr. de José Ortega y Jorge Guerrero. Bogotá. Ed. TEMIS. 1977. 524 pp.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 17ª ed. T. I. Vol. I. Barcelona. Ed. Bosch. 1975. 473 pp.

\_\_\_\_\_ Derecho Penal. 17ª ed. T. I. Vol. II. Barcelona. Ed. Bosch. 1975. 474-919 pp.

FERNANDEZ PEREZ, Ramón. Elementos Básicos de Medicina Forense. -- 6ª ed. México. Ed. Méndez Cervantes. 1988. 408 pp.

GOMEZ GRANILLO, Moisés. Teoría Económica. 2ª ed. México. Ed. Esfinge. 1984. 303 pp.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 19ª ed. --

Ed. Porrúa. 1983. 469 pp.

HALE CURTIS, Arthur y J. W. Huffman. Ginecología. 3ª ed. México.  
Ed. Salvat. 1953. 191 pp.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 3ª ed. Buenos Aires. -  
Ed. Abeledo Perrot. 1958. 578 pp.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 6ª ed. T. II. --  
México. Ed. Porrúa. 1984. 358 pp.

LERET DE MATHEUS, Ma. Gabriela. Aborto, prejuicios y ley. México.  
Ed. B. Costa-Amic. 1977. 279 pp.

MALTHUS, Tomás R. Ensayo sobre el Principio de la Población. 2ª  
reimp. Tr. de Teodoro Ortiz. México. Ed. Fondo de Cultura Eco-  
nómica. 1986. 619 pp.

MARTINEZ MURILLO, Salvador. Medicina Legal. 15ª ed. México. Ed. -  
Méndez Otéo. 1990. 415 pp.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. 4ª ed.  
México. Ed. Porrúa. 1982. 357 pp.

---

Manual de Derecho Penal Mexicano. 6ª ed. México. Ed.  
Porrúa. 1984. 524 pp.

PLATON. La República. Tr. de Antonio Gómez. México. Ed. UNAM. ---  
1971. 382 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los Delitos con-  
tra la Vida y la Salud Personal. 5ª ed. México. Ed. Porrúa. --  
1978. 359 pp.

QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. 5ª ed. México. Ed. Po-  
rrúa. 1986. 1123 pp.

ROJAS, Nerio. Medicina Legal. 11ª ed. Buenos Aires. Ed. El Ateneo  
1976. 508 pp.

SCHWARZ, Richard. El aborto Séptico. Tr. de A. Garrido. Madrid. -  
Ed. Científico-Médica. 1969. 163 pp.

SIMONIN, Camilo. Medicina Legal Judicial. Reimp. Tr. de G. L. Sán-  
chez. Barcelona. Ed. JIMS. 1973. 1162 pp.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. México. Ed. -  
Porrúa. 1983. 654 pp.

#### LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

7ª ed. México. Ed. Esfinge. 1993. 138 pp.

Código Penal para el Distrito Federal.

México. Ed. Berbera. 1992. 192 pp.

Código Penal para el Estado de Chiapas.

2ª ed. México. Ed. Porrúa. 1991. 262 pp.

Código Penal para el Estado de Veracruz.

6ª ed. México. Ed. Cajica. 1993. 326 pp.

Código Penal para el Estado de Yucatán.

2ª ed. México. Ed. Porrúa. 1991. 135 pp.

OTRAS FUENTES:

DABOUT, E. Diccionario de Medicina. Tr. de M. Montaner. México. -

Ed. Epoca. 1977. 839 pp.

Diario "El Nacional". Año LXIII. T. XII. México. Mayo 25 de 1992.

31 pp.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. Argentina. Ed. Bibliográfica -

Omeba. 1979. 1033 pp.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. T. I.

Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot. 1986. 818 pp.

Revista Criminalia. Año LII. Ene-Dic. México. Ed. Porrúa. 1986.