

108  
2ej.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES,  
"ARAGON"

ANALISIS DEL ESTUDIO JURIDICO DE LAS  
AGRAVANTES Y ATENUANTES EN EL DELITO DE  
ABORTO CONSENTIDO CONTEMPLADO EN EL  
ARTICULO 332 DEL CODIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MA. GUADALUPE OLIVIA ESCALANTE OLVERA



FALLA 1º. ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1994



## **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.

A MI DIOS Y A LA VIRGEN  
DE GUADALUPE:

PORQUE ME HA PRESTADO VIDA,  
PARA LOGRAR ESTE OBJETIVO.

A MI MADRE EMELIA OLVERA:

QUE TE PUEDO DECIR QUE NO SEPAS,  
ERES MI MAESTRA, MI AMIGA,  
CON TU FUERZA Y APOYO, HE PODIDO  
LOGRAR LO QUE TANTO ANHELABAS.

¡GRACIAS MAMA POR TANTO AMOR!

A MI PADRE RAFAEL ESCALANTE:

SE QUE FISICAMENTE NO ESTAS  
CONMIGO, PERO TU ALMA Y  
ESPIRITU SI, FUISTE EL MEJOR  
DE LOS EJEMPLOS, DE TI RECIBI  
AMOR, COMPRESION, SABIDURIA.

¡PAPA TE QUIERO MUCHO!

A MI ESPOSO PEDRO CASTRO:

PEDRO TE DEDICO ESTA TESIS,  
PORQUE TU AMOR ME HA IMPULSADO  
A TERMINAR Y ME IMPULSARA A  
SEGUIR ADELANTE EN LAS METAS  
QUE ME PROPONGA, ESPERO QUE  
JUNTOS LOGREMOS TODO LO QUE  
NOS PROPONGAMOS.

¡TE AMO!

A MI HIJO:  
PEDRITO CASTRO ESCALANTE

TU EXISTENCIA EN MI VIDA  
ME IMPULSO A REALIZAR ESTE  
TRABAJO, CON TU CORTA EDAD,  
ME HAS DADO ANIMOS A SEGUIR  
ADELANTE, ESPERO ALGUN DIA  
RECIBIR UNA TESIS DE TUS  
MANOS.

ITE QUIERO TANTO!

A MIS HERMANOS:  
CHELA, SERGIO, MARTHA,  
NORMA, ELVIA, ERNESTO,  
LOURDES, ROSITA Y CHELI.

TODOS USTEDES, ME QUIEREN,  
ME HAN APOYADO EN MI VIDA,  
LES DEDICO ESTA TESIS COMO  
UN AGRADECIMIENTO A LO  
QUE ME HAN DADO.

ILOS QUIERO MUCHO A TODOS!

A MIS SOBRINOS:  
ABRIL, ARTURO, TANIA, MAURY,  
HILDA, LAURA, INGRID, BRENDA,  
MARIA JOSE, ALEX, GABY, MARIANA;  
VICTOR, RAFAEL, SERGIO Y  
ANA LAURA.

PORQUE CADA UNO DE USTEDES  
REPRESENTA UN CARINO ESPECIAL  
EN MI VIDA.

A MIS AMIGOS:

CRISTINA LODOZA, ROSA  
MA. HUERTA, LAURA, ROBLEDO,  
ESTELA MARTINEZ, TERE  
SANTANA, PILAR ESPEJEL  
Y PATY RODRIGUEZ

GRACIAS POR LA AMISTAD  
QUE ME HAN BRINDADO.

A LA UNIVERSIDAD:  
ALMA MATER, PORQUE AQUI OBTUVE  
LOS CONOCIMIENTOS PARA PODER  
LOGRAR ESTA TESIS.

LIC. ALVARO AVILA CHAVEZ:  
PORQUE GRACIAS A SUS CONOCIMIENTOS  
Y SU APOYO, PUDE LLEGAR SATISFACTORIA  
MENTE AL TERMINO DE ESTE TRABAJO.

A TODAS LAS PERSONAS QUE DE  
ALGUNA MANERA, CONTRIBUYERON  
PARA LA REALIZACION DE ESTE  
TRABAJO.

¡GRACIAS!

# I N D I C E

## INTRODUCCION

PAG.

### CAPITULO 1

#### ANTECEDENTES JURIDICOS DEL DELITO DE ABORTO

1.- CODIGO DE 1871 . . . . .	20
2.- CODIGO DE 1929 . . . . .	28
3.- CODIGO DE 1931 . . . . .	32

### CAPITULO 2

#### ANALISIS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO

1.- CONCEPTO . . . . .	38
2.- ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO . . . . .	53
2.1. CONDUCTA . . . . .	53
2.2. TIPICIDAD . . . . .	59
2.3. ANTIJURIDICIDAD . . . . .	70
2.4. IMPUTABILIDAD . . . . .	72
2.5. CULPABILIDAD . . . . .	74
2.6. PUNIBILIDAD . . . . .	79
2.7. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO . . . . .	83
2.7.1. AUSENCIA DE CONDUCTA . . . . .	83
2.7.2. ATIPICIDAD . . . . .	86
2.7.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION . . . . .	88
2.7.4. INIMPUTABILIDAD . . . . .	97

2.7.5.	INculpABILIDAD . . . . .	103
2.7.6.	EXcUSAS ABSOLUTORIAS . . . . .	113
3.-	TENTATIVA EN EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO . . . . .	115
3.1.	ACABADA . . . . .	125
3.2.	INACABADA . . . . .	126
4.-	CONCURSO DE DELITOS . . . . .	130
4.1.	CONCURSO IDEAL . . . . .	131
4.2.	CONCURSO REAL . . . . .	134

### CAPITULO 3

#### AGRAVANTES Y ATENUANTES EN EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO

1.-	CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA PENALIDAD DEL ABORTO . .	140
1.1.	EL HECHO DE QUE LO REALICE UN MEDICO CIRUJANO, COMADRON O PARTERA . . . . .	140
2.-	TIPO ESPECIAL PRIVILEGIADO ATENUANTE EN EL DELITO DE ABORTO . . . . .	149
2.1.	ABORTO "HONORIS CAUSA" . . . . .	149
2.1.1.	CASO DE LA MUJER SOLTERA . . . . .	149
2.1.2.	CASO DE LA MUJER CASADA NO SIENDO EL PADRE EL MARIDO . . . . .	151
2.2.	REQUISITOS PARA QUE LA PENALIDAD SEA ATENUADA .	152
2.2.1.	QUE LA MUJER NO TENGA MALA FAMA . . . . .	160
2.2.2.	QUE HAYA LOGRADO OCULTAR SU EMBARAZO . .	160
2.2.3.	QUE ESTE SEA FRUTO DE UNA UNION ILEGITIMA . . . . .	161
2.3.	CONSIDERACION DEL AUTOR RESPECTO AL CARACTER CLASISTA DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO . . . . .	162

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

La desición que me impulsó a realizar el presente estudio del delito de Aborto Consentido son múltiples, puesto que siempre ha sido un tema de actualidad, polémico y muy interesante. Ya que como ser humano y mujer, considero que es un punto dentro de la vida jurídica y social que no debe de dejarse pasar por alto, siendo que en la mayoría de las ocasiones las más afectadas son las mujeres estas por lo general son las más pobres, ignorantes y desprotegidas.

Por tal motivo en esta tesis expondré mis puntos de vista en los siguientes capítulos.

En el capítulo primero se analiza el estudio histórico del Aborto desde sus primeras manifestaciones como delito, así como sus diferentes transformaciones; como en el derecho Romano que no se veía como lícito, pasado por el Francés que es donde más severamente se juzgó hasta llegar al derecho actual, que en la mayoría de los países europeos no es punible así como en el derecho Mexicano que se vislumbró a lo largo de su camino histórico que en el código de 1871 aparecen las atenuantes y agravantes de nuestro delito en estudio concluyendo el capítulo con el código actual.

En el capítulo segundo se desarrolla el estudio

del delito de aborto consentido, siendo este la muerte dolosa del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, pudiendo ser este expulsado o quedarse dentro del claustro materno; se analizan los elementos jurídicos que integran el multicitado delito asimismo se analiza la tentativa como el concurso de delitos.

Dentro del capítulo tercero, nos adentramos en la materia de lo que son las agravantes y atenuantes dentro del delito de aborto consentido; siendo que el agravante es, aquella en el que el aborto es realizado con la autorización de la madre por un médico, comadrón o partera, a mayor abundamiento llegaremos a la atenuante; se atenua el delito de aborto consentido, cuando se cumple; con los requisitos que exige la ley en el aborto honoris causa.

Quiero mencionar que el referido ilícito aunque la ley lo tipifica dentro del Código Penal, vigente, considero que no debería ser punible, ya que dicho código fue realizado en otras condiciones tanto sociales como morales y que actualmente han variado dichas circunstancias ya que estamos al final del siglo y del milenio. Actualmente existen factores que la ley no considera, que es la extrema pobreza e ignorancia de la mayoría de las mujeres que llegan a ser juzgadas por el delito de aborto consentido; finalmente terminamos con las conclusiones en este trabajo de investigación.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABORTO.**

- 1.- CODIGO DE 1871**
- 2.- CODIGO DE 1929**
- 3.- CODIGO DE 1931**

## ANTECEDENTES JURIDICOS DEL DELITO DE ABORTO

El aborto es un tema, que provoca en la sociedad angustia, molestia y otra gama de sentimientos. La forma en que la sociedad lo ha visto o juzgado, ha variado de acuerdo a las culturas y a las épocas.

Aborto es una palabra que tiene su origen en el latín, compuesta de dos voces "ab" que significa partícula primitiva; y "ortus" que quiere decir nacimiento.

Sainz de Robles, en su diccionario lo conceptúa como "fracasar, malograr, frustrar, despachurrar" (1)

En el Capítulo Segundo se dan conceptos jurídicos para aborto. Se puede decir que cada pueblo ha manejado un punto de vista de acuerdo a su idiosincracia, es decir a su manera de ser.

En la India, dice Gonzalez de la Vega, en el Código de Manú, se expresaba que "cuando una mujer de casta muy

---

(1) Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos. 8ª ed. México: Aguilar, 1981. p. 17.

elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo; fuera provocado el aborto o por el suicidio de la madre, este aborto obligatorio tenía el propósito de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer, cometida contra su casta". (2)

Respecto a Grecia "no aparecen disposiciones muy claras, informa, Carlos Fontán: Balestra, que se refieren al castigo del aborto consentido. Si bien se afirma que Licurgo y Solón lo castigaron, probablemente con pena pecuniaria. De Aristóteles dice, que éste admitió el aborto por razones demográficas, "citando su libro IV capítulo XIV, titulado Política". (3)

El mismo Carlos Fontán, menciona que en "derecho hebreo sólo aparece penado el hecho de golpear a la mujer encinta, con pena de Talión, que decía, si la mujer muere, y en otros casos con un pago al marido" (4)

"En el antiguo derecho Romano y quizás debido a

---

(2) Derecho Penal Mexicano (Los Delitos). 19ª ed. México: Porrúa, 1983. p. 121.

(3) Tratado de Derecho Penal 2ª ed. Tomo IV, ed. Argentina; Abeledo Periot, 1983. p.p. 218 - 219.

(4) Ibidem, p. 219

la influencia estoica, cuyo criterio fue el de considerar al feto, como formando parte de las "visceras" del cuerpo de la madre, se adoptó la política de impunidad absoluta para el autor de la expulsión o de la muerte del producto de la concepción". Así describe Francisco Pavón Vasconcelos este punto.(5) Aunque en la Enciclopedia jurídica Omeba dice "Según Mommsen, el aborto fue siempre considerado entre los romanos como una grave inmoralidad y sólo le estaba permitido al marido respecto de su mujer" (6)

Por su parte Francisco Pavón, manifiesta que "no obstante con posterioridad se introdujo como excepción, dentro de la disposición mencionada, la tendencia de considerar posible el aborto, cuando mediante él se producía un atentado contra el padre, en sus derechos de paternidad o contra la integridad o los derechos de la madre, en el supuesto de que la provocación del aborto se hiciera sin su consentimiento. Por esto, el aborto se consideró, en estos casos excepcionales como un crimen contra el pater, dueño y señor de la vida de los de su casa.

En tiempos de Severo y Antonio, se castigó con

---

(5) Lecciones de Derecho Penal. 3ª ed. México; Porrúa, 1976. p. 319

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Argentina; Oriskill, 1979, p. 81.

penas extremas, siguiéndose la idea de fundamentar la penalidad, según la explicación de Ferrini, en la ofensa que el hecho constituía para el marido, llegándose a aplicar hasta la pena de muerte, como en el caso de la mujer que, actuando guiada por el sentimiento de avaricia, causaba la muerte del feto para beneficiar a los herederos del marido". (7)

Según otros autores, dice en la Enciclopedia Jurídica, en el "Derecho Romano, se reconocía a la mujer el derecho de disponer de su integridad física y por tanto el aborto cometido por ella era impune, salvo si lo fuere contra la voluntad del marido". (8)

Como ya se ha planteado, el delito del aborto entre los romanos era de escaso valor jurídico, ya que su comisión afectaba a las personas que pertenecían a la comunidad. Este criterio es una forma de manifestación de la organización social de los romanos.

Con el arribo del cristianismo en la sociedad, cambia el punto de vista romano respecto al aborto. "Se elaboró un concepto de pecado-delito explicable en virtud de la decisiva influencia de la Iglesia en la vida política

---

(7) Op. Cit., p. 319

(8) Op. Cit., p. 81

de los pueblos. Incluso puede decirse que el cristianismo logró la separación entre las épocas de la impunidad y de la punidad del aborto, superando el primer criterio que privó, casi en forma general, entre los pueblos antiguos". (9)

"El derecho Canónico imbuído en las teorías anímicas, distinguió la muerte del feto vivificado, con alma y la del feto, en que no residía ésta; para establecer la distinción, se decía que el embrión se animaba, de seis a diez semanas, después de la concepción, según el sexo. Cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto del alma, la penalidad era la muerte, porque la acción condenaba al limbo un ánima no redimida por aguas del bautismo; en caso contrario, las penas eran inferiores, pecuniarias generalmente, salvo en las Partidas, en que se desterraba al abortador a una isla por cinco años". (10)

Esta distinción que hizo el cristianismo entre feto vivificado o no, que dio lugar a esa nueva calificación del aborto en la sociedad, como homicidio en el feto animado, "no tardó en ser admitida por las legislaciones que mantenían las ideas clásicas del Derecho Romano". (11)

---

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p. 81.

(10) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. Cit. p. 121.

(11) FONTAIN BALESTRA, CARLOS. Op. Cit., p. 219.

"La máxima severidad en la represión del aborto aparece en el antiguo Derecho Francés, que sin distinguir entre el feto animado y el inanimado, lo castigó con la pena capital fijada para el homicidio. Un conocido edicto de Enrique II, publicado en el año de 1556, sancionó con la pena capital, no solamente el aborto sino también la ocultación de la preñez. El criterio que identificaba el aborto con el homicidio se mantuvo en la legislación Toscana, de Austria y de Prusia del siglo XVIII. Feuerbach combatió la equipación del valor de la vida humana a la del feto, dando impulso al movimiento que atenuaba las penas del aborto, con relación a las del homicidio en las legislaciones del siglo XIX". (12)

"En el siglo XVIII se inició un enérgico movimiento intelectual en contra de la severa penalidad del aborto. El pensamiento de Beccaria, protestando contra las penas del infanticidio, introdujo también en el aborto la atenuación. "Quién se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, ¿cómo no ha de encontrar preferible ésta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto?. Todas las legislaciones actuales han aceptado con mayor o menor intensidad la disminución de la pena. La atenuación ha sido mayor en aborto que en infanticidio porque . . . aun cuando ambos pueden reconocer las mismas causas, el bien jurídico protegido a través de la sanción tutelar

---

(12) Ibidem. p.p. 219 y 220.

penal, es distinto. El feto o embrión cuya muerte o disociación es el objeto deseado por el que hace abortar, pertenece a la especie humana, pero no es todavía un hombre sino una esperanza, una simple expectativa incierta en realización, por depender de los peligros de la continuación del embarazo y del nacimiento". (13)

El criterio francés posteriormente se modificó, dando únicamente reclusión, "como pena del aborto (art. 317 del Código Penal Francés); la Ley de 27 de marzo sustituyó la reclusión por prisión de seis meses a dos años y multa para la mujer que practique sobre su persona o permita que se le practique el aborto.

En Alemania, la sanción de reclusión (art. 218 del 218 del Código Penal Alemán) fue disminuida por ley del 15 de mayo de 1926, a prisión de un día a cinco años.

En Bélgica es de dos a cinco años para la mujer que voluntariamente se cause el aborto (art. 315 del Código Penal Belga).

En Italia la mujer, que con cualquier medio empleado por ella o por otro con su consentimiento se procure el aborto es castigada con detención de uno a cuatro años (art. 371

---

(13) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Op. Cit., p. 122.

del Código Penal Italiano).

En Holanda, se impondrá a la mujer tres años de prisión como máximo (art. del Código Penal Holandés).

En la antigua URSS, en noviembre de 1918 se declaró no punible el aborto consentido por la mujer, siempre que se practique con las normas higiénicas. Los Códigos Rusos de 1922 y 1926 sólo castigan el aborto cuando se practica sin el consentimiento de la mujer, después de los tres primeros meses de la gestación y por personas sin título médico o sin preparación adecuada. En las clínicas del Estado se practica gratuitamente la operación de la mujer en la primera época de la gestación.

En Suiza, el anteproyecto de 1916 proponía impunidad para los abortos: terapéutico, en caso de violación, de incesto, de atentado al pudor, en idiotas, enajenadas, inconscientes o incapaces de resistencia. El proyecto federal de 1918, sólo conservó impunidad al aborto por estado de necesidad o terapéutico". (14)

"El proyecto de la anterior Checoslovaquia de 1925 propone impunidad a los abortos: terapéutico, en caso de que la concepción se deba a un acto contrario al pudor o

---

(14) Ibidem. p.p. 122 - 123.

a un abuso punible contra una joven de menos de dieciséis años, cuando haya temor fundado de que el niño por nacer llevaría taras temporales o mentales graves; si la mujer embarazada ha dado vida a tres hijos que tiene a su cuidado, o bien si ha parido cinco veces por lo menos y no se le puede exigir razonablemente, en ambos casos, teniendo presente su situación que llegue al término de su embarazo, si la grávida es enajenada o idiota será necesaria la autorización de su representante". (15)

En el separado antiguo Derecho Español, se encuentra disposiciones que sancionan este delito. En el fuero Juzgo aparece reglamentado el aborto con violencia. Se castigaba con muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos, antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas. Se castigaba con mayor severidad la muerte del ser formatus, que la del informen, adoptándose así la conocida distinción agustiniana, estableciéndose casos de excepción respecto a la distinta penalidad, como en el caso del autoaborto, fuere ejecutado por la propia mujer o consentido por ella, en el cual la pena aplicable era la de muerte (Ley 1ª, Tit. III, Libro VI).

Las partidas sancionaron el aborto siguiendo el criterio del Derecho Romano, estableciendo penas para el

---

(15) Ibidem. p.123.

auto-aborto, el aborto consentido y el realizado por el marido, sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima, como se estableció en la Ley Visigoda, atendiéndose sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena, a que la criatura fuere o no viva, sin fijación de tiempo, castigándose el primer caso con la muerte, y el segundo, con el destierro. (Ley 8ª. Tit. VIII p. VII)". (16)

En 1822 se distinguió en el Derecho Español el aborto como un delito independiente del homicidio. Es aquí donde aparece la modalidad del aborto Honoris Causa, Art. 640, en el cual se admite la atenuación de la pena, ya que hacía una consideración especial de la vida que llevaría una mujer encinta, como la futura vida del producto de la concepción, siendo que tendría una infeliz existencia.

En este siglo y concretamente en 1928, el Código Español "imponía a la mujer que causase el aborto o destruyere el producto de la concepción de dos a cuatro años de prisión. Pero si lo hiciere para ocultar su deshonra, de tres meses a un año (art. 527). El Código Español del 70, reformado, imponía a la mujer arresto mayor (art. 418 y 419)". (17)

Del continente Americano, se tienen pocos datos

---

(16) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Op. Cit., p. 323.

(17) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. Cit., p. 123.

acerca de la forma en que los indígenas trataban el aborto. En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se dice que en el Derecho Penal Incaico "el aborto era estimado, como un delito dirigido contra los intereses de la comunidad (según Basadre, la sanción del delito se basaba en la necesidad de aumentar la población y se hallaba sancionado con la pena de muerte. Tal concepción corresponde: a) a la organización comunal o colectiva de la sociedad incaica. b) a la constante practica del inca dirigida a mantener la importancia y facilitar el incremento de la familia en la que la prole tenía un valor económico.

Ese valor económico presentaba diversos aspectos, desde la entrega de una porción de tierra (tupu) por cada hijo nacido, hasta utilizar los hijos para el pago de deudas.

Otro aspecto de la firme política incaica del incremento de la población, puede verse en la disposición según la cual los soldados de guerra también llevasen mujeres para el aumento de la gente (Guamán) y en las sanciones contra los hechiceros y brujos que en las mujeres causaban esterilidad o ligaban los maridos que no pudiesen a sus mujeres llegar".  
(18)

Fernando Castellanos declara en su obra que eran "muy pocos los datos precisos que se tienen sobre el Derecho

Penal anterior a la llegada de los conquistadores. Indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de o que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, tarasco y el azteca.

Nos aclara Fernando Castellanos que se le llamaba Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

Entre los Mayas, las Leyes Penales, al igual que los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar las penas principales, las más extremas eran la muerte y la esclavitud. La primera se reservaba para los adúlteros, los homicidios, incendiarios, raptos y corruptores. La segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente". (19)

---

(19) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, (Parte general) 15ª ed. México: Porrúa, 1981. p. 41.

"Dice Chavero, quien fue citado por Castellanos, que en el pueblo maya no se uso como pena ni la prisión, ni los azotes; pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

Respecto a los Tarascos se tienen pocos conocimientos acerca de su forma de impartir la justicia, se tiene noticia de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban sus bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir.

De los aztecas dice Castellanos, que aun cuando su legislatura no ejerció influencia en la época Colonial de nuestro país, se puede afirmar que el pueblo azteca era el pueblo de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue el que no sólo dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

Dos instituciones protegían a la sociedad azteca, expresa Vaillant, en el libro de Castellanos, y que además la mantenían unidad, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu como: quienes violaban el orden social eran colocados en un estatus graduado de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia. El ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

De acuerdo con la autorizada opinión de Esquivel Obregón, en tanto el Derecho Civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el Penal fue escrito en los Códices, donde, se han conservado claramente expresado. Cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo

que las penas.

El Derecho Penal azteca reveló una excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. Las penas se aplicaban también a otros tipos de infracciones. Los aztecas conocieron la distinción entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía". (20)

Dentro del Derecho Penal Azteca el aborto era castigado con la muerte "que se aplicaba tanto a la mujer como a quien la ayudaba. Las fuentes consultadas permiten conjeturar que a diferencia del Derecho Romano, en el Azteca, era un delito el aborto, afectaba a los intereses de la comunidad. La severa y única penalidad indicada, que corresponde a la crueldad y severidad penal azteca, a su vez expresión de la organización social de los aztecas, debe ser interpretada en relación con otros datos atinentes a dicha organización. Estos datos, que confirman la conclusión indicada, son: a) el fuerte sentido de comunidad de la organización azteca visible incluso en las ciudades; b) el respeto que la mujer embarazada merecía, que se atestigua,

entre otras cosas, por el hecho de que la que moría al dar a luz gozaba del favor de determinados dioses; c) la importancia que todo nacimiento tenía, y el gran ceremonial que le acompañaba; d) aceptación del principio de restitución como sanción que prevalecía sobre el castigo, allí donde aquélla era posible. La aplicación de dicho principio atenuaba en muchos casos la brutal severidad de las penas. Parece deducir, posiblemente, que éstas se aplicaban más frecuentemente cuando dicha restitución, como acontece en el aborto, no era posible".

(21)

"Después de la llegada de los españoles a México, y durante la conquista, dice Ignacio Villalobos, se empezó a organizar en 1528, a semejanza de los demás Consejos de la Corona, el Gran Consejo de Indias, centro de consulta y legislación, tribunal, oficina de administración y academia de estudios.

Para 1596 se formó la primera recopilación de las Leyes de Indias que para el siglo XVII contaba ya con nueve libros. El propósito era que los españoles se rigieran por sus propias leyes; los indios por disposiciones proteccionistas que se juzgaban adecuadas; y los mestizos y negros, enviados éstos últimos en gran cantidad por la casa de contratación de Sevilla, por enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir

frecuentes motines.

Agrega Ignacio Villalobos que como Ley Común para los españoles y suplementariamente para la población indígena, debían regir las Leyes de Toro, según disposición contenida en las mismas Leyes de Indias, pero de hecho se aplicaban, en la misma confusión reinante en la metrópoli, desde el fuero Real y las Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilaciones, a más de algunas ordenanzas hasta especialmente para este suelo, como la de Minería, la de Intendentes y las Gremios".  
(22)

"Puede afirmarse, dice Fernando Castellanos, que la legislación Colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas. Para los indios las leyes fueron un poco más benévolas.

Los tres siglos de colonia en México dieron como resultado la búsqueda de la independencia de España. Apenas iniciado el movimiento por Hidalgo de 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general de Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el cura de  
(22) Derecho Penal Mexicano, (Parte General. 3 ed. México; Porrúa, 1975, p. 114.

Dolores". (23)

"Al consumarse la Independencia era lógico, señala Ignacio Villalobos, que las primeras disposiciones legislativas se produjeran con urgencia de la necesidad, sobre organización de la política, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. Enseguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización, sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles, incluyendo sus talleres, colonias penales en las Californias y Texas, indulto, conmutación, destierro y amnistía". (24)

"Como resumen de esta época, asienta Castellanos, quien tomó el dato de Ricardo Abarca, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden no ejercen ninguna influencia en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas

---

(23) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Op. Cit., p. 44.

(24) Op. Cit., p. 114

por las leyes, se hayan realizado". (25)

"La primera Codificación de la República en materia penal se expidió en el estado de Veracruz, por decreto de 8 de abril de 1835; el Proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue en el estado de Veracruz, la entidad que primeramente contó con un Código Penal Local, pues si bien en el estado de México se había redactado en 1831, un bosquejo general del Código Penal, no llegó a tener vigencia. Es común la opinión en el sentido de que el primer Código represivo es el veracruzano de 5 de mayo de 1869, sin embargo como se ha visto, lo fue el de 1835". (26)

"Hasta 1857 no existen bases fundamentales sobre las que se pudieran edificar el propio Derecho Penal Mexicano, caracterizándose hasta entonces, el régimen represivo por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se referían al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos y hacer más efectivas las penas ante la creciente aumento de la criminalidad.

Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores del 4 de diciembre de 1860 y de 14 de diciembre de 1864, quienes sentaron las bases del Derecho Mexicano,

---

(25) Op. Cit., p. 45

(26) Ibidem, p. 46.

al subrayar la urgencia de la tarea codificadora que calificó de ardua el Presidente Gómez Farías". (27)

En 1862 se designó una Comisión, en la capital del país, "para la redacción de un proyecto de Código Penal cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa, durante el impero de Maximiliano. Don Luis Garrido indica que, en esta época el emperador mandó poner en vigor en México, el Código Penal Francés". (28)

#### 1.- CODIGO DE 1871

"Al ocupar el Presidente Juárez la Capital de la República, en 1867, llevó a la Secretaría de Instrucción Pública a Don Antonio Martínez Castro, que procedió a reorganizar y presidir la Comisión redactora del que sería el Primer Código Penal Federal Mexicano. Desde el 6 de octubre, como ya se dijo, de 1862, empezó a funcionar una comisión que el Gobierno Federal había designado, encargada de componer un Proyecto de Código punitivo. Estos primeros comisionados lograron dar cima al Libro Primero, pero suspendieron sus trabajos a causa de la guerra, que menciono, contra la invasión francesa y el imperio foráneo que había impuesto Napoleón III a México. Vuelto el país a la normalidad, la nueva Comisión

(27) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal, Tomo I; Argentina: Lozada, S. A., 1950, p. 970.

(28) CASTELLANOS FERNANDO, Op. Cit. p. 46.

aludida, quedó designada el 28 de septiembre de 1868, integrada por el Ministro Martínez Castro, que fue su presidente, José María Lafragua, Manuel Ortiz, Montellano y Manuel M. Zamacona, como vocales.

Teniendo a la vista el proyecto del Libro Primero de la anterior Comisión, trabajaron los nuevos comisionados durante dos años y medio. Por fin pudieron presentar la obra a las Cámaras, que aprobaron y promulgaron el 7 de diciembre de 1871, para que comenzase a regir el 1º de abril de 1872, en el Distrito Federal y el Territorio de Baja California.

Este Código tomó como modelo el Código Penal Español de 1850 y su reforma de 1870, con referencia a la doctrina fue guiado por Ortolan, para la parte general (libro I y II) por Chaveau y Hélie para la especial (libro III). Como su arquetipo español, el Código de 1871, está admirablemente redactado. Dicho Código consta de 1152 artículos.

Dice Carrancá, quien fue citado por Luis Jiménez de Asúa, que la fundamentación clásica del Código se percibe claramente. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art. 34 fr. I) Catalóga rigurosamente las atenuantes y las

agravantes (arts. 39-47) dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitativamente, el arbitrio judicial (art. 66 y 231); señala a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (art. 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (art. 92 fr. X) y para la de prisión, se organiza el sistema celular (art. 130). No obstante se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94). Por último se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (art. 325). Dos novedades importantes representa, sin embargo, el Código Penal para su tiempo. La una lo fue el delito intentado (hoy diríamos delito imposible): es el que llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si esta no se verifica por tratarse, de un delito irrealizable, porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean (art. 25) grado que el legislador hizo intermedio entre el nonato (ejecución inconsumada, art. 19) y el delito frustrado (ejecución consumada, pero que no logra el resultado propuesto (art. 26), y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consistió en la libertad preparatoria (hoy decimos libertad condicional): la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos, que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia;

en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva (art. 98). La institución de la libertad preparatoria constituyó, para su tiempo, un notable progreso". (29)

En el Código Penal de 1871 en el Capítulo IX se contempló el aborto, que a la letra dice:

**ARTICULO 509.** "Llámesese aborto en Derecho Penal; a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad.

Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial; pero se castiga con las mismas penas que el aborto".

**ARTICULO 570.** "Sólo se tendrá como necesario un aborto; cuando de no efectuarse corra la mujer embarazada peligro de morir, a juicio del médico que le asista oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que este fuera posible y no sea peligrosa la demora.

**ARTICULO 571.** El aborto solo se castigará cuando se haya consumado.

**ARTICULO 572.** El aborto causado por culpa solo de la mujer embarazada no es punible. El causado por culpa de otra persona,

solamente se castigará si aquélla fuere grave, y con las penas señaladas en los artículos 199 a 201; a menos que el delincuente sea médico, comadrón o partera; pues en tal caso se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase, y suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año.

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

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

**ARTICULO 574.** Si faltaren las circunstancias primera o segunda del artículo anterior, o ambas; se aumentará un año más de prisión por cada una de ellas. Si faltare la tercera por ser el embarazo fruto del matrimonio; la pena será de cinco años de prisión, concurran o no las otras circunstancias.

**ARTICULO 575.** El que sin violencia física, ni moral hiciere abortar a una mujer, sufrirá cuatro años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, y aunque lo haga con consentimiento de aquella.

**ARTICULO 576.** El que causase el aborto por medio de violencia física o moral, sufrirá seis años de prisión si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, se les impondrán cuatro años de prisión.

**ARTICULO 577.** Las penas de que hablan los artículos anteriores se reducirán a la mitad:

I. Cuando se prueba que el feto estaba ya muerto, cuando se emplearon los medios de ejecutar el aborto.

II. Cuando se verifique salvándose la vida de la madre y del hijo.

**ARTICULO 578.** Si los medios que alguno empleare para hacer abortar a una mujer, causaren la muerte de ésta; se castigará al culpable según las reglas de acumulación, si hubiere tenido intención de cometer los dos delitos, o previó o debió prever ese resultado.

En caso contrario, la falta de estas tres circunstancias se tendrá como atenuante de cuarta clase de un homicidio simple, conforme a la fracción 10a. del artículo 42.

**ARTICULO 579.** Si el que hiciera abortar intencionalmente a una mujer, en los casos de los artículos 575 y 576 fuere médico, cirujano, comadrón, partera o boticario; se le impondrán las penas que aquellos señalan, aumentadas en una cuarta parte.

En el caso del artículo 578 se le impondrá la pena capital; y la de diez años de prisión en la fracción única de dicho artículo.

**ARTICULO 580.** En todo caso de aborto intencional, si el reo fuere alguna de las personas mencionadas en el artículo anterior, quedará inhabilitado para ejercer su profesión, y así se expresará en la sentencia".

El Código penal de 1871 se elaboró con carácter provisional, y sin embargo estuvo vigente hasta el año de 1929.

En el año de 1903 el gobierno de Porfirio Díaz designó una Comisión, presidida por el licenciado Miguel S. Macedo e integrada por los abogados: Manuel Olvera Toro, Victoriano Pimentel, y después, además por el licenciado Joaquín Clausel, sustituido luego por el de igual título, Jesús M. Aguilar, para que hicieran una revisión general del Código y propusieron las reformas convenientes. En 1909 engrosaron la Comisión los señores licenciados: Julio García, Juan Pérez de León y Manuel A. Mercado, fungiendo éste último como secretario; y separados los vocales Pérez de León y Aguilar, en el año de 1911, participaron con igual carácter los señores Manuel Castelazo y Fuentes, Procurador General de la República, y Carlos Trejo y Lerdo de Tejada, Procurador de Justicia del Distrito Federal". (30)

"Trabajó, la Comisión, durante cerca de diez años, y durante algunos de ellos celebraron sesiones y recabaron las opiniones del foro mexicano por medio de amplia encuesta entre los funcionarios judiciales de toda la República.

La Comisión tomó como base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones.

---

(30) VILLALOBOS IGNACIO, Op. Cit., p.p. 115 - 116.

cuya bondad se puede estimar ya aquilatada, y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente, tales son por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso, y a enmendar la obscuridad, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes, y los vicios que han podido notarse en el texto del Código por más que no afecten a su sistema. Labor prudente y en muchos puntos certera. Su articulado sigue al Código de 1871, conservando su numeración y añadiendo los nuevos preceptos con las indicaciones bis 1, bis 2, etc. El proyecto es deficiente en su técnica, pero tiene un espíritu político criminal bastante certero, revelando por medidas asegurativas eficaces, como la "retención" por menos de la cuarta parte de la pena contra los reos de hábito (art. 156 bis y 156 bis 11); la hospitalización manicomial para los enajenados y anormales (art. 165) llegándose a prever expresamente el caso de la sordomudez, para la que se establece una "reclusión preventiva" en la escuela de sordomudos (art. 163); y el aislamiento de bebedores consuetudinarios (arts. 165 bis y 165 bis). En cambio, son imperfectísimas las medidas relativas a los menores delincuentes (arts. 157 a 162).

Estos trabajos al no recibir consagración legislativa se hicieron inactuales. Por otra parte, las convulsiones revolucionarias, llevaron a los gobiernos mexicanos a atender

otras preocupaciones de más notoria urgencia o de mayor monto".  
(31)

## 2.- CODIGO DE 1929

Los primeros gobiernos revolucionarios nombraron diversas Comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión de los viejos Códigos Mexicanos. "En 1925 fue designada una nueva Comisión en la que figuraron los señores licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz. Este último abogado, investido después de la promulgación del nuevo Código con el carácter de Presidente del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, organismo también de nuevo cuño, publicó una explicación de la labor desarrollada, comenzando por informar que a su inicio se encontró con un Anteproyecto para los dos primeros libros del Código, que seguía los principios de la Escuela Clásica; manifestó él su inconformidad aduciendo la completa bancarrota de dicha Escuela y que con la aceptación de tal Anteproyecto la delincuencia seguiría su marcha ascendente; y presentó un estudio crítico de los principios de la escuela clásica y un anteproyecto propio; estudios que hizo suyos la Comisión y que sirvieron de base al nuevo Código". (32)

---

(31) JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Op. Cit. p. 972.

(32) VILLALOBOS, IGNACIO, Op. Cit., p. 117.

En 1929 cuando era Presidente de la República, el licenciado Emilio Portes Gil y en uso de las facultades que le confirió el Congreso, sancionó como Código Penal, el 30 de septiembre de 1929, para que entrase en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Este Código, fue conocido como Código Almaraz y, constó de 1233 artículos. El propio Almaraz declaró que el proyecto se había fundado en la Escuela Positiva, y que era un Código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes.

"Los principios filosóficos del Código fueron expuestos por Luis Chico Goerne, en una serie de conferencias pronunciadas en febrero de 1929, en las que afirmó, en cuanto al método que el Código era una obra referente al delincuente, porque a la Comisión no le interesaban los actos, sino los hombres. Pues desde cualquier punto de vista teórico, es la sanción sobre el criminal la única útil, la única justa, y la única científica. Los comisionados trataron de concebir como un acto social que daña al hombre y a los agregados sociales, reconocidos expresa o implícitamente por la ley fundamental, en cualquiera de sus valores esenciales reconocidos por la misma ley como derechos, y en forma tal, que el daño no pueda ser reparado por la sanción civil. En orden al delincuente, Chico Goerne dijo que debía ser estimado como un ser temible al que hay que estudiar, sobre todo, en los móviles del delito intra y extra espirituales, para llegar

a los lugares exteriores en donde se incubaba el crimen y las profundidades de la personalidad criminal. Por lo mismo, el concepto de pena limitado hasta ahora a la acción de la sociedad sobre el hombre criminal, se sustituye por los comisionados por el concepto de "represión del delito", que engloba la idea de su organismo como arma de lucha contra el crimen que no se detiene en las fronteras biológicas del hombre, sino que trasciende extramuros de las prisiones hasta el ambiente social y físico de gestación de la delincuencia.

En esta confusa ideología, expresada en modo tan inorgánico, se basó el Código Mexicano de 1929.

No le faltó alguna alabanza en términos exagerados, Gerhard Daniel, el joven criminalista alemán radicado en Italia, donde muere, huyendo de Hitler, afirmó que "el Código Mexicano es el primero que ha puesto en vigor, de un modo detallado, la fórmula ideada por el gran criminalista italiano Enrique Ferri". En cambio Mariano Ruiz Funes, le acusó de falta de proporciones, de estilo defectuoso y descuidado, de casuismo y de graves errores de técnica, advirtiendo que para él, como para todos los espíritus liberales, han sido motivos de especial dolor la percepción de estos defectos y la obligación de señalarlos (pags. 165-171 y 71)

Los mexicanos a pesar de su gran susceptibilidad

patriótica, no pudieron menos que reconocer tanto yerro. Así José Angel Ceniceros y Luis Garrido, citados por Jiménez de Asúa, nos dicen que tan pronto como entraron en vigor las flamantes leyes, que no eran sino obra de gabinete . . . adoleciendo de graves emisiones, de contradicciones notorias, de errores doctrinarios", denunciaron inaplicabilidad (la Ley Penal Mexicana, pág. 17)". (33)

Pavón Vasconcelos nos dice por su parte que se ha censurado este cuerpo de leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del Positivismo; de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica. Pueden señalarse, sin embargo, varios aciertos entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron, de difícil aplicación este Código, de efímera vigencia, pues sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931". (34)

Respecto al tema del aborto, el Código Penal de 1929, conservó el mismo concepto, pero adicionándoles un elemento de carácter subjetivo que hizo consistir en la

---

(33) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Op. Cit., p.p. 973 974.

(34) Op. Cit., p. 327.

infracción de interrumpir la vida del producto (art. 1000)".

(35)

**ARTICULO 1000.** "Llámesese aborto en Derecho Penal; a la extracción del producto de la concepción a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto. Se considerará siempre que tuvo este objeto; el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo se le da también el nombre de parto prematuro artificial y se sanciona de igual manera que el aborto".

### 3. CODIGO DE 1931

El Código que rige en la actualidad entró en vigor el 17 de septiembre de 1931. "Fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de Fuero Federal. Integraron la Comisión Redactora los señores licenciados: Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

En la Exposición de Motivos, elaborada por el

---

(35) Idem.

licenciado Teja Zabre, se lee: "Ninguna Escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable, la fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales; la pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva: con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad; d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

1. Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados;
2. Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa;
3. Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.);
4. Medidas sociales y económicas prevención.

El Código de 31 ha recibido, desde su aparición, numerosos elogios de propios y extraños también, por supuesto, diversas censuras.

Destacan como directrices importantes: la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52; la tentativa en el artículo 12; las formas de participación, en el 13; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad en el 15; la erección de la reparación del daño como pena pública en el 29; los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, en los artículos 67 y 68; la institución de la condena condicional en el 90; siguiendo al Código de 1929, la proscripción de la pena de muerte, etc. El ordenamiento de 31 ha tenido múltiples reformas, entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron

los juristas Francisco Argüelles y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos.

En 1949 se elaboró un Anteproyecto que ha quedado como tal; la Comisión Redactora estuvo formada por los señores doctores Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo y licenciados Francisco Pavón Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea, culminando los trabajos con el anteproyecto de 1958, publicado en la revista "Criminalia" en el mes de noviembre del mismo año. En 1963, por recomendación del II Congreso Nacional de Procuradores de Justicia (celebrado en el Distrito Federal en mayo de ese año), se confeccionó un proyecto de Código Penal Tipo, con el propósito de que se adoptara por las diversas entidades federativas. En la redacción del Proyecto intervinieron diferentes personas, encabezadas por el doctor Celestino Porte Petit. En la exposición de motivos, publicada en el número 30 de la revista de Derecho Penal, órgano de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales (diciembre de 1963), se lee; "La dirección doctrinaria que inspira el nuevo Código es predominantemente técnica-jurídica y, por lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que es propia de los hombres de Derecho, sin acudir a filosofías inconducentes. "Hasta el presente ninguno de estos tres intentos legislativos ha sido aprobado; por ende,

aun sigue en vigor la Ley de 1931". (36)

"En el Código Penal Vigente de 1931 se ha preferido conceptuar el delito del aborto, con directa preferencia, al resultado de la maniobra abortiva, considerando el aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (art. 329 del Código Penal vigente)". (37)

---

(36) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit.; p.p. 47 - 50.

(37) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. Cit., p. 327.

## CAPITULO 2

### ANALISIS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO

- 1.- CONCEPTO
- 2.- ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO
  - 2.1. CONDUCTA
  - 2.2. TIPICIDAD
  - 2.3. ANTIJURIDICIDAD
  - 2.4. IMPUTABILIDAD
  - 2.5. CULPABILIDAD
  - 2.6. PUNIBILIDAD
  - 2.7. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO
    - 2.7.1. AUSENCIA DE CONDUCTA
    - 2.7.2. ATIPICIDAD
    - 2.7.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION
    - 2.7.4. INIMPUTABILIDAD
    - 2.7.5. INCULPABILIDAD
    - 2.7.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS
- 3.- TENTATIVA EN EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO
  - 3.1. ACABADA
  - 3.2. INACABADA
- 4.- CONCURSO DE DELITOS
  - 4.1. CONCURSO IDEAL
  - 4.2. CONCURSO REAL

## ANALISIS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO.

### 1.- CONCEPTO

El delito de aborto es un ilícito que tiene como esencia la muerte o destrucción del feto, causado por maniobras abortivas, ya sean físicas o químicas.

Este ilícito no puede basarse únicamente, en la expulsión del embrión del seno materno, sino en la destrucción de éste, ya que se puede dar el caso, en que no se logre la expulsión, provocando que el producto quede en la matriz, dónde puede sufrir diversos procesos como: disolución, momificación, calcificación.

Para que haya aborto es preciso que el feto esté vivo, porque el delito consiste, precisamente en causar su muerte, siendo indispensable que la muerte se produzca dentro del cuerpo de la madre, y aún si el feto es expulsado con vida y muere sin mediar hecho alguno posterior, y que esta muerte se de como consecuencia de la expulsión prematura provocada por el aborto.

Como presupuesto indispensable para que se produzca el aborto es el embarazo, ya que existiendo el estado de gravidez se presupone la existencia del feto.

Eugenio Cuello Calón dice que "la represión penal de aborto no tiende a la protección de la persona, pues si el feto aún no lo es, no es sujeto de derecho, sino principalmente, a la protección de un futuro ser humano (spes Hominis), pero también tutela la vida y la salud de la madre puesta en grave peligro por las maniobras abortivas, y protege asimismo el interés nacional de prevenir la disminución de la natalidad" (38)

Por su parte Mariano Jiménez Huerta dice que "la vida humana es un bien jurídico tan importante y tan trascendente que es protegido no sólo en su existencia, sino que nuestra ley la protege en su formación, que es el estado de embarazo, la lesión que sufre este bien jurídico es en la formación de un ser humano, en la esperanza de vida, como muchos autores la conceptúan por lo tanto en el delito de aborto se lesiona no un interés jurídico individual de la persona, sino el interés jurídico que la nación o comunidad tiene en el desarrollo de su estirpe, raza o población. Quien como nosotros, viene afirmando que también los entes colectivos desprovistos de personalidad jurídica pueden ser portadores de bienes o intereses jurídicos, forzosamente

---

(38) Derecho Penal, 8ª. ed. España, Casa Bush, 1952 p. 469.

se ha de reconocer, por el mismo linaje de razones, que también en los entes biológicos desprovistos de personalidad jurídica pueden ser portadores de dichos intereses, negar dicha punibilidad, sería tanto como indicar en una incongruencia lógica, permanecer devotos de un irreal formalismo y desconocer lo que ante los ojos ofrece la viva realidad.

La vida es gestación es pues el bien jurídico protegido en el tipo de aborto". (39)

La palabra aborto, como se dijo en el capítulo I, se deriva del latín "Abortos":

ab: partícula primitiva, y

ortus: nacimiento

"Por lo tanto etimológicamente, significa no nacimiento; asimismo se encuentra el origen del término en el vocablo abolir, que significa nacer antes de tiempo". (40)

En el Código Penal actual, aborto se encuentra

[39] Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal de la vida e Integridad Humana, Tomo II, 6ª ed. México, ed. Porrúa, p. 184.

(40) DE LA BARREDA SOLORZANO, LUIS, El Delito de Aborto una Corta de Buena Conciencia, México, ed. Miguel Ángel Porrúa, 1991, p. 15.

conceptuado en el artículo 129, que a la letra dice:

"El aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

"Para la legislación Penal Mexicana, el aborto no significa la maniobra abortiva en sí misma (expulsión del feto del seno materno), sino la consecuencia: muerte del feto González de la Vega domina esta figura como delito de aborto, y lo divide en impropio o delito de feticidio". (41)

En los Códigos Penales que anteceden al vigente, para el Distrito Federal, lo que se castigaba era el hecho de las maniobras abortivas. En el Código actual se puede observar que la conducta reprobable es la muerte del producto de la concepción, porque puede darse el caso de que el feto no sea expulsado de la matriz. La expulsión o no expulsión del embrión no es la conducta sancionable en sí, sino que el ilícito se consuma en el momento de destruir la vida que se gesta intrauterinamente.

El aborto es punible en todo momento de la gestación,

---

(41) Comentarios al Código Penal, México, ed. Cárdenas, Prólogo de Sergio García Ramírez, 1975, p. 326.

desde la concepción, y hasta el momento del nacimiento del producto de la concepción, sin importar que el feto sea viable o no viable.

El aborto existe; tanto si la preñez proviene en forma natural o de la fecundación material, como de la inseminación artificial.

"Tardieu citado por Pavón Vasconcelos conceptúa el aborto como: la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción independientemente de las circunstancias de tiempo, vialidad y de formación regular.

Carrara lo conceptúa como: la muerte del feto dolosamente causada en el seno materno, o su expulsión con idénticos resultados".(42)

Cuello Calón lo conceptualizó de la siguiente forma; "El aborto consiste en la interrupción del embarazo, con la muerte del feto o fruto de la concepción". (43)

Bernardino Alimena Dice: "la esencia constitutiva

---

(42) Op. Cit. p. 326.

(43) Op. Cit. p. 225.

del aborto criminoso está pues, en la destrucción del proceso formativo de la vida, esto es, en contraponer un proceso patológico a un proceso fisiológico". (44)

Como podemos ver para Tardieu la base de concepto, consiste en la expulsión prematura y voluntaria del producto de la concepción el punto de vista de este autor está incompleto, si tomamos en cuenta, que el aborto se sanciona en cualquier momento de la concepción y que éste podría darse como resultado de un parto prematuro y que el producto muriera posteriormente.

Si ulteriormente se dá el caso que el producto sea viable, y muera dentro de las 72 horas posteriores a su nacimiento, estaríamos frente a otra figura delictiva, que es el infanticidio, en dicha situación no se contemplaría como aborto.

Los autores citados Carrara, Cuello Calón y Alimena coinciden en que la acción del aborto consiste en la muerte del producto de la concepción, estos conceptos los encontramos más acertados, porque la muerte del feto no siempre implica una expulsión de la matriz del embrión, esta conducta pueda

---

(44) Delitos Contra las Personas, Bogotá: Temis 1975, p. 371.

darse inmediatamente después, de verificada la fusión del óvalo y el espermatozoide, y durante todo el periodo de la gestación, hasta el inicio del nacimiento.

Cabe mencionar la definición obstétrica que considera el aborto como "la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, es decir dentro de los cinco y medio o seis meses del embarazo. La expulsión del producto de la concepción dentro de los tres últimos meses de gestación se considera como parto prematuro, considerando que después de los cinco y medio o seis meses hay viabilidad" (45)

El concepto médico-legal, "considera al aborto como expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción, concepto que evidentemente limita a la noción del aborto a unos cuantos casos, que en virtud de la muerte del feto, son constitutivos del delito pero sin comprender aquellos otros, en que dicho resultado tiene lugar dentro del seno materno y se originan casualmente en la conducta del sujeto". (46)

Para el presente estudio consideraremos el concepto

---

(45) DE LA BARREDA SOLORIZANO, LUIS, op. cit. p. 15

(46) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, op. cit. p. 327

de aborto que nos da Rafael de Pina; "Aborto es la acción dirigida intencionalmente a ocasionar la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, con o sin el consentimiento de la embarazada y cualquiera que sea el medio empleado". (47) Consideramos que este es el concepto más amplio y real de lo que es el delito de aborto en nuestro Derecho Penal.

Más sin embargo: El aborto es una ley de excepción contraria a las clases humildes cuyas mujeres, además de las dificultades económicas para mantener a sus hijos, se encuentran con el inconveniente de no poder pagar una intervención que les permita eludir, al mismo tiempo, los riesgos para su salud y la acción de la justicia, mientras tales soluciones son sencillas para las que pertenecen a la clase pudiente.

La necesidad de proteger la vida y la salud de las mujeres que, ante la ilicitud de su hecho, recurren a procedimientos riesgosos o a la actuación de personas inescrupulosas o inexpertas; peligro que desaparecería, si

---

(47) Diccionario de Derecho, 17ª ed. México, Porrúa, 1991. p. 17.

el aborto fuera verdadero y su práctica quedara a cargo de los médicos del Estado.

En opinión de Redbruch, quien fué citado por Fontan Balestra, existe "ineficacia de la pena para evitar la ejecución de abortos. Agrega en su comentario Redbruch que para quienes existen circunstancias, que son más poderosas que toda la ley y a estas pertenecen muchas de las que motivan al aborto criminal". Por otra parte, continúa diciendo Fontan Balestra, se señala que el número de abortos que llegan a ser motivo de intervención de la justicia es muy pequeña en relación a los que se practican". (48)

Una vez establecido el concepto de aborto, para este trabajo, analizaremos el concepto de Aborto Consentido. Este se encuentra plasmado en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el Artículo 332, que a la letra dice:

"Artículo 332. A la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar. . ."

---

(48) Op Cit. p. 224.

Celestino Porte Petit considera que: "el Aborto Consentido es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida". (49)

Para Luis de la Barreda Solorzano es: "La prohibición de privar de la vida dolosamente al producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez con el consentimiento de la mujer embarazada". (50)

Como podemos observar los elementos más importantes dentro del tipo de aborto consentido son:

a) El consentimiento que otorga la mujer en estado de gravidez, que es el acuerdo por parte de la mujer, para que sea practicado el aborto.

b) Y que sea practicado por una persona distinta a ella.

Nuestro concepto es el siguiente: Aborto Consentido

---

(49) Dogmática sobre los delitos contra vida y la salud personal 8ª ed. México Porrúa, 1975, p. 400

(50) Op. Cit., p. 140

es la destrucción o muerte del producto de la concepción, provocada por una persona distinta a la mujer embarazada, con el consentimiento de ella en cualquier momento de la gestación.

Consideramos que dicho concepto contiene los elementos que intervienen en el Aborto consentido, que es la muerte del feto como antes los mencionamos, diciendo que éste puede ser expulsado o quedarse dentro de la matriz, que dicha muerte del producto, sea provocada por una persona distinta de la mujer en estado de gravidez, siendo ésta quien otorgue su consentimiento. Jurídicamente esto quiere decir "acuerdo entre dos o más partes (voluntades) acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones" (51); que dicho consentimiento debe de otorgarse dentro del periodo del embarazo, siendo que puede darse, desde el inicio y hasta un momento antes del nacimiento.

#### CLASIFICACION DEL DELITO DE ABORTO

En función de su Gravedad, Dentro de esta clasificación podemos encontrar al Delito de Aborto Consentido como crimen, ya que es un atentado en contra de la vida, y

---

(51) DE PINA VARA, RAFAEL, op. cit., p. 182.

es un derecho natural del ser humano, la vida. Aunque en México dicha clasificación no tiene importancia ya que nuestro Código Penal para el Distrito Federal sólo se ocupa de los delitos en general.

Según la Forma de Conducta del Agente que comete el ilícito, podemos encontrar que el delito de Aborto Consentido es de Acción, porque se comete mediante un comportamiento positivo; es decir, en él se viola una ley prohibitiva, "Eusebio Gómez, quien fue citado por Fernando Castellanos, a este respecto afirma "que el delito de acción, en aquel en el cual, las condiciones de donde se deriva el resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto" (52), en el que existe la manifestación de voluntad. Como podemos observar el Delito de Aborto Consentido está integrado dentro de esta forma de conducta, pues en la ley prohibitiva, se encuentra plasmado este concepto, en el artículo 332 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en el cual se prohíbe la conducta de provocar el aborto por una persona distinta a la mujer preñada, con el consentimiento de ésta, por tal razón es un delito de acción.

Dentro de esta clasificación el Delito de Aborto

---

(52) Op. Cit., p. 136

se contempla, como el de Comisión por Omisión, ya que este tipo de conducta se da cuando el sujeto activo tiene un deber jurídico de obrar y por el consentimiento de la mujer embarazada lo deja de hacer quedando, entonces ubicado en la conducta de Comisión por Omisión, un tercero que sabiendo que la mujer embarazada requiere algún cuidado o curación especial, para que la gestación continúe, no se lo da a sabiendas de que pone en peligro la vida del feto y lo hace con el consentimiento de la preñada.

Por el daño que causa podemos entender que el ilícito en cuestión, se encuentra clasificado dentro de los instantáneos con efectos permanentes porque en el momento mismo de la acción se destruye el bien jurídico tutelado, o sea el feto por la muerte de éste. "El efecto permanente es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero que permanecen las consecuencias nocivas del mismo". (53) se puede considerar que el Aborto Consentido es instantáneo ya que en el momento en que el producto muere, ya sea quedando en el claustro materno o al ser expulsado se consuma el delito. Claro está, realizado por otra persona distinta a la mujer embarazada, siendo que en este momento se destruye el bien jurídico tutelado,

---

(53) Ibidem p. 138

que es la vida del futuro ser. También es destruido el derecho de la maternidad de la madre, y del padre el derecho a su descendencia, y el interés demográfico de la colectividad. Así pues, queda destruido este bien jurídico, en consecuencia quedan los efectos permanentes al dejar de existir la esperanza de vida del futuro ser.

Ahora bien por su elemento interno o culpabilidad; se puede decir que es un delito doloso, ya que la intención tanto de la madre, al otorgar su consentimiento, como de la persona que realiza el ilícito en cuestión, que consiste en dejar sin vida al producto de la concepción. De esta forma el dolo o intención de acabar con el feto se realiza cuando se dirige la voluntad consiente de los sujetos activos a la realización del hecho típico y antijurídico.

El aborto consentido se puede considerar como un delito simple, ya que la lesión jurídica es única, que consiste en la muerte del feto en gestación, y es una lesión simple porque ocasiona un solo mal sin inmiscuirlo con ningún otro delito.

Por otra parte, se considera al delito de aborto consentido unisubsistente y plurisubsistente porque en un solo acto destruye el bien jurídico tutelado, que es la muerte del embrión o feto, pues en ese solo acto deja de existir

el producto, que es la esencia del delito en cuestión.

El mencionado ilícito también puede ser clasificado como un delito plurisubsistente, ya que en determinadas ocasiones puede realizarse en varios actos y quedar así destruido el bien jurídico tutelado, que es la esperanza de vida del futuro ser.

El Aborto Consentido está clasificado como un delito plurisubjetivo en el que intervienen dos o más sujetos activos en la comisión, para la ejecución de éste aborto consentido, se requiere como mínimo dos sujetos activos, los cuales son: la mujer embarazada, que otorga el consentimiento para la realización del hecho delictivo, y otra persona que realice materialmente el aborto. Ambos sujetos van encaminados hacia el mismo fin, que consiste en privar de la vida al feto.

Por la forma de su persecución, nos enfrentamos a un delito perseguible de oficio, ya que la autoridad encargada de la impartición de la justicia, está obligada a actuar independientemente de la voluntad del ofendido. En este caso concreto el producto de la concepción es el sujeto pasivo, por tal motivo no puede actuar en esta clasificación, por lo que no opera el perdón, siendo que en este ilícito opera el mandato legal.

Asimismo, encontramos que el delito en estudio se encuentra clasificado en función de la materia, entre los delitos del orden común, esto es, que constituyen la regla general y que son aquellos que fueron dictados por la legislatura local. Encuadra dentro de los que están en vigencia dentro del Código Penal, promulgado en 1931, y se encuentra previsto por el artículo 332, es el caso de que por carecer el Distrito Federal en esta época, de una legislación local, fueron promulgados por el Congreso Federal.

Dentro de este mencionado Código de 1931, que es el que nos rige actualmente, podemos decir que el Delito de Aborto se encuentra plasmado en el Libro Segundo, Título Décimo Noveno, de los Delitos contra la Vida e Inseguridad Corporal, Capítulo IV. Al nacer esta clasificación el legislador pretendió encontrar los delitos de acuerdo al bien jurídico que en este caso en particular es la vida.

## 2. ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO

### 2.1. CONDUCTA

La conducta, de acuerdo al punto de vista de Fernando Castellanos, es: "un comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito" (54); ahora bien la

---

(54) Op. Cit., p. 149.

conducta como elemento del delito la podemos considerar como un elemento del hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación el mundo, es decir, un resultado material y éste a su vez unido por un nexo causal; ya teniendo claro lo que es una conducta o hecho 1º, enfocaremos al Delito de Aborto Consentido, integrándolo por: a) conducta; b) resultado; c) nexo causal.

Dentro del ilícito en cuestión la conducta puede encontrarse integrada de dos formas; de acción; y de comisión por omisión.

La conducta por acción la podemos encontrar cuando se realiza el aborto por medio de un movimiento corporal, es decir, maniobras físicas, positivas de carácter abortivo realizadas por los sujetos activos, "mediante cualquier conducta típicamente idónea para alcanzar dicho resultado, bien utilice medios físicos (introducción en el útero de sondas o cánulas, masajes, golpes abdominales, corrientes eléctricas, raspaduras del útero, succión, etc) o químicos (permanganato, apiolina, ergotina, cornezuelo de centeno u otras sustancias que contengan propiedades abortivas). No son empero idóneos, los sustos o disgustos y demás ardidés de índole moral, pues aunque afirma la opinión dominante que no deben de excluirse ya que la ley no distingue su empleo puede ocasionar el aborto, a nuestro juicio no son típicamente adecuadas para la

realización del delito en examen". (55)

La realización de este ilícito por medio de la conducta de acción como podemos ver, requiere de una conducta positiva por los dos sujetos activos del delito, la mujer embarazada al otorgar la autorización para que en ella se realicen prácticas de carácter abortivo, y dando como resultado la muerte del producto de la concepción, por parte de la persona, quien realiza los mencionados actos encaminados al aborto.

Enfocándonos a la conducta de comisión por omisión, en la cual el sujeto activo del delito viola los dos deberes jurídicos, uno el de obrar, y otro el de abstenerse. Esta conducta en el delito de estudio, se da cuando el sujeto activo "tiene un deber jurídico de obrar, cuya inobservancia produce el resultado de muerte del producto. Por ejemplo: cuando un tercero tiene la obligación de propinar médicamente antiabortivos y, con consentimiento de la mujer, omite el cumplimiento de este deber, derivado de una norma preceptiva, causando así el resultado típico" (56), así de esa forma el feto sujeto pasivo del delito, queda sin vida, quedando

---

(55) JIMENEZ HUERTA, MARIANO op. cit. p. 187.

(56) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. op. cit. 333, 334.

destruido el bien jurídico tutelado.

En el delito de aborto, se puede decir que hay una concurrencia de conductas, es decir existen dos sujetos activos, el tercero que realiza la conducta típica (muerte del feto) y la mujer embarazada, quien otorga el consentimiento para realizar la conducta ya sea de acción o de omisión, productora del resultado. La mujer es sujeto activo ya que, no permanece inerte, sino que coopera consintiendo en la práctica abortiva, esto es, prestándose ella con sus movimientos corporales o cuando menos poniéndose en posición obstétrica.

Así pues el sujeto activo requiere voluntariedad (capacidad de conocer y de querer privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, (con consentimiento de la mujer embarazada) e imputabilidad (capacidad de comprender la específica licitud y de conducirse conforme a esa comprensión).

"La doctrina asevera, en forma casi unánime, que el sujeto activo es plurisubjetivo: la embarazada que consiente en el aborto, y el tercero que lo realiza. Porte Petit, quien fue citado por Luis de la Barreda Solórzano afirma: "el aborto es un delito plurisubjetivo, colectivo, de concurso necesario pluripersonal, en virtud de que requiere cuando

menos dos sujetos activos, el que realiza el aborto y la mujer embarazada que consiente en el mismo. . ." (57)

El sujeto pasivo es aquel de quien fue su derecho violado y que está jurídicamente protegido por la norma, que en el delito en estudio es el producto de la concepción.

También podemos mencionar que este tipo de aborto puede ser plurisubsistente y unisubsistente, en virtud de que puede realizarse en un acto o varios actos (siendo estas las maniobras abortivas), para lograr el resultado material del mismo.

Ahora bien, diremos que el sujeto material de este delito, es el cuerpo de la mujer embarazada y el producto de la concepción, ya que en el cuerpo de la mujer se llevan a cabo las maniobras abortivas y el feto queda privado de la vida. Podemos decir que la doctrina considera al objeto material del delito como la persona o cosa, sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

El objeto jurídico, es el bien protegido por la

ley, y que el hecho o la omisión criminal lesionan, siendo este, el fruto de la concepción al que se le priva de la vida.

Ahora bien, al haberse mencionado que el delito de aborto consentido es de acción y de comisión por omisión, existe una actividad y esta consiste en despojar de la vida al producto de la concepción, y por consecuencia hay un resultado. Existiendo una relación de causalidad entre la actividad típica y el resultado, quedando como consecuencia una transformación del mundo exterior. Asimismo, "podemos decir que el resultado material de este ilícito es la muerte del feto. Independiente de su salida del claustro materno, como consecuencia de las maniobras abortivas de tal forma, nos enfrentamos a un delito material, dado que lesiona al mundo externo, e instantáneamente, dé efectos permanentes, porque dicha lesión del bien jurídico queda permanente. Es instantáneo, porque en ese momento queda destruido el bien jurídico, en un instante, en un solo acto. Es además un delito de lesión, en virtud de que se destruye el bien jurídico protegido, que es la vida del producto en gestación".

(58)

---

(58) Cfr PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. op. cit. p. 335.

## 2.2. TIPICIDAD

La tipicidad tiene base jurídica en la Constitución, dentro del Artículo 14, que a la letra dice:

**"Artículo 14.** En los juicios del orden criminal queda prohibido, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna, que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Este precepto constitucional forma parte de las garantías individuales, y específicamente esta garantía de la exacta aplicación de la Ley en materia penal, se integra en el Párrafo Tercero del Artículo 14 Constitucional.

Por consiguiente "un hecho cualquiera que no esté reputado por la ley, en su sentido natural como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para que se cometa. En el Párrafo Tercero del Artículo 14 Constitucional, dicho principio de legalidad, en la estimación delictuosa del hecho humano, no se contiene expresa y directamente, sin embargo, por indiferencia jurídica a través de la interpretación del concepto legal del delito. Podemos considerar involucrado en mencionada disposición constitucional; en efecto de acuerdo con el Artículo 7 del Código Penal para

el Distrito Federal, que tiene carácter de ordenamiento federal para los delitos penales. Por ende para el hecho lato sensu (acto positivo y omisión) constituye un delito, es menester que exista, una disposición legal que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no existe aquella, el acto u omisión no tiene carácter delictivo". (59)

Esto es, para que una conducta sea considerada como un delito, según el artículo 14 Constitucional, es necesario que exista una ley que lo considere delito y que la atribuya una penalidad correspondiente, es decir, cuando una conducta se le atribuya que es delictuosa sin que tenga una base legal, estaremos frente al principio de (nullum crimen, nulle pena sine lege).

De ahí se desprende que tipicidad según Fernando Castellanos, "es la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto; o bien, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador en suma es la acuñación o adecuación de

---

(59) BURGOA DRIHUELA IGNACIO, Las Garantías individuales, 15 ed. México, Porrúa, 1981. p. 564.

un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit, a quien este mismo párrafo cita Fernando Castellanos dice que es la adecuación de la conducta al tipo (la fórmula *nullum crimen sine tipo*)". (60)

Ahora bien dentro de estos conceptos mencionamos ya el concepto tipo, podemos considerar al tipo como: la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales siendo también la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento).

Tipicidad según Rafael de Pina "es coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo de delito descrito por la Ley Penal". (61)

El tipo legal del Aborto Consentido se encuentra previsto en el Artículo 330 y 332 del Código Penal Vigente, que a la letra dice:

---

(60) Op. Cit., p. 166

(61) Op. Cit., p. 479.

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

"Artículo 332. Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la abortare, si concurren estas tres circunstancias:

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

Faltando una de estas tres circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión".

Para la existencia de este delito que es la tipicidad, en el Delito de Aborto Consentido, es necesario que la conducta prevista en los Artículos 330 y 332, se adecúe a la conducta

de los sujetos activos, con los siguientes elementos típicos específicos.

"Para la existencia típica del Aborto consentido es necesario la concurrencia de dos sujetos activos primarios: la madre que consiente (art. 332) y el tercero que ejecuta (art. 330 Párrafo Tercero). Sin esta pluralidad de autores no es posible estructurar la hipótesis típica de aborto consentido. Este es pues, un delito plurisubjetivo, solo cuando facticamente "se encuentren", el consentimiento de la madre para que un tercero la haga abortar y la conducta de éste, causativa de la muerte del producto de la concepción, entonces surge, esta clase de aborto" (62)

Ahora bien Porte Petit considera que es "un delito plurisubjetivo colectivo de concurso necesario o pluripersonal, en virtud de que requiere cuando menos, dos sujetos activos, el que realiza el aborto y la mujer embarazada, que consiente en el mismo. Para Ranieri, quien fue citado por Porte Petit, considera la pluralidad de los sujetos activos como elemento constitutivo del delito, pues además de la persona que ocasiona naturalmente el aborto y que puede ser cualquiera, la figura delictiva exige el consentimiento de la mujer encinta y,

---

(62) JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Op. cit. p. 191.

por tanto, el delito tiene el carácter de plurisubjetivo".  
(63)

Por otra parte podemos considerar al sujeto pasivo, la esperanza de vida según Pavón Vasconcelos, como a la sociedad en general, misma que se interesa en suprimir las prácticas abortivas con el fin de conservar la vida del producto que es al mismo tiempo el objeto material del delito.

Considera Porte Petit remitiéndose a Quintano Ripollés, "que en el Aborto consentido la figura de la madre es la extraña posición de sujeto activo y pasivo a la vez, aunque ello pugne un poco a la lógica jurídica, por cuanto ejercita la conducta criminal sobre su propia persona, agregando, que el que la voluntad no cuente para exculpar, aunque si para atenuar en nuestro Derecho, es dato que confirma la presencia de un valor o interés moral que le priva sobre todos los demás, y que permanece en las diversas modalidades del aborto y figuras afines". (64)

Ahora bien, se debe considerar al embarazo como presupuesto del delito, ya que para que exista esta figura delictiva.

---

(63) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Op. Cit. 404

(64) Idem.

se necesita de un ser en gestación, pues su fin es la suerte del producto de la concepción puesto que si no existiera nos encontraríamos frente a una tentativa imposible de aborto.

El sujeto activo según su calidad lo podemos conceptuar como sujeto común e indiferente, respecto al tercero que realiza la conducta, cualquier persona puede ser; y como delito propio, exclusivo o sujeto calificado en cuanto a la mujer, ésta debe de estar preñada, siendo la que otorga el consentimiento para que en su cuerpo se realice el aborto, por tal razón es un delito propio o exclusivo.

Asimismo podemos decir que en cuanto al sujeto pasivo, fundamentalmente es un delito personal, por cuanto que la muerte recae sobre el producto de la concepción: de entidad física y merecedor de la protección penalística; y es un delito impersonal, respecto al sujeto pasivo mediato, que es la sociedad, cuyo interés en conservar la vida del producto resulta violado.

En el artículo 329 contiene una referencia temporal al expresar que el aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Por consiguiente, la muerte del feto debe tener lugar en el periodo que va, desde la concepción hasta el instante mismo en que se inicia el nacimiento, con independencia de que esté, ya en el inicio

de la preñez o frente a una "mola" aún no conformada plenamente y sin vitalidad". (65)

El objeto jurídico de este delito es la vida del producto de la concepción.

Respecto a los medios de comisión se puede decir que, existen "los medios mecánicos; extragenitales y genitales. De los Extragenitales, son de señalarse; los traumatismos abdominales, por lo general de naturaleza contusiva, que al adquirir determinada intensidad y darse en las inmediaciones del útero son eficaces para la producción del aborto. Traumatismos menos intensos, pero más localizados, son los que producen masajes uterinos efectuados a través de las paredes abdominales para lograr el desprendimiento del huevo; la compresión abdominal violenta y prolongada por medio de fajas o prendas similares.

De los procedimientos genitales pueden referirse al taponamiento vaginal y las cauterizaciones del cuello uterino, principalmente. Empero, no puede dejar de citarse la función de las membranas y el vaciamiento uterino, que se realiza dentro de la vida uterina.

Son diversos los instrumentos punzantes usados. Sirven los que tienen la consistencia adecuada para franquear el cuello uterino y la longitud suficiente. Los más socorridos son: agujas de tejer, varillas, alambres horquillas, tijeras, plumas de ave, tallos de madera, y principalmente sondas. Estas técnicas abortivas suelen provocar infecciones.

El vaciamiento uterino -raspado uterino- es muy frecuente en las primeras etapas del embarazo, quizás porque su realización no es fácil de descubrir.

Específicamente ha alcanzado una considerable propagación la aspiración en el vacío, técnica de eficacia probada y escasos riesgos en embarazos de duración no mayor a las doce semanas. Se utiliza un tubo de plástico, metal o vidrio, unido a una botella, cuya presión se disminuye por medio de una bomba de succión, con la que se obtiene, una no difícil aspiración del feto. La operación no se alarga por más de cinco minutos, requiere de menos cantidad de anestesia que el operativo quirúrgico ordinario y provoca una menos dilatación del útero en relación con otros mecanismos tradicionales.

Otra forma genital es la infracción intrauterina de líquidos a menudo agua de jabón, a determinada presión, lo que produce riesgo de embolia.

Los medios físicos; a) la utilización del calor, a manera de duchas genitales calientes que actúan sobre el cuello uterino. Se trata de un procedimiento usual en los abortos provocados, y que realiza la propia mujer embarazada. Se efectúa mediante un irrigador que se sitúa a la altura adecuada para obtener presión; se proyecta un chorro líquido -agua o solución desinfectante-, a 40 o 45 grados centígrados para no producir quemaduras vaginales contra la porción vaginal del cuello.

b) El empleo de electricidad a través de corrientes galvanicas o aplicaciones diatérmicas repetidas.

c) los rayos röntgén, que no producen graves trastornos en la mujer, pero que no solo son utilizables con éxito dentro de los cuatro primeros meses del embarazo después fallan y ocasionan lesiones fetales naturales teratológicas.

Los medios tóxicos conllevan un alto riesgo de intoxicación severa, así se utilicen por vía de administración oral, como si se emplean en aplicación local, por contacto directo con las partes sexuales.

a) De los venenos minerales se utilizan: el fósforo blanco, (en infusión preparada), el anhídrido arsenioso y

y otros compuestos arsenicales.

b) De los alcaloides, actualmente tiene un uso extendido la quina y el cornezuelo de centeno.

c) Fármacos de empleo terapéutico: los purgantes en dosis abusivas, que pueden provocar, la congestión del intestino grueso, y hemorragias uterinas. La penicilina, también en dosis cuantiosas; las prostaglandinas son otros fármacos aptos para causar el aborto.

d) El asfrán en dosis elevadas, puede ejercer efectos sobre el útero, provocando fuertes hemorragias y, así ocasionar el aborto.

Con excepción de la succión y el legrado -raspaduras practicados con pericia e higiene, los procedimientos que se utilizan para privar de la vida al producto de la concepción implica evidentemente peligros para la salud -a veces para la vida- de la mujer. La aparición de una nueva droga, el RU 486, marca un mito: esta droga es antiprogestina, provoca el aborto con una hemorragia poco significativa". (66)

### 2.3. ANTIJURIDICIDAD

Según Rafael de Pina al Antijuridicidad es: Contradicción al Derecho ilicitud jurídica (67). Para Javier Alba Muñoz es: "el contenido último de la antijuridicidad que interesa al juspenalista, es lisa y llanamente la contradicción objetiva de los valores estatales, para este autor, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.

Considera Castellanos Tena, que la antijuridicidad presupone, un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. (68). Para Carrara es doble el aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación al hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora.

Es lo antijurídico, lo contrario al derecho. Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa; pero no es proceso psicológico casual; ello corresponde a la culpabilidad.

---

(67) Op. Cit., 84

(68) Op. Cit., p. 175.

La antijuridicidad es puramente objetiva, alude solo al acto, a la conducta antijurídica, se requiere necesariamente de un juicio de valor, una externación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo, típica no es protegida por una causa de justificación.

"En el aborto la antijuridicidad consiste en el juicio de valoración, de naturaleza objetiva, que recae sobre el hecho de la muerte del producto de la concepción estimando, que el mismo lesiona el bien jurídico tutelado por la norma. Es igualmente correcto, expresar que surte la antijuridicidad en el aborto, cuando el hecho no se encuentra amparado en una causa de justificación". (69)

Es decir el hecho realizado debe ser antijurídico o sea, que siendo típico, no esté sujeto o protegido por alguna causa de justificación, según "José Agustín Martínez, quien fue citado, por Porte Petit, el aborto constituye un delito solo cuando el hecho que lo produzca sea ilegítimo". (70)

---

(69) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, op. cit. p. 341.

(70) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, op.c it. p. 406.

#### 2.4. IMPUTABILIDAD

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

En pocas palabras, podemos conceptualizar la imputabilidad como la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

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

Comunmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico; salud y desarrollo mentales, generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad". (71)

---

(71) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit. p. 218.

Para Rafael de Pina la imputabilidad es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción. (72)

Ahora bien, se requiere que el sujeto sea imputable, es decir, que tenga capacidad de culpabilidad. En consecuencia, no habrá delito cuando el sujeto se encuentre en alguno de los casos previstos frente a una causa de imputabilidad.

**Artículo 15.** Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Fracción II: Padecer el inculpado, cometer la infracción trastornos mentales, desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Al respecto Cuello Calón considera que "para que exista el consentimiento es preciso que la mujer sea capaz de consentir, y como no existe norma, para determinar tal la capacidad la cuestión de su existencia quedará a la apreciación del tribunal". (73)

---

(72) Op. Cit. p. 314

(73) Op. Cit. p. 534.

"Según Sebastián Soler para la aplicación de la figura del aborto consentido, presupone, evidentemente, que la mujer sea capaz de consentir, sin embargo no se trata de la capacidad civil.

En este caso, lo que se toma en cuenta es el hecho de que se obre con o sin voluntad, sea jurídicamente relevante, que se trate de una persona mayor de 14 años, cuyas facultades mentales no se encuentren alteradas". (74)

De ahí se desprende que la imputabilidad del sujeto activo está implícita en la mujer en el consentimiento otorgado para que se realice el aborto en su persona y el otro sujeto activo que es el tercero en su capacidad de querer y entender en la comisión del referido ilícito.

## 2.5. CULPABILIDAD

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Se considera a una conducta culpable cuando según Cuello Calón: a causa

---

(74) Derecho Penal Argentino, Tomo III, Argentina, Tipografía Editora Argentina, 1978. p.p. 96-97.

de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

Dice Jiménez de Asúa, citado por Fernando Castellanos, "en el más amplio sentido la culpabilidad, es como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Asimismo Fernando Castellanos citando a Porte Petit, considera a la culpabilidad, como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de ese acto". (75)

"Existen dos teorías acerca de la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad siendo estas:

a) Teoría psicológica o psicologista de la culpabilidad: "consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto del resultado objetivamente delictuoso, lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado: y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta". (76)

---

(75) Op. Cit. p. 231

(76) Ibidem. p. 233.

b) Teoría normativa o normativista de la culpabilidad "para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche. Una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto pueden comportarse conforme a lo mandado. Así la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa; ese nace en la poderación de los términos; por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a derecho; es decir, el deber ser jurídico.

La culpabilidad, es pues, considerada como la reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delectivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber". (77)

Por otra parte podemos decir que tanto los normativistas así como los psicólogos coinciden en que el delito no solo el acto (objetivamente considerada) ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que

---

(77) Ibidem p. 334.

las leyes tutelan sino que es menester la oposición subjetiva es decir, que el autor se encuentra también en pugna con el orden jurídico.

Ahora bien existen dos formas de la culpabilidad que son: el dolo y la culpa.

El dolo es la forma que puede distinguirse mediante una determinada intención delictuosa. Mientras que la culpa consiste en un olvido de las precauciones indispensables por el Estado impuestas.

Existe una tercer culpabilidad que es la preterintencionalidad en la cual es resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto.

En las formas antes mencionadas el comportamiento del sujeto se traduce en el desprecio por el orden jurídico.

De tal forma que "en el Aborto Consentido, se excluye la culpa, al requerir el tipo la actuación de un tercero para producir el resultado con consentimiento a tal fin de la propia mujer encinta. El tipo exige, por tanto, representación del hecho y de su ilicitud, así como voluntad para la causación de la muerte del producto, tanto por parte del tercero prácticamente del aborto, como de la mujer que

lo consiente. (78)

Ya quedando claro que el tipo de culpabilidad que se presenta en el delito de Aborto Consentido es el dolo, y éste es según Eugenio Cuello Calón: en la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso en este caso concreto al aborto.

De lo anterior podemos desglosar que el dolo tiene dos elementos, uno ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la violación del hecho típico.

Este delito de aborto consentido lo podemos encuadrar de la clasificación del dolo, como dolo directo ya que es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

El dolo directo en este ilícito "consiste en querer

expeler el feto, sin que sea también necesario que se quiera su muerte, esto se justifica porque nuestro Código dice "Procurar el aborto", o sea, querer actuar de manera que el aborto ocurra". (79)

"Dada la existencia del consentimiento de la mujer grávida, se requiere que el tercero al realizar el aborto cuente con él, y por tanto, solamente puede concurrir el dolo directo, ya que desde el inicio debe querer el resultado, o sea privar de la vida al producto de la concepción.

Un elemento psicológico expresa certeramente Ranieri, se origina del acuerdo de voluntades, entre ejecutor y mujer encinta; sobre el hecho criminoso que se presenta en el ejecutor como voluntad de ocasionar el aborto de una mujer encinta, que sabe, consiente, y en la mujer encinta, como voluntad de presentarse a la práctica abortiva o de tolerancia". (80)

## 2.6. PUNIBILIDAD

Según Fernando Castellanos "la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización

---

(79) ALIMENNA, BERNARDINO, op. cit. p. 389

(80) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, op. cit. p.409.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, esto es, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas; se puede decir en forma menos apropiada que la punibilidad es la consecuencia de dicha condición, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa". (81)

Luis de la Barrera Solórzano considera que la punibilidad es: "una conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada cualitativamente por la clase de bien jurídico tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque de éste". (82)

La punibilidad en el Aborto Consentido según el artículo 330, señala de uno a tres años de prisión para el que realiza el aborto con consentimiento de la mujer embarazada;

---

(81) Op. Cit., p. 267

(82) Op. Cit., p. 112

y el artículo 332, alude a dos clases de Aborto Consentido; Aborto Consentido honoris causa y Aborto Consentido sin móviles de honor, imponiendo a la madre que otro la haga abortar. La pena de seis meses a un año en la primera hipótesis; y de un año a cinco en la segunda. Lo cual dió lugar a que Pavón Vasconcelos opinára. "la ley mexicana incorrectamente, en nuestra opinión, sanciona el Aborto Consentido, sin móvil de honor, con la pena inferior, para el tercero prácticamente del aborto, en relación a la señalada a la mujer, quien recibe un trato más severo. Diversos criterios adoptan otros Códigos, como el Argentino, en el cual se señala una pena para la mujer cuando consiente en su aborto, aplicando a los terceros, que lo realizan una penalidad más grave". (83)

Con respecto al Aborto Consentido con móviles de honor, la Enciclopedia Jurídica Omeba, opina "la atenuación en dicho delito de la pena específicamente reconocida por la ley penal, nos parece más digna de consideración que la atenuación tan generalizada de "ocultar la deshonra", que se basa en una concepción anticuada y limitada de la honra o del honor. La verdad es que en pocos casos, ni la una, ni la otra existen; y en otros lo que simplemente se protege es un desliz, o mejor dicho la destrucción del fruto del

---

(83) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, op. cit., p. 347.

mismo". (84)

"En 1949 hubo un proyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, en el que se disponía lo siguiente, de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, cuando sea con el propósito de ocultar su deshonra, y faltando ese propósito, se le aplicará de uno a tres años de prisión.

Al Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1958, establece que a la mujer que, para ocultar su deshonra provocare su propio aborto o consintiere, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión.

El proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, determina, que a la mujer, que para ocultar su deshonra provocare su aborto o lo consintiere, se le impondrán de dos meses a un año de prisión y multa de cien a seiscientos pesos". (85)

---

(84) ENCICLOPEDIA JURIDICA. Omeba op. cit. p. 87.

(85) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Op. cit. 412.

## 2.7. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO

### 2.7.1. AUSENCIA DE CONDUCTA

Así como hablamos de los aspectos positivos del delito, también existen elementos negativos, siendo que la presencia de cualquiera de ellos puede hacer que no haya delito, de tal forma que el primero de éstos es la ausencia de conducta.

"Si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico". (86)

Como se puede observar la ausencia de delito es la conducta, y la falta de ésta, hará imposible su existencia.

Ahora bien, como ya se ha dicho, el Delito de Aborto Consentido se refiere a la autorización que otorga la mujer preñada, para que un tercero la haga abortar; por tal motivo puede presentarse en este delito cualquiera de las hipótesis

---

(86) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit., p. 162.

del aspecto negativo de la conducta con respecto al tercero, pues no puede darse respecto a la mujer en gravidez porque se requiere de su consentimiento; este consentimiento puede ser manifestado de cualquier modo y puede ser expreso o tásito. La mujer ha de ser persona capaz para prestar su consentimiento. Es opinión dominante que la capacidad exigible no es la civil. La ley requiere capacidad penal.

Con respecto al tercero podemos decir que las causas de ausencia de conducta que pueden presentarse son: la vis-absoluta, o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la Fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito, que a la letra dice:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.

El sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico penal, como persona capaz.

La conducta desarrollada como consecuencia de una

violencia irresistible, no es una acción humana, en el sentido valorativo del derecho, por no existir manifestación de voluntad. Con acierto dice Pacheco, que quien obra así, no es en ese momento un hombre, sino un mero instrumento.

Ahora bien, nos referiremos a la conducta en su aspecto negativo que es "la vis maior" esta causa adquiere carácter supralegal por no estar destacada expresamente en la Ley, pero puede operar porque su presencia demuestra la falta de elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta, que como hemos dicho es siempre un comportamiento humano voluntario". (87)

Solo falta agregar que tanto la vía absoluta o fuerza física y la vis maior o fuerza mayor, son de procedencia del hombre.

Ahora nos referiremos a los movimientos reflejos. Estos también tienen una procedencia supralegal, y se caracterizan por el elemento volitivo como "la vis maior", pero a diferencia de ésta, son de procedencia de la naturaleza, es decir, energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios.

---

(87) Ibidem. p. 163.

"Algunos autores penalistas consideran que además de los anteriores existen otras formas de ausencia de conducta, y éstas pueden ser; el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo. En tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias". (88)

### 2.7.2. LA ATIPICIDAD

Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. Existe diferencia entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador delibera inadvertidamente. No describe una conducta que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

Ahora bien nos enfocaremos al estudio de la atipicidad que como antes se mencionó es adecuar los elementos del tipo legal a la conducta realizada. (delito).

El delito de aborto Consentido, como en su momento se dijo, consta de varios elementos, "Recordemos que la falta

---

(88) Ibidem 164.

de su presupuesto de la conducta o del hecho implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descrito por el tipo".

Dichos elementos son los siguientes: primeramente la existencia de un embarazo, siendo éste el fenómeno biológico de la concepción y termina cuando el fisiológico del nacimiento se inicia, siendo que la falta de este elemento tan importante nos enfrentaría a la atipicidad y estaríamos frente a una tentativa imposible, anota Celestino Porte Petit. (89)

Otro de los elementos es la falta de objeto material; que en este delito es como anteriormente se expresó el producto de la concepción, siendo esta una atipicidad por falta o ausencia de objeto material.

Por otro lado tenemos que las causas atipicidad. Una es la ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto se refiere a los sujetos efectivo que en este caso alude a la mujer que esté embarazada y que otorgue su consentimiento.

En cuanto al consentimiento, es un elemento indispensable, y éste debe ser prestado específicamente para

---

(89) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, op. cit. p. 402.

que el tercero destruya el producto de la concepción. Dicho consentimiento es el elemento subjetivo del injusto legalmente exigido y la falta de éste, nos lleva a una causa más de atipicidad.

Los elementos anteriormente descritos constituyen formas, en las cuales se puede presentar la atipicidad como un elemento negativo del delito.

### 2.7.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION

Dentro del estudio de los elementos negativos del delito podemos encontrar la ausencia de antijuricidad, esto es, una conducta puede ser típica, que al parecer resulte conforme a derecho, más sin embargo, puede no ser antijurídica, ya que puede estar amparada por una causa de justificación.

Una causa de justificación es aquella "que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica".  
(90)

Estas causas se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto; éstas anulan la incriminación del que

fue capaz de cometer un ilícito, asimismo, dice Jiménez de Asúa, en las causas de justificación no hay delito, éstas recaen sobre la acción ejecutada, son objetivas, se refieren a la realización externa, favorecen a los que intervienen, no traen consigo ninguna consecuencia de Derecho, tanto civil como penal.

Así pues, los excluyentes de antijuridicidad solo se integran por la declaración o reconocimiento hecha por la legislación por ser éste el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal a que da vida también una declaración legal.

"El Estado excluye la antijuridicidad, que en condiciones normales subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no puede salvar ambos, entonces el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mazger, citado por Pavón Vasconcelos, la exclusión de antijuridicidad se funda: a) en la ausencia de interés; y b) en función del interés preponderante". (91)

Según Pavón, Vasconcelos, "en el aborto la

---

(91) op. cit. p. 34.

antijuridicidad consiste en el juicio de valoración, de naturaleza objetiva, que recae sobre el hecho de la muerte del producto de la concepción estimando que el mismo lesiona el bien jurídico tutelado por la norma. Es igualmente correcto expresar que se surte la antijuridicidad en el aborto, cuando el hecho no se encuentra amparado en una causa de justificación".

(92)

Ahora bien, nos enfocaremos al estudio de las causas de justificación en el Delito de Aborto Consentido la primera es la justificación que existe, y que es la falta de consentimiento por parte de la mujer preñada, ya que como antes lo mencionamos, un elemento importante es el consentimiento de la mujer preñada, ya que con la ausencia de éste nos encontraríamos frente a otra figura delictiva, recordemos que el Aborto Consentido, es aquel en el cual la mujer embarazada dé su consentimiento a un tercero para que realice malobras o le administre los medios adecuados para hacerla abortar.

"El título delictuoso en examen, expresa Manzini, presupone el consentimiento de la mujer y, tratándose de un interés no disponible, a tal consentimiento no podría naturalmente, ser reconocida eficacia escriminante". (93)

---

(92) Idem Op. Cit. p. 185

(93) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Op. Cit. p. 406.

Como causa de justificación tenemos el Estado de Necesidad que se presente en el aborto terapéutico el cual tiene su base legal en el artículo 334 que a la letra dice:

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

Este tipo de aborto es practicado con el objeto de salvar la vida de la madre.

Aquí se presenta un conflicto de bienes. Cuando existe este tipo de conflicto sobrevive el bien con mayor valía, que en este caso es la mujer embarazada. "La causa especial de justificación del aborto por un estado de necesidad deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos ambos por el Derecho la vida de la madre y la vida del ser en formación.

Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación, como ciertas formas de la tuberculosis, vómitos incorribles, afecciones cardiacas o males renales, y se encuentra en peligro

de perecer, de no provocarse un aborto médico artificial, con sacrificio del embrión o del feto, la ley mexicana resuelve el conflicto autorizando al médico para que, a su juicio, y oyendo el dictamen de otro facultativo, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora, provoque el aborto.

La Iglesia Católica se opone a la embriotomía por estado de necesidad, imponiendo a la mujer como obligación una maternidad heroica con peligro de su misma vida si es menester, fundándose originalmente en consideraciones espirituales sobre la redención del nuevo ser. El Derecho ante el conflicto de bienes ante lo inevitable de sacrificar una vida para que otra se conserve, ante este estado de necesidad debe resolverlo protegiendo la vida más importante para la sociedad, que objetivamente es la madre, de la que generalmente necesitan otras personas, como sus anteriores hijos o familiares. (94)

Cuello Calón considera "en el campo jurídico, se ha planteado la cuestión de la justificación del aborto terapéutico, la intervención médica encaminada a la provocación prematura del parto o a la muerte del feto en el seno materno con el fin de salvar la vida de la mujer embarazada, cuando

---

(94) GONZALEZ DE LA VEGA, RENE, op. cit. p. 134-135

el desarrollo del feto, o el parto, puedan constituir para ella un grave peligro. La dominante proclama en estos casos la impunidad del aborto, para las opiniones difieren al determinar la causa de la exención de la pena. En Alemania unos creen que la impunidad proviene de un Derecho nacido de la profesión médica (Handbouch, 1º pág. 803) y Fricke (Des Verbechen der Abtreibung, tesis, Borna-Leipzig, 1909, pág. 38); Meyer Allfeld (lehrbuch, pág. 143), la fundamenta en la obtención de un fin jurídicamente reconocido (fin de duración); Liszt en que la intervención médica constituye un medio adecuado para la obtención de un fin reconocido por el Estado (Lehrbuch, 25a. ed. pág. 200); Stoos (Chirurgische Operationem und ärztliche Behandlung, Berlín, 1898, pág. 72) invoca la costumbre.

En Francia algunos consideran la muerte del feto como un caso de legítima defensa de la madre (Marchand De l'etat de necessite en Droit pénal, París, 1912, pág. 107); Maxwell, De quelques cas de conscience en medecine en Semaine Médicale, 30 octubre 1901), otros y esta es la opinión más fundada, como un estado de necesidad (garcom, op. cit. pág. 766, 19). En España Groizard invoca como razón de la impunidad la ausencia de dolo y de culpa en el médico que interviene (4º, pág. 558).

Tampoco reina acuerdo, respecto del consentimiento

para practicar el aborto; unos exigen el consentimiento previo (Openheim, Oetker), otros, por el contrario creen que la cuestión carece de interés práctico (Garcón), Vid E. Cuello Calón, lugar citado, El Aborto Criminal, pág. 63 y siguientes.

La impunidad del aborto terapéutico hállase expresamente declarada en cierto número de legislaciones, en los Códigos Penales de Polonia, Artículo 233; Checoslovaquiá, C.P. 1950, 218, 4; en el Código Penal Suizo, Artículo 120, y el Código Penal Rumano, Artículo 482. En varios Códigos Americanos, Canadá, sección 306, 2º.; Nueva York, sec 191; Colombia, sec 869; México, art. 334; Costa Rica, artículo 256; Venezuela, artículo 435; Cuba Artículo 128, 1; Perú, Artículo 163; en el Código Penal Chino de 1935, artículo 288, 3º. Asimismo, declaran su impunidad en Alemania Occidental varias disposiciones (vid. Schöke, 6a. ed. pág. 585); en la República Democrática Alemana la Ley de 27 de septiembre sobre la Protección de la mujer y del niño y de los Derechos de la Mujer; en Finlandia, Ley de 17 de febrero de 1950; en Dinamarca, Ley del 26 de junio de 1956, 18 de mayo 1937; en Suecia, Ley de 17 de junio de 1938 en vigor desde 1º de enero de 1939. modificada por Ley 1º de julio de 1946; en Islandia, Ley 28 de enero de 1935; es también impune en Inglaterra (Russell, 1º., pág. 787).

En Estados Unidos los Facultativos de una clínica

pueden, sin incurrir en delito procurar el aborto cuando lo consideren necesario para proteger la salud de la mujer o salvarla de graves complicaciones fisiológicas; pero no con fines anticoncepcionales, ni para limitar nacimientos Yales Law Journal 1941, febrero, pág. 682.

En los países cuya legislación no posee una fórmula especial declaratoria de la impunidad, es creencia general entre los juristas que semejante intervención debe comprenderse en la eximente del estado de necesidad". (95)

En nuestra legislación como ya lo hemos mencionado, el aborto terapéutico está descrito en el Artículo 334, pero en apoyo a algunos tratadistas como Pavón Vasconcelos consideramos que tal artículo, es redundante, ya que como el principio se deducía, el estado de necesidad tiene su base jurídica en el Artículo 15 Fracción IV, del Código Penal.

Durar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista, otro medio practicable. Y menos

por tal razón con este artículo es suficiente.

"Se ha planteado en la doctrina el problema de considerar la relevancia del consentimiento de la mujer para poder practicar el aborto; sin el consentimiento de la mujer o contra su voluntad, siendo las soluciones propuestas bien diferentes. Se ha pensado por algunos, que siendo la mujer encinta, la que corre el peligro, es a ella a quien le toca decidir sobre el sacrificio del ser en gestación o admitir el riesgo. Otros en cambio, consideran irrelevante su consentimiento y aún afirman la operancia de la justificante cuando se obra contra la voluntad de la gestante, basados en la propia naturaleza del estado de necesidad" (96)

Otros autores como González de la Vega consideran en concordancia con nuestro criterio, que no debe de atenderse al consentimineto de la mujer embarazada; porque ésta por razones de su naturaleza querría salvar la vida de su hijo, sin pensar en su vida, o dado el caso si tuviera, otro u otros hijos, quien podría quedar a su cargo; o caso del marido que para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte por la muerte de ella mejor, que por el despedazamiento del futuro sucesor, por tal razón, acertadamente

---

(96) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, op. cit. p. 343

nuestra ley considera que la persona que puede dar el consentimiento en el médico facultado, para optar por lo más sensato.

Asimismo acertadamente Jiménez de Asúa considera que el consentimiento es una condición incompatible con el estado de necesidad.

Consideramos que tanto la legítima defensa y el cumplimiento de un deber no operan con causas de justificación en el aborto consentido.

#### 2.7.4. INIMPUTABILIDAD

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

Las causas de imputabilidad presentadas en el Aborto Consentido son: Estados de inconciencia, y dentro de estos encontramos Trastornos mentales permanentes.- Son aquellos en los cuales una persona presenta locura, los idiotas, imbeciles, retraso mental, como ejemplo podemos decir la

catafonía, que se dá cuando el individuo pierde la razón permanente de su personalidad, creyendo ser algún objeto, ponerse en su posición sin hablar, sin comer y sin dormir; la paranofa es cuando el individuo ha sufrido en el transcurso de su vida algún trauma, el cual queda plasmado en su personalidad creyendo que toda la gente a su alrededor habla de ellos y hasta pretende matarlos; y todos los síndromes Dawn, Wets, y todos aquellos que son llamados como personalidades Mongólicas; o los que sufren cualquier otro trastorno mental, siendo estos los que marca la ley penal en el artículo 15, fracción II.

"Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Por su parte Castellanos considera; "Para comprender que los actos de un alienado, aún cuando sea típicamente antijurídicos, no constituyen delito por falta de elemento subjetivo de culpabilidad; todo demente se halla, por lo mismo exento de responsabilidad penal (aún cuando su excluyente sea supralegal); y sólo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas". (97)

"Para el mismo autor, el desideratum sería que en tales casos no se trate de exigir responsabilidad ni declarar derechos, sino prevenir una peligrosidad patológica, pues no se pretende imponer penas o sanciones a los dementes, sino adoptar medidas administrativas, tutelares y de seguridad".  
(98)

También existen los trastornos mentales transitorios en los cuales los sujetos activos de el delito se encuentran en un estado de inconciencia al cometer el ilícito, ésta puede ser por empleo involuntario de sustancias tóxicas embriaguez o estupefacientes, o por un estado tóxico infeccioso, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico.

Sustancias tóxicas embriagantes o estupefacientes.-  
"Cuando por el empleo de sustancias tóxicas; se produce una intoxicación que provoca un estado de inconciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto sino puede decirse que le son ajenas. La imputabilidad es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha

sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos; y si no fue deliberada, sino imprudente o culposa, se estará en posibilidades de la imputación culposa.

Respecto a la embriaguez sólo habrá imputabilidad, cuando sea plena y accidental, involuntaria; en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad, lo mismo puede tomarse a los adictos o enervantes o tóxicos.

Tox infecciones; algunas enfermedades infecciosas pueden desatar en su padecimiento trastornos mentales, éstas pueden ser el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomeilitis, etc. en estos casos, el enfermo puede llegar a acciones de tipo penal, y en tal caso el juzgador estará obligado a atender los dictámenes periciales, tanto médicos como psiquiátricos.

Trastornos mentales patológicos.- Son aquellos que trastornan la mente de una persona pero que sea pasajera o transitoria.

Por otro lado podemos decir que una causa de inimputabilidad es el miedo grave que tiene su base legal en el artículo 15 fracción VI:

Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

Este se encuentra obedecido a procesos causales psicológicos, éste proviene de una causa interna, es decir, va de adentro hacia afuera, el miedo puede producir la inconciencia o un verdadero automatismo, por tal motivo es considerado una causa de inimputabilidad, afectando la capacidad o aptitud psicológica.

Otra forma de inimputabilidad constituye los menores de edad.

Nuestra ley marca la minoría de edad a un sujeto menor de 18 años; siendo que debemos de considerar la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y querer en el campo del derecho represivo. Desde este punto de vista, inmediatamente los menores de 18 años son inimputables según nuestra ley, al menos se le excluye del horizonte plural. A estos la ley penal los menores de 18 años les impone medidas correlativas y educativas, es decir, medidas tutelares.

En el caso de Aborto Consentido, podemos decir que respecto de la mujer al otorgar sus consentimientos si se encuentra en cualquiera de las anteriores causas mencionadas será inimputable; ahora bien "El consentimiento de la madre puede manifestarse a través de cualquiera de los medios aptos para exteriorizar su voluntad y puede ser expreso o tácito. Evidentemente, la mujer ha de ser persona capaz para prestar el consentimiento. Es opinión dominante que la capacidad exigible no es la civil; la ley requiere capacidad penal, de la que están excluidos los menores, los inimputables y los que actúan bajo error o amenaza". (99)

"La mujer menor, privada de razón, la enajenada, la imbecil, la mujer ebria, tampoco pueden consentir. En estos últimos casos, para excluir el consentimiento, no creo precisa una absoluta anulación de la conciencia, sería bastante su perturbación más o menos intensa, a juicio del tribunal. Asimismo no puede consentir la mujer víctima de un desvanecimiento, de un síncope, la mujer privada de sentido por cualquier causa". (100)

Asimismo podemos decir que respecto al tercero también operan las mismas causas de inimputabilidad respecto

---

(99) FONTAN BLALESTRA, CARLOS, op. cit., p. 231

(100) CUELLO CALON, EUGENIO, op. cit., p. 478

al tercero, que es quien ejecuta las maniobras abortivas en el cuerpo de la mujer embarazada.

#### 2.7.5. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad; ésta consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

"La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia".

(101)

Para que un sujeto sea culpable, en su conducta debe de haber la intervención del conocimiento y de la voluntad, por tal razón la inculpabilidad debe de referirse a los dos elementos; el intelectual y el volitivo. Toda causa eliminatória de alguno de los elementos o de ambos debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

---

(101) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit., p. 253

Ahora bien, las causas de culpabilidad que pueden darse en el delito de Aborto Consentido son: Error. Siendo éste un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.

El error puede ser error de hecho y este a su vez puede sufrir una subclasificación y será error esencial que es según Antosoli, el error que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito; el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye un elemento negativo del elemento intelectual del dolo.

En el delito de estudio que es el Aborto Consentido, existe error de tipo, el sujeto ignora obrar típicamente, el sujeto actúa atípicamente y considera ilícita su conducta, siendo en realidad que es ilícita.

Por ello conceptualizamos "los eximientes putativos como las situaciones en las cuales el agente en función de su error esencial de hecho inseparable cree, fundamentalmente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica (para él subjetivamente es ilícita)".

(102)-

Las inculpabilidades por error de tipo en el Aborto Consentido son:

- a) Por error de tipo en ambos sujetos
- b) Por error de hecho esencial invencible (que barra toda culpa)
- c) Por inculpabilidad por no exigir otra conducta.

En las primeras clasificaciones debe incluirse

- 1) Estado de necesidad putativo
- 2) Legítima defensa putativa (defensa putativa)
- 3) El cumplimiento de no deber putativo

En las eximientes putativas existen causas de inculpabilidad aún cuando no estén expresamente reglamentadas en la ley.

Si el sujeto al realizar una conducta típica desconoce la significación de su acto (y ese desconocimiento es la virtud

---

(102) Idem.

de un error esencial e insuperable), o poseyendo esa conciencia ejercita una conducta o hecho con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad y por ende un elemento esencial del delito, a pesar de que dicho agente sea completamente imputable. En este caso se hallan las eximientes putativas, no reglamentadas en nuestra ley de modo más específico, mas es posible desprenderlas de los preceptos de la legislación represiva por encontrarse inmersas en ella.

Por eximientes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree fundamentalmente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida lícita), sin serlo.

#### Estado de necesidad Putativo

Valen las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa putativa, pero conviene insistir en que, como en todos los casos de inculpabilidad por error esencial de hecho, éste debe ser invencible y fundado en razones suficientes, aún cuando sea aceptable para la generalidad de los hombres y no sólo para los técnicos y especialistas. Precisa además la comprobación de que, el agente lo hubiera intentado.

### Legítima Defensa Putativa

Su esencia misma radica en la creencia, por parte del sujeto, de que su actitud es legítima. Fundada, pero erróneamente, supone obrar con derecho, hallarse ante una defensa legítima mediante la cual repele, conforme a la premisión legal, una injusta agresión.

"Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repelar mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión. En la creencia de que existe un ataque injusto y en la realidad se halla ante un simulacro. (103)

### El Cumplimiento de un Deber Putativo.

"Cuando se está en la posibilidad de una conducta contraria al derecho y sin embargo su autor suponga, por error, pero fundadamente, actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente. Si el error reúne las condiciones ya antes señaladas, no habrá delito por ausencia de culpabilidad". (104)

---

(103) Ibidem, p. 259, 260, 262

(104) Ibidem, p. 262

La inculpabilidad por la no Exigibilidad de Otra Conducta.

**Ignacio Villalobos** opina: "Cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable, o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines de Derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede se eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial". (105)

Dentro de esta forma de inculpabilidad nos encontramos al aborto honoris causa.

**Celestino Porte Petit** considera "que el aborto honoris causa existe un hecho típico, antijurídico, imputable al autor, pero no culpable al concurrir una motivación superior al deber de no delinquir, originándose el aspecto negativo de la culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta".

(106)

Es indudable que el código vigente, al través de las tres fracciones del artículo 332, reglamenta el aborto honoris causa:

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
- III. Que sea fruto de una unión ilegítima

Fáltando alguna de las circunstancias mencionadas se aplicarán de uno a cinco años de prisión.

La pena ordinaria que es aplicable a la mujer en estos casos (último párrafo del precepto), se va atenuada cuando el dolo típico responde a una causa de honor.

"Las tres funciones del artículo son instrumento e interpretativos del móvil de honor, y deben concurrir acumulativamente para que el juez tenga la certeza de los

propósitos perseguidos". (107)

Porte Petit afirma: "Se trata indudablemente de honor sexual. Por ello, Ranieri expresa que para que la atenuante pueda ser aplicable, es necesario que el fin de la conducta sea el de salvar el honor. . . o, mejor, evitar el deshonor. . . y por tanto es indispensable, para su aplicación, que la mujer no sea ya difamada en su moralidad sexual, pues de otra manera no habría una honestidad que salvar". (108)

Ahora bien, también dentro de la misma causa de culpabilidad de no exigibilidad de otra conducta está el llamado aborto por causa sentimentales. Se encuentra regulado en el artículo 333 al disponerse en la impunidad del mismo cuando el embarazo sea resultado de una violación:

No es punible el aborto causado sólo por la prudencia de la mujer embarazada, o cuando, embarazo sea resultado de una violación.

"El ordenamiento jurídico actual no puede ser sordo, ciego e insensible ante la dramática situación psicológica en que se halla la madre que ha sido fecundada en una violación y que por repulsa a su violador, el acto antijurídica por

(107) GONZALEZ DE LA VEGA, RENE, Op. Cit., p. 442

(108) Op. Cit., p. 411

él perpetrado y a las consecuencias que éste ha dejado en sus entrañas, procura su aborto o consiente en que otro se lo produzca. Estos lacerantes sucesos acontecieron con gran frecuencia durante la Primera Guerra Mundial en ocasión de que los soldados teutones, a impulso de su barbaria, forzaron a mujeres nacionales de las tierras invadidas. Los tribunales de Francia decretaron siempre la absolución de las encausadas, aunque sin establecer en sus sentencias el fundamento jurídico correcto de estas absoluciones. Motivos de índole sentimental -compasión por la mujer inmersa en tan dramática circunstancia- y pasional -odio para la nación y la raza del violador- fueron determinante en dichas sentencias.

No es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 333. A primera vista, dijérase que nos hallamos ante una concreción legal de la causa de inculpabilidad conocida con el nombre de "no exigibilidad de otra conducta", habida cuenta de que la mujer que ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley la exige en todos los demás casos en que no concurre tan odiosa circunstancia. Sería exigir más de lo humanamente el orden jurídico puede y debe hacer, imponerla, con la amenaza de una pena que durante los largos meses de la concepción amadrigue en sus entrañas una vida

oriunda del aborrecido ser que perpetró en ella tan gravísima ofensa". (109)

Ahora bien en relación a este punto existen cuatro corrientes en distintos sentidos que encuentran a este tipo de aborto siendo el resultado de una violación.

La primera considera como el ejercicio de un derecho siendo una causa de justificación y es apoyada por Mariano Jiménez Huerta. La segunda lo ubica como causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta y es seguida por Pavón Vasconcelos, Jiménez Asua y Porte Petit. La tercera como excusa absoluta en razón a la maternidad conciente y es seguida por Antonio P. Moreno, y la última como un delito especial de aborto.

Por lo consiguiente nuestro punto de vista coincide en considerarlo como causa de inculpabilidad ya que el aborto de un embarazo producto de una violación, no se le puede exigir a la mujer que incube en sus entrañas al producto de un ser tan repulsivo como es su propio violador ya que la no exigibilidad de otra conducta alude a las consideraciones de nobleza o emotividad del ser humano, asimismo como su

---

(109) JIMENEZ HUERTA, MARIANO, op. cit. p. 195. 196.

nombre lo indica, es un aborto por causas sentimentales.

#### 2.7.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

"Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (110)

Es pues el aspecto negativo de la punibilidad en éstas, el estado no sanciona determinadas conductas por razón de justicia o equidad y de acuerdo con una prudente política criminal.

Para Rafael de Pina son: "Aquellas circunstancias cuya existencia, en relación con determinado delito, exime de la pena al autor a quien personalmente beneficie y que no constituyen un obstáculo para la sanción de los coautores (si lo hubiere y que no se encuentren amparados por la misma)". (111)

Dentro del aborto podemos encontrar como excusas absolutorias.- Excusa en razón de la Maternidad, consiente

---

(110) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit., p. 271

(111) DE PINA, RAFAEL, op. cit., p. 182

que se encuentra previsto en el artículo 333 del Código Penal no es punible el aborto causado sólo por la imprudencia de la mujer embarazada.

Porte Petit estima "Que si bien es verdad que debe hacerse la salvedad respecto a la mujer, tal excusa debe operar cuando la culpa sea sin representación (inconciente o sin previsión), debiendo responder penalmente cuando haya previsto el resultado y actúa con la esperanza de que el mismo no se verifique". (112)

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

---

(112) Op. Cit., p. 374

del producto". (113)

Para **Porte Petit** en el Aborto Consentido no concurren condiciones objetivas de punibilidad y, por lo tanto tampoco su aspecto negativo, por tal razón no funciona ninguna excusa absolutoria". (114)

### 3. TENTATIVA EN EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO

Para poder hablar sobre la tentativa, primero tenemos que conocer lo que es el *Inter Criminis*.

"El *Inter Criminis* comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento. Tradicionalmente distíngase en el *Inter Criminis* (camino del delito)". (115)

Para **Francisco Castellanos** el *Inter Criminis*: "El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación;

(113) *Idem*.

(114) *Ibidem*, p. 416

(115) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, *Op. Cit.*, p. 409.

reconoce un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento este proceso se llama Inter Criminis o Camino del Crimen". (116)

Carlos Franco Sodi,, considera que "el Inter Criminis es el Camino que sigue del delito dado que nace o aparece como - idea en la mente humana, hasta el instante en que se consuma totalmente". (117)

"Para Luis Jiménez de Asúa el Inter Criminis es: "El delito tiene un desarrollo dinámico desde que la idea surge en la mente de un hombre, hasta que, diliberado y resuelto, se prepara y se consuma" (118)

Ahora bien, ya conociendo lo que es el Inter Criminis o Camino del Delito podemos decir que se compone de tres partes.

1. Fase Interna.- En esta fase el delito nace como idea en la mente del ser humano pero aparece externamente después de un proceso interior, esta fase interna, a su vez, se compone de tres fases que son:

---

(116) Op. Cit., p. 275.

(117) Naciones de Derecho Penal (Parte General 2ª ed. México, - Botas, 1950. p. 95.

(118) Tratado de Derecho Penal. El delito y su exteriorización. Tomo VII Argentina Lozada, 1970. p. 223.

a) Idea Criminosa.- Esta se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que ésta sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimir en principio, surja nuevamente indicándose la llamada deliberación.

b) Deliberación.- "Por esta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea criminosa después de haberse agotado el conflicto psíquico de la liberación se ha tomado ya la resolución".(119)

c) Resolución. A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firma no ha salido al exterior, solo existe como propósito en la mente. (120)

(119) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano Porte General, 6a.ed.México, Porrúa, 1984.p.409.

(120) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit., p. 276.

Esta fase interna no es punible, pues el solo pensamiento escapa, por una parte, a la represión y, por otra, no causa daño alguno ni a los particulares ni a la sociedad.

Una vez querido el delito y el resuelto el hombre al cometerlo, puede darse un paso más que sale ya del ámbito subjetivo, para dar lugar a la aparición del mismo en el mundo exterior. (120)

La fase interna del Camino del Delito no tiene trascendencia jurídica, ya que como antes se mencionó, sólo ésta en la mente del hombre, por eso la trajo que ha hecho célebre de Ulplano: "Cogitatio, nis poenam nemo petitu" (nadie puede ser penado por sus pensamientos).

2.- Fase Externa.- Comprende desde el instante que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. Esta fase también tiene tres pasos y son:

a) Manifestación.- La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo

---

(120) Ibidem. p. 277

en la mente del sujeto.

La manifestación no es incriminable. Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica.

Nuestra Constitución establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito (artículo 6)". (121)

b) Preparación. "Jiménez de Asúa, considera que los actos preparatorios externos conducentes a facilitar o preparar la ejecución del delito, que no constituyen todavía, comienzo de la ejecución. Los actos preparatorios no son punibles". (122)

Con razón para Cuello Calón, en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado en potencia, todavía no real y efectivo.

---

(121) Idem. p. 277

(122) Op. Cit., p. 305.

c) Ejecución (Tentativa o consumación).- "La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla del delito frustrado subjetiva y objetivamente incompleta en el que se habla del delito tentado, tentativa o conato". (123)

Ahora bien, como pudimos observar, la última fase del Inter Criminis es cuando se llega a tentativa. En la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración del núcleo del tipo.

Nuestro Código Penal se refiere a la tentativa en el artículo 12.:

"Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad de la gente.

Para imponer la pena de la tentativa los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados

u omitidos que constituyen por sí mismos delitos.

Para Soler, "La tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste; para ello es ilustrativo pensar que verbo que la expresa. Jiménez de Asúa conceptúa la tentativa como la ejecución incompleta de un delito. para impallomeni, es la ejecución frustrada de una determinación criminosa.

Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".

(124)

Ignacio Villalobos opina que "Tentativa es todo acto externo que se encamine a la realización de un tipo penal".

(125)

Ignacio Raúl Zaffaroni dice que la tentativa es "En el delito doloso no es penal solo la conducta que llega a realizarse totalmente o que produce el resultado típico, sino que la ley prevé la punición de la conducta que no llega a llenar todos los elementos típicos por quedarse en una

---

(124) Op. Cit., p. 278

(125) Op. Cit., p. 456

etapa anterior de realización.

Por supuesto que esa etapa anterior debe haber alcanzado cierto grado de desarrollo para que pueda considerarse típica, pues de lo contrario se perdería toda seguridad jurídica.

La tentativa requiere siempre del dolo, es decir "El fin de cometer un delito determinado". (126)

Como podemos considerar, la tentativa son los actos encaminados a la realización de un acto típico sin que éste llegue a completar el delito y que es punible.

En la tentativa existen elementos que son:

a) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y

---

(126) Manual de Derecho Penal, (Parte General) 6ª ed., Argentina, Edial Editorial Comercio Industrial y Financiera, 1988, p. p. 603, 604.

c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto". (127)

En nuestro derecho penal la tentativa se penaliza en una forma menos enérgica ya que se toman en cuenta por equidad en el delito consumado, pues mientras que la consumación además de existir la violación, en la norma penal se lesiona o se destruye el bien protegido por el Derecho, en la tentativa si se viola la norma pero no se lesiona el bien jurídico tutelado.

Se penaliza según el artículo 63:

A los responsables de las tentativas punibles se les aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceros partes de la sanción que les debiere imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario.

En el delito en estudio, de Aborto Consentido, si es posible que se dé la tentativa, ya que como dice Carlos Fontán Balastra: "El aborto doloso está sometido a los principios generales en materia de tentativa. Se trata de tutelar la vida del feto; vida distinta de la de una persona, pero vida; quien con el propósito de destruir esa vida comienza la ejecución de un aborto sin que este llegue a consumarse por causas ajenas a su voluntad comete la tentativa de aborto, (127) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, op.cit., p.417

si bien ésta etapa de la ejecución alcanza en el aborto una dimensión que importa señalar; las maniobras abortivas en el aborto no consumado fácilmente pueden causar en el feto lesiones de cualquier gravedad, como por ejemplo, la pérdida de un órgano o la de un miembro, tales consecuencias quedan absorbidas por la penalidad de la tentativa o si se quiere ser más preciso, impunes, puesto que las lesiones causadas a un feto no tienen tipicidad en el Derecho". (128)

También tenemos que "No obstante las maniobras tendientes a interrumpir prematuramente el proceso de la gestación y matar el feto, el ser sigue viviendo dentro o fuera del seno materno, sólo se puede configurar en una tentativa de aborto". (129)

"Es actividad típica la idónea para privar de la vida al producto de la concepción, pero que es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo" (130)

El delito de Aborto Consentido admite la posibilidad de la tentativa ya que como anteriormente se ha mencionado

---

(128) Op. Cit., p. 87

(129) Ibidem. Op. Cit. p. 277

(130) DE LA BARRERA SOLÓRZANO, Op. Cit., p. 144

se puede estar en tentativa, tanto la mujer que otorga el consentimiento y se preste para los preparativos previos a la realización de dicho ilícito, así como el tercero ejecutor de la acción, pero no consumarse por causas ajenas a ellos.

Por otro lado, podemos decir que en el ilícito en cuestión pueden darse tanto la tentativa inacabada como la acabada.

### 3.1 ACABADA

"Cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad". (131)

En el caso de Aborto Consentido podemos decir que puede presentarse esta tentativa acabada, como ejemplo podemos citar: "El caso de expulsión del producto sin resultado de muerte como consecuencia de las maniobras abortivas con dolo feticida, hipótesis factible cuando avanzada evolución del feto lo hace viable, no constituye delito consumado de aborto

---

(131) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Op. cit. p. 280

pero sí tentativa acabada". (132)

Cuando los agentes del delito, con propósito de suprimir del feto viable en los últimos meses de preñez efectúan las operaciones químicas o mecánicas y consiguen su expulsión, naciendo el nuevo ser vivo por causas ajenas a su voluntad, como la intervención de terceros que impiden su muerte, se reúnen los requisitos de la tentativa, resultando el hecho punible conforme a los artículos 12 y 63 del Código Penal; éste es posible porque el Código vigente con gran acierto, suprime la antigua regla que limitaba la punibilidad del delito a la figura consumada, ahora pueden aplicarse las reglas generales del grado de tentativa". (133)

### 3.2. INACABADA

"Es aquella que el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico. La Tentativa Inacabada es la que tiene lugar cuando el sujeto interrumpe la realización de la conducta típica". (134)

Respecto al delito en estudio podemos decir que

---

(132) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, op. cit. p. 334

(133) GONZALEZ DE LA VEGA, RENE, op. cit. p. 130

(134) ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, op. cit. p. 608

"La tentativa inacabada se da cuando al estarse verificando las maniobras abortivas, no se llega al efecto final, esperado y querido debido a la oportuna intervención de un tercero que impide la continuación de la actividad ejecutiva". (135)

Respecto al delito de Aborto Consentido en grado de tentativa podemos establecer una diferencia de la penalidad del Derecho Mexicano con respecto a otras legislaciones.

En el Derecho Penal Mexicano la tentativa es punible, como se ha mencionado, tanto para la mujer preñada que otorga su consentimiento y el tercero que es el encargado de ejecutar los actos encaminados a la realización del aborto, "El intervalo de punibilidad se obtiene al relacionar el primer supuesto del artículo 330 con el artículo 63, ambos del Código Penal de tres días a un año cuatro meses de prisión". (136)

En el Derecho Argentino, como lo expresa **Sebastián Soler**; "El hecho de que el autor del aborto sea la mujer misma o un tercero constituye una circunstancia fundamental, porque la ley separa en forma decidida esta figura de las demás y señala las consecuencias distintas para esos casos, especialmente en materia de tentativa y de participación.

---

(135) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, Op. cit., p. 348

(136) DE LA BARREDA SOLORZANO, LUIS, op. cit., p. 145

"Será reprimida con prisión de uno a cuatro años -dice el artículo 188- la mujer que causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

Pero entonces se hace necesario resolver la situación de los partícipes, médicos o legos, que hayan prestado a la mujer una colaboración secundaria, ya que puede entenderse la ley en el sentido que establece una exención de pena estrictamente personal para la mujer". (137)

Como podemos ver, en la legislación argentina la mujer tiene una posición impune respecto a la tentativa en el caso de que su consentimiento para que se realice en ella el aborto.

Con respecto al mismo sentido del delito de Aborto Consentido, el derecho colombiano es más severo al castigar "No solamente la tentativa de aborto sino 'también algo menor', es decir, castiga 'La tentativa de aborto, interrumpida por voluntario desistimiento', y la castiga 'por el peligro de aborto', por el atentado cometido contra los derechos y los efectos de la mujer y por el 'peligro en que se ha puesto

su salud". (138)

Hecha la anterior comparación consideramos que la postura del Código de México es la más acertada, ya que sólo penaliza el Aborto Consentido cuando hay tentativa y cuando hay distinto autor de la realización del delito, o se le impide dicha realización, no habra pena como lo marca el artículo 12 del Código Penal.

#### 4. CONCURSO DE DELITOS

Podemos decir que concurso de Delitos es según Ignacio Villalobos "Cuando la responsabilidad por dos o más de los delitos recae sobre un mismo agente que los cometió".  
(139)

Asimismo para Castellanos considera que "En ocasiones, un sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas".  
(140)

Como podemos observar dentro de nuestro sistema legislativo admite la posibilidad de la existencia del concurso de delitos, siendo esto la concurrencia en la comisión de varios delitos por un solo individuo.

Ahora bien, existen dos tipos de concurso, éstos son: Concurso Ideal o Formal y el Concurso Real.

---

(139) Op. Cit., p. 501.

(140) Op. Cit., p. 295

#### 4.1. CONCURSO IDEAL

Este tipo de concurso es aquel en el que en una sola actuación se infringen varias disposiciones penales.

Rafael de Pina en su diccionario de Derecho lo conceptúa como: Concurrencia de varias infracciones derivadas de una sola acción. (141)

Por su parte, Villalobos conceptualiza de la siguiente manera: \*Existe Concurso Ideal, "cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuricidad o de valoración, se puede decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación de la gente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos". (142)

Este tipo de Concurso Ideal tiene su base jurídica en el artículo 18 del Código Penal vigente que a la letra dice:

"Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos..."

---

(141) Op. Cit., p. 177

(142) Op. Cit., p. 501

se da por medio de una acción u omisión, se lesionan dos o más tipos legales, asimismo se producen lesiones jurídicas diversas y se destruyen dos o más bienes tutelados por el Derecho.

Dentro de Concurso Ideal deben existir tres elementos;

- a) Una conducta (acción u omisión)
- b) Una pluralidad de delitos
- c) El carácter compatible entre la norma y el concurso.

\* Este concurso ideal de delitos tiene su punibilidad en el artículo 64 del Código Penal.

"En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero. . ."

Dentro de nuestro delito en particular podemos decir que si se puede dar la figura jurídica del Concurso ideal de Delitos, como por ejemplo podemos citar que El que para matar el feto hiere a la madre en el vientre, se desinteresa totalmente del proceso de expulsión. En tal caso, muere la madre. Podrá estar encuadrado en el tipo

de homicidio previsto en el artículo 302 del Código Penal, así como del aborto. Aquí vemos claramente como puede darse el concurso ideal de delitos.

Podemos citar otro supuesto dado por Cuello Calón al considerar que "Cuando a consecuencia del aborto de las maniobras abortivas realizadas, sobrevenga la muerte de la embarazada, o se le causaran lesiones graves; habrá de imponerse siempre la pena agravada establecida en el texto legal. No es preciso ánimo feticida, ni de causar estas lesiones. ES también indiferente el grado de impericia o de imprudencia del agente en la ejecución de las maniobras o en el empleo de medios abortivos, para éste es un delito doloso. No es posible la estimación de preterintencionalidad". (143) Como el mismo jurista manifiesta nos encontramos en un caso de concurso ideal de delitos puesto que con un sólo acto (acción) se cometen dos delitos que son Aborto Consentido (si es con el consentimiento de la mujer preñada) y homicidio y lesiones, de acuerdo a la ley penal mexicana. Porque en la legislación argentina según Fontán Balestra sí sería un caso de preterintencionalidad.

---

(143) Op. Cit., p. 535

"En el aborto seguido de muerte la acción del agente determina un doble resultado; El aborto, producto de un dolo directo (tanto de la mujer embarazada que otorga el consentimiento como del tercero encargado de ejecutar las maniobras abortivas), y la muerte de la abortante, derivada de un dolo eventual, porque el hecho como contenido directo y esencial de su acción, es evidente que aceptó tácitamente como adversas. Las prácticas abortivas implican riesgo de muerte para la mujer, riesgo que no puede ser conjurado sino renunciado a la acción principal. El actor ha debido entonces aceptar al menos como contingencia posible, el resultado muerte, por lo que en ese caso no es posible hablar de preterintencionalidad". (144) sino que constituye un concurso ideal de Delitos.

#### 4.2. CONCURSO REAL

Este tipo de concurso tiene base jurídica en el artículo 18 del Código Penal, que a la letra dice:

"Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Para el estudio del Concurso Real de Delitos citaremos algunos conceptos de diferentes juristas:

---

(144) LABAUT GLENA, GUSTAVO, Derecho Penal (parte especial), Tomo II, 6a. ed. Chile: Jurídica de Chile, 1977. p. 177.

**RAfael de Pina** considera que Concurso Real es: "La concurrencia de varias infracciones derivadas de actuaciones independientes cuando no ha recaído sentencia por alguna de ellas". (145)

Por su parte, **Francisco Pavón Vasconcelos** lo conceptúa como: "Existe concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que impartan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, sin no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está rprescrita". (146)

**Ignacio Villalobos** lo conceptualiza de la siguiente manera: "Concurso Real existe siempre que un mismo sujeto cometa dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos abortos) o heterogéneos (robo y aborto), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir, que no haya prescrito ni haya sido juzgada". (147)

---

(145) Op. Cit., p. 177

(146) Op. Cit., p. 468

(147) Op. Cit., p. 501

Por último Fernando Castellanos dice: "Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes, que con relación a tipos diversos". (148)

Podemos decir que el Concurso Real de Delitos es aquel en el que el sujeto activo comete varios delitos independientes, pudiendo ser estos interogéneos u homogéneos, además que por dichos ilícitos no haya recaído sentencia.

Algunos autores 'consideran' que el Concurso Real o Material produce acumulación de sanciones en virtud de que infracciones penales ejecutadas en diferentes actos, es claro que produce la acumulación.

Para efectos de la penalidad el concurso material se fundamenta en el artículo 64, párrafo segundo del Código Penal:

---

(148) Op. Cit., p. 297

En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero.

Se puede concluir que al analizar este tipo de concurso real o material de delitos; si se puede presentar en el delito de Aborto Consentido, ya que como observamos es que un mismo sujeto cometa dos delitos en diferentes acciones, y en diferentes momentos siempre y cuando no exista sentencia en cualquiera de ellos. Se puede citar como ejemplo: Aborto Consentido y robo.

### CAPITULO 3

#### AGRAVANTES Y ATENUANTES EN EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO

- 1.- CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA PENALIDAD DEL ABORTO
  - 1.1. EL HECHO DE QUE LO REALICE UN MEDICO CIRUJANO, COMADRON O PARTERA.
- 2.- TIPO ESPECIAL PRIVILEGIADO ATENUANTE EN EL DELITO DE ABORTO.
  - 2.1. ABORTO "HONORIS CAUSA"
    - 2.1.1. CASO DE LA MUJER SOLTERA
    - 2.1.2. CASO DE LA MUJER CASADA NO SIENDO EL PADRE EL MARIDO
  - 2.2. REQUISITOS PARA QUE LA PENALIDAD SEA ATENUADA
    - 2.2.1. QUE LA MUJER NO TENGA MALA FAMA
    - 2.2.2. QUE HAYA LOGRADO OCULTAR SU EMBARAZO
    - 2.2.3. QUE ESTE SEA FRUTO DE UNA UNION ILEGITIMA

**AGRAVANTES Y ATENUANTES EN EL DELITO DE  
ABORTO CONSENTIDO**

Como ya se ha visto en el delito de aborto como en otros delitos, les es impuesta una pena por parte del estado, a las personas que cometen una violación a las normas jurídicas dicha pena impuesta por el órgano Jurisdiccional puede ser modificada, tomando en cuenta el juzgador circunstancial siendo estas, agravantes o atenuantes, y de esta forma la resolución judicial queda de manera más justa. Ya sea más severa o más tenue de acuerdo a las circunstancias agravantes o atenuantes del caso.

Las agravantes como las atenuantes en los ilícitos, modifican la responsabilidad de los sujetos activos del delito y por lo tanto su penalidad, de tal forma que Rafael de Pina conceptúa en su Diccionario de Derecho que "El elemento subjetivo u objetivo son susceptibles de afectar a la sanción agravándola (circunstancias agravantes) o atenuándola (circunstancias atenuantes)". (149)

---

(149) Op. Cit., p. 151

Recapitulando se puede considerar que, las agravantes modifican la pena de una manera más severa, siendo que las atenuantes suavizan la resolución.

## 1.- CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA PENALIDAD DEL ABORTO

### 1.1. EL QUE LO REALICE UN MEDICO CIRUJANO, COMADRON O PARTERA.

Como ha hemos visto el aborto en México está considerado como delito, del cual debe de recibir un castigo.

Al respecto el Código Penal en su artículo 329 dice:

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

La ley considera que el aborto es la muerte dolosa del feto en el útero o su violenta expulsión del vientre materno con la que también se consigue su muerte. Es decir, se considera ilegal, en cualquier forma que se interrumpa el embarazo de manera "violenta".

No obstante el aborto consentido no tiene siempre y en forma absoluta un sólo culpable (en este caso la mujer preñada) sino que la penalidad puede diversificarse, así

pues, puede involucrar a más de una persona; al respecto nos ilustra el artículo 330 del Código Punitivo:

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

En suma, debe existir otro sujeto activo, este puede ser cualquier persona (una o varias) la ley no lo especifica; ésta también considera que "hacer abortar es tanto como asesinar al producto. ~ Debe por tanto existir una relación de causa-efecto entre el agente activo y el hecho perpetrado.

Por tanto, para que exista la pena tipificada como aborto consentido se requiere que exista: 1) Un sujeto activo calificado, 2) El consentimiento de la mujer embarazada, que permita o autorice en abortar.

a) "El consentimiento de la madre para que un tercero la haga abortar debe ser otorgado voluntariamente.

b) El consentimiento debe ser otorgado específicamente para que el médico, partero, comadrón, destruya al producto

de la concepción.

c) El aborto consentido, es un acto conciente tanto por parte de la madre (que es sujeto activo), que lo acepta y promueve, como por parte del otro sujeto activo que lo practica, por tanto, no son configurables medios imprudenciales de comisión, la conformidad de la mujer, es "ratio" de esta hipótesis típica (150) aquí llegamos al punto, que es crucial en el problema que estamos tratando. El aborto consentido es un delito, pero este como tal tiene agravantes y atenuantes.

La ley dice que el hecho de que el aborto lo realice un médico cirujano, comadrón o partera, es causal para que la pena que se le impone a los delincuentes sea agravada.

A este respecto el artículo 331 del Código Penal vigente dice: "(Penalidad agravada en atención al agente).

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

"Lo mismo tratándose de aborto consentido que de aborto sufrido, el sujeto activo en el caso de la aplicación del artículo es calificado: sólo puede ser médico en sus diversas ramas profesionales o una partera, la Ley reglamentaria

de los artículos 4 y 5 Constitucional de diciembre 30, de 1944 no reconoce la profesión de cirujano sino sólo la de médico en sus diversas ramas profesionales y de la partera (V. artículo 2 de la citada ley y notas 680, 681, 686 y 687).

Tampoco existe legalmente reconocida la profesión de "comadrón" (artículo 2 de la citada ley).

Ahora bien, la cirugía es una especialidad de la profesión médica, por tanto, cabe dentro de la denominación legal de médico en sus diversas ramas profesionales.

"Comadrón es el médico que asiste a la mujer parturienta; por lo que también está comprendido en aquella denominación legal, pero cuando se trata de "comadrón práctico", o sea sin título profesional, no le es aplicable la calificativa a que se le contrae el artículo comentado". (151)

Ahora bien, tenemos que decir aquí que se castiga a un "sujeto calificado", lo cual quiere decir que a una persona que posee los conocimientos para realizar tal acción. En el caso del médico cirujano es aquel que cura las enfermedades por medio de operaciones hechas con la mano

---

(151) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. RAUL CARRANCA Y RIVAS. Código Penal Anot., 6ª ed., México: Porrúa, 1976, p. 644.

o instrumentos. Del comadrón podemos conceptuar que el médico que se ocupa del estudio y práctica de la obstetricia. La partera es una médica matrona que se ocupa de atender partos.

Todos ellos sin excepción serán castigados por la ley punitiva con una pena agravada, al hacer abortar a una mujer con su consentimiento en el caso de aborto consentido (o sin él en otros casos), pues se considera que está utilizando conocimientos para cometer un delito, para tal efecto no tiene importancia, si estos conocen o no la legislación vigente, pues su desconocimiento, no es justificante y por tanto se hacen acreedores a las penas que ilustran los artículos 330 y 331 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Mariano Jiménez Huerta opina "Una penalidad adicional establece el artículo 331 para quien abusando de su profesión hiciere abortar a una mujer, con o sin consentimiento, dispone dicho artículo que si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera además de las penas que le correspondan conforme al artículo anterior, le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión. Esta sanción plus tiene su ratio en la facilidad que tienen dichos facultativos para efectuar el delito de aborto, debido a sus conocimientos técnicos y a la especial alarma social que se crea por el hecho de que esos conocimientos profesionales sean por ellos utilizados, con violación a sus más elementales deberes,

con dicho fin, y en concordancia con esta ratio es esta sanción plus - suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión- es la adecuada a la específica peligrosidad de dichos facultativos.

"No es empero, el precepto un examen un modelo de formulación legislativa pues su redacción limita sensiblemente la ratio que fundamenta y preside la agravación que encierra. En efecto; el artículo 331 no agrava toda la conducta accesoria -concebir, preparar, inducir, auxiliar o cooperar- que el médico cirujano, comadrón o partera, abusando de su oficio o profesión ponga en juego en torno a un delito de aborto, sino sólo aquella que implica la causación del resultado típico descrito en el artículo 329. Esta insatisfactoria conclusión forzosamente surge de la frase "si el aborto lo causare un médico, etc."- que emplea el artículo 331, habida cuenta de que sólo causa el aborto el sujeto que realiza la acción principal. Y se confirma por la circunstancia de que la agravación no se extiende al facultativo que coopera al aborto que la mujer se procura (artículo 332). Dicha agravante se conecta únicamente a los abortos a que hace referencia el artículo 330, esto es, el consentido y el sufrido. El plus en que la agravación consistente se impone al facultativo, además de las sanciones que le corresponden conforme al artículo anterior (331) y en éste no está comprendida la hipótesis típica de la madre

que procura su aborto, la cual, como oportunamente vimos esta recogida en el artículo 332.

"El máximo de cinco años de esta pena plus no se compadece con el de dos años que para los mismos profesionistas que toman parte en el delito de infanticidio establece el artículo 328, sobre todo si se tiene en cuenta la mayor densidad antijurídica que en relación con el delito de aborto reviste el del infanticidio, bien refleja en el elenco penas que el Código fija para ambos delitos. Finalmente, procede también subrayar, que de la pena plus están exceptuados los químicos y farmacéuticos que preparan o suministran las sustancias adecuadas para la causación del aborto. Mejor hubiere sido que el artículo 331 en vez de mencionar cesuísticamente "el médico, cirujano, comadrón o partera", aludiera enérgicamente al "facultativo". (152)

Por otro lado el Lic. Francisco Pavón Vasconcelos que dice: "En el aborto consentido se excluye la culpa, al requerir el tipo de actuación de un tercero para producir el resultado con consentimiento a tal fin de la propia mujer justo encinta. El tipo exige, por tanto, representación del hecho y de la ilicitud así como voluntad de causación

---

(152) Op. Cit., p.p. 193 y 194.

de la muerte del producto, tanto por parte del tercero practicante del aborto como de la mujer que lo consiente.

Verdadera circunstancia personal agravada en el delito de aborto, es el hecho de que lo realice un médico cirujano, comadrón o partera, pues a la penalidad correspondiente se agregará suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de la profesión. (153)

"La Ley requiere expresamente que el profesional abuse de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperar a causarlo. Esa exigencia legal supone la intervención maliciosa del profesional para causar el aborto o cooperar para provocarlo". (154)

"Causar el aborto de una mujer.- Los elementos de este delito son un hecho de aborto y voluntad criminal, integrada por la creencia de hallarse la mujer en estado de embarazo y por la voluntad de destruir el fruto de la concepción.

Cooperar al aborto de la mujer.- En este caso no es preciso que se causare el aborto, basta que el facultativo

---

(153) PAVON V. FRANCISCO. Op. Cit. p. 349.

(154) FONTAN BALASTRA, CARLOS. Op. Cit. p. 86.

haga algo encaminado directamente a la provocación del aborto o la muerte del feto (que indique un tratamiento, aconseje un abortivo, etc.) Esta actividad ha referirse a un aborto determinado". (155)

En este caso el facultativo tiene los conocimientos suficientes para poder provocar el aborto por tal razón, se puede considerar que sí está abusando de su arte o profesión para cometer o inducir un aborto.

---

(155) CUELLO CALON, EUGENIO. Op. Cit. p.p. 540 y 541.

## 2. TIPO ESPECIAL PRIVILEGIADO ATENUANTE EN EL DELITO DE ABORTO

### 2.1. ABORTO "HONORIS CAUSA"

El aborto Honoris Causa es un tipo especial privilegiado; es aquel que se atenúa en la creencia de que, la angustiosa situación de la mujer que concibió ilegalmente, ante las graves consecuencias familiares y sociales del descubrimiento de su estado, la pérdida de su buena reputación el miedo quizá a un porvenir sombrío, sin recursos para sostener al hijo que vendrá, son motivos que justifican una considerable atenuación de la pena en estos casos, además el motivo de la atenuación es la situación anímica por la que para la mujer que aborta bajo estas condiciones.

"En el aborto "Honoris Causa encontramos imbitito un fin determinado un móvil específico: se trata de un móvil de honor, que se presenta en los casos en que el producto de la concepción sea fruto de una unión ilegítima dándose por consiguiente estas situaciones". (156)

#### 2.1.1. CASO DE LA MUJER SOLTERA

La mujer soltera es aquella que no ha contraído

---

(156) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Op. Cit. p. 349.

matrimonio, y ésta por lo general es joven y en ocasiones inexperto y verse frente a la responsabilidad de un embarazo no planeado ni deseado la puede llevar a la realización de un aborto no deseado. María Gabriela Leret de Matheus en su obra nos comenta "La concepción de un hijo ilegítimo puede restar a una mujer adolescente o soltera oportunidades de educación, disminución de oportunidades en contrer matrimonio, expulsión del hogar, por parte de la familia, abandono de los amigos y quitarle independencia. De las estadísticas que Schwartz da en un libro, se desprende que en el lapso de 1940-88 el porcentaje de nacimientos ilegítimos fué entre 3.5. de 9.7 en Estados Unidos, sin embargo los cómputos demostraron que ese hijo ilegítimo el 90% era "no deseado" en Norteamérica muchas jóvenes entregan a sus hijos a instituciones para que los den en adopción a matrimonios sin hijos". (157)

En México, no siempre se da este tipo de situaciones, bueno sería que los menores productos de embarazos no deseados fueran a parar en manos de matrimonios sin hijos deseosos de darles amor y atención; pero el caso no es así, generalmente son aquellos niños que vemos en las calles limpiando parabrisas

víctimas de adultos explotadores y muchas veces de sus mismos padres.

Se recomienda entonces mejorar el nivel de escolaridad de las mujeres, impartir también o intensificar la educación sexual, fundamentalmente a partir de la pubertad, o sea a nivel del último grado de la primaria a la profesional, y aún en sectores populares educar a las mujeres sobre el uso de métodos anticonceptivos, para que sepan prevenir el embarazo y no tengan necesidad de llegar al aborto, o sea externarles que la concepción en la actualidad no es la consecuencia forzosa de una cópula.

#### 2.1.2. CASO DE LA MUJER CASADA NO SIENDO EL PADRE EL MARIDO

Podemos decir que la mujer que se encuentra en esta situación, trata de salvar su matrimonio, y obviamente su honra y por supuesto su familia; ya que es protegida por el estado al considerarse la célula de la sociedad.

Para que opere esta atenuante en este caso la mujer tiene que cumplir con los requisitos que exige el artículo 332 del Código Penal vigente.

## 2.2. REQUISITOS PARA QUE LA PENALIDAD SEA ATENUADA

Empezaremos por lo que dice la Ley Penal al respecto, artículo 332 del Código Penal vigente:

"(Aborto Honoris causa). Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro le haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

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

Podemos decir que el aborto Honoris Causa es aquel en el cual se protege el honor u honra de la mujer embarazada.

El artículo 332 atenúa la pena, "imponiéndole a la madre que consiente en que otro la haga abortar, cuando en aquella concorra la motivación de honor que refleja las circunstancias descritas en las tres fracciones del indicado artículo. Esta atenuación se extiende al que hace abortar si la circunstancia de que la madre actuaba con el fin de salvar el honor hubiese sido por él conocida". (158)

---

(158) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. p. 192.

"Se trata indudablemente del honor sexual. Por ello Ranieri citado por Celestino Porte Petit, expresa que para la atenuante pueda ser aplicada, es necesario que el fin de la conducta sea el de salvar el honor . . . o, mejor, de evitar, el deshonor . . . y por tanto es indispensable, para su aplicación, que la mujer no sea ya difamada en su moralidad sexual, pues de otra manera no habría una honestidad que salvar.

Es importante por último, señalar las particularidades del delito de aborto consentido por móviles de honor.

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

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

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

d) La mujer que consiente en el aborto, solamente puede ser la que está embarazada, pero que obra por móviles

de honor (159)

A lo largo de este apartado hemos mencionado en repetidas ocasiones la palabra honor, pero este multicitado honor que es en realidad, honor es "cualidad que impulsa al hombre a comportarse de modo que merezca la consideración y respecto de la gente" (160). Y por otro lado tenemos que honra "dignidad conducta intachable". (161)

Para nosotros existe una distinción entre honor y honra; éste estriba que en el primero hay algo convencional arbitrio que dependen de las costumbres y de las preocupaciones de cada época así como como cada país; en tanto que la segunda expresa una cualidad invariable e inherente a la naturaleza misma de las cosas. Cada uno de los individuos le adjudica, al honor, un valor adecuado a su personalidad, para unos significa la misma vida y para una mujer aquí en México se convierte en vergüenza y terror, sociedad cruel y desconsiderada.

"El mantenimiento de esta forma privilegiada, aunque atenuada, de aborto hoy en día es un tanto dudoso. En buena

---

(159) Op. Cit., p.p. 411 y 412.

(160) Diccionario Enciclopédico Océano, Tomo 3, México: Grupo Editorial Océano, 1987, p. 66.

(161) *Ibidem*, p. 66.

técnica penal, esta figura, más o menos independientes de delito, es totalmente innesaria mediante la apreciación de aquellas atenuantes en las cuales la finalidad de ocultar la deshonra u honor, bien se refiere éste o aquella a la mujer o a la familia, es difícil de justificar en la mayoría de los casos. Aparentemente, se piensa que la destrucción del feto significa automáticamente que la deshonra es ocultada y el honor salvado". (162)

"Dicha motivación a la que salvo excepciones, se niega una atenuación de la pena específicamente reconocida por la ley penal, nos parece más digna de consideración que la atenuación tan generalizada de "ocultar la deshonra", que se basa en una concepción anticuada y limitada de la honra o el honor. La verdad es que no en pocos casos ni la una ni el otro existen, y en otros, lo que se protege simplemente es un desliz, o mejor dicho, la destrucción del fruto del mismo.

Respecto a la moralidad pública, cabe también expresar ciertas dudas. Tomar como criterio rector algo tan vago y difuso como la moral pública, es poco aconsejable, ya que, en realidad, existe incluso a efectos penales, más de una moralidad pública, especialmente en aquellos países, que

---

(162) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. Cit. p. 91.

son los más, en donde existen grandes diferencias culturales, sociales y económicas entre sus diversos grupos componentes. Si por moral pública se entiende el de la clase dirigente que en no pocos casos predica una cosa y hace otra, y esto es particularmente cierto respecto al aborto, el criterio es injusto. Nadie puede negar que, aunque en términos generales, el aborto es inmoral, puede no serlo en no pocos casos. Las razones son: a) distinción entre Moral y Derecho, y b) que ahí donde un aspecto moral es tenido en cuenta por el Derecho penal, su valoración debe hacerse conforme a un punto de vista social y no desde uno exclusivamente moral. Conforme a una valoración social, la inmoralidad del aborto es limitada y no justifica por sí sola su punibilidad.

Más abiertamente y conforme a criterios demográficos que apenas si ocultan ideologías políticas totalitarias, se propugna la punibilidad del aborto. Se manejan entonces, como justificantes, los intereses del Estado, de la nación o simplemente los de un partido que se ha adueñado del poder. Como ya dijimos en otra ocasión, predomina en tales concepciones una idea de número. En tales supuestos, la persona y la familia son simples instrumentos al servicio de una ideología totalitaria que conduce siempre a consecuencias funestas".

(163)

---

Sergio García Ramírez en su obra opina que el aborto Honoris Causa: "En la media vía entre el aborto genérico, que se sanciona con las penas normales, severa, que la ley generalmente previene, y el impune del que ya hemos hablado, se encuentra el Honoris Causa, al que algunos autores prefieren denominar sólo privilegiado (artículo 332 del Código Penal). Juegan aquí un papel central, al que el legislador concede relevancia -como se le otorga, semejantemente, en el infanticidio-, y el "buen nombre" de la madre, su fama y prestigio sociales, y la determinación de aquélla en el sentido de suprimir la vida del producto a cambio de preservar su propio buen concepto público. Se ha iniciado en la especie, pues, el camino en favor de la decisión de la mujer y del valor asignado a su derecho a la libre procreación, reconocimiento que arroja una subpunción por más que en definitiva prevalezcan las restantes consideraciones y preocupaciones que fundan la incriminación del aborto procurado: de ahí, entonces, la persistencia del tipo.

No podríamos engañarnos, sin embargo, respecto a la serie de factores culturales que militan en esta reducción penal del aborto privilegiado. Los datos que el Código requiere -fama, ocultamiento del embarazo, unión ilegítima- delatan la suerte de interés social que en este punto ha conducido al Código. La raíz conservadora del precepto pone en manifiesto la concesión que el supuesto derecho a la vida del producto

debe hacer frente a la preocupación por mantener la "conveniente apariencia" en el ámbito de las "buenas costumbres". (164)

Así pues, por su parte Valle Olivares Regueira, en su obra Aborto Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico opina: En todos los casos en que se le considera, figura como circunstancia atenuante y no como excepción. Se refiere a los casos de mujeres de buena fama (solteras o viudas) cuyo embarazo hiciese pública una situación condenatoria respecto a su vida sexual, afectando así el honor individual o familiar.

Concepto anacrónico hoy en día, es de muy vieja data, pues ya en la Edad Media la mujer corría peligro, en determinados casos, de ser lapidada ante la revelación de su embarazo. La justificación era entonces de peso: se trataba casi de un "peligro para la vida".

El bien jurídico protegido es, sin duda, el "honor de una mujer o de una familia. Aunque creemos que legalmente no es en la actualidad justificante, de hecho recurren al aborto muchas mujeres para evitar el escándalo familiar y

---

(164) Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas, (Estupefacientes y psicotrópicos, aborto, sanciones infractores) México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1984, p.p. 114, 115.

la condena social, y nos atreveríamos a afirmar que es la única causa de los abortos provocados en el caso de las primeras relaciones sexuales de las adolescentes.

Históricamente aparece por primera vez como circunstancia atenuante en el Código español de 1822. En la Argentina figuró desde 1877 (Código de la Provincia de Buenos Aires) hasta 1903", (165)

Para nosotros es evidente que el espíritu del artículo 132 y sus fracciones I, II y III tiene una fuerte dosis conservadora, que sataniza el comportamiento sexual de las mujeres que por alguna circunstancia llegan a embarazarse. Pero en este sentido, nos parece que la ley cae en contradicciones, pues por un lado condenará en forma absoluta que se practiquen abortos para asesinar al feto, que es un bien jurídico para el estado y por otro lado "atenúa" la pena, si la mujer recurre a ciertos medios para "salvar su honor", y esta no debe tener mala fama; pero este aspecto que la ley cita es sumamente subjetivo, ya que en una sociedad como la que vivimos, invadida por los prejuicios, una mujer que tiene relaciones sexuales fuera de los cánones establecidos

---

(165) Aborto Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico, Buenos Aires Argentina: Médica Panamericana, 1973, p. 274.

automáticamente se hace acreedora a la "mala fama".

#### 2.2.1. QUE LA MUJER NO TENGA MALA FAMA

Así pues considero que la "mala fama" es subjetiva y quedará a criterio del juez determinar si existe o no la multicitada mala fama. Lo cual me parece injusto puesto que si la mujer participa de un aborto, corre con la suerte de encontrarse con un juez de criterio amplio y moderno, la justificará, pero si es un juzgador con ideas anacrónicas y antiguas quizá sea otra su apreciación respecto a dicha mujer.

#### 2.2.2. QUE HAYA LOGRADO OCULTAR SU EMBARAZO

La fracción II se refiere a que haya logrado ocultar su embarazo. Esta situación podría darse quizá en los primeros meses del embarazo, ya que la gestación, sobre todo en los últimos meses es prácticamente imposible el ocultamiento de dicha preñez. También será posible esconder perfectamente una borto y se habrá logrado burlar la acción de la justicia. Sería tanto como cometer una acción ilegítima y que la ley estuviera de acuerdo con la misma.

### 2.2.3. QUE ESTE SEA FRUTO DE UNA UNION ILEGITIMA

Que sea fruto de una unión ilegítima podemos citar como ejemplo tener relaciones sexuales con otro hombre que no sea el marido, por parte de la mujer casada y quedar embarazada, es pretexto para atenuar un hecho ilegal que la misma ley condena. Porque el aborto, en estas circunstancias y bajo la moral imperante, también "lesiona" las buenas costumbres que la sociedad a través de su régimen jurídico pretende preservar.

La madre soltera y la viuda que no tienen mala fama y la divorciada, que logran ocultar su embarazo, que es evidente han tenido relaciones sexuales no avaladas por la sociedad, éstas ¿Tienen derecho a la atenuación de su pena por el sólo hecho de querer preservar su honor? Todo esto nos lleva a reflexionar, y a concluir que el estado y la sociedad están más preocupados por cuidar la honra y las buenas costumbres de las infractoras que incluso al futuro del producto de la concepción, digno de toda consideración y respeto.

### 2.3. CONSIDERACION DEL AUTOR RESPECTO AL CARACTER CLASISTA DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO

"Cuando una mujer de condición paupérrima llega a una institución de salud pública tras de un aborto que, por las condiciones en que fué realizado, presentó graves complicaciones, el médico que conoce el caso da el aviso al Ministerio Público. Lo que menos le interesa es que esa mujer reciba un castigo: quiere evadir cualquier responsabilidad en relación con lo que a aquella le ha sucedido. Eso explica que las escasísimas mujeres procesadas por el delito de aborto procurado o consentimiento de aborto a lo largo de toda la historia forense mexicana sean en su totalidad, pobres. Mucho se ha escrito sobre la aplicación clasista del derecho penal. Pero, en ocasiones, individuos no pertenecientes a las clases más desfavorecidas llegan a ser procesados por diversos delitos, si bien ello es más bien la excepción de la regla. En cambio, tratándose del aborto, no se hallará en México un sólo caso en que una mujer que no sea pobre halla sido procesada. En otros términos: no existe otra figura delictiva de aplicación tan clasista como las de aborto consentido y aborto procurado" (166)

El aborto en México tiene un carácter abiertamente

clasista.

La principal causa es el factor económico, pues las mujeres pobres, a diferencia de las ricas, no disponen de dinero suficiente para que se les practique un aborto sin riesgo, es decir, para estas mujeres el aborto es por necesidad sórdido, en pésimas condiciones sanitarias lo que provoca que la mujer salga afectada física y mentalmente.

El aborto generalizado tal como se da en nuestra sociedad es la expresión social de un rechazo colectivo a su penalización, es la protesta ante una legalización arcaica e inoperante que coloca a las mujeres en una evidente desigualdad ante la ley, pues esta discrimina a las mujeres de las clases menos favorecidas mientras las clases sociales altas, con una inmejorable posición económica, eluden la persecución de la ley.

Por tal motivo el aborto debe de ser libre y gratuito y tiene que dejar de seguirse considerando un delito, ya que es un problema de salud pública, y no punitivo como aparece en el Derecho Penal; la legislación ha sido ineficaz, como las cifras lo manifiestan dicha legislación ha provocado las maniobras clandestinas del aborto. La madre ante el temor de ser castigada acude (en no pocas ocasiones) al médico, sin escrúpulos, el que cobra cifras exorbitantes y hace de

este problema un negocio fructífero, o de abortadores empíricos, inexpertos que exponen a la mujer a desenlaces terribles. Debe tomarse en cuenta que las mujeres que acuden a esta experiencia no lo hacen por gusto, pues existen diversas razones que las impulsan a llevarlo a cabo como puede ser: morales, sociales religiosas, etc.

"Cientos de miles de abortos consentidos y procurados ocurrieron en el distrito federal en 1988 y en 1989. Sólo unos cuantos originaron averiguaciones previas y apenas una cantidad ínfima llegó a ser materia de proceso. Finalmente, en 1988 hubo seis sentencias condenatorias y dos sentencias de esta índole se dictaron en 1989. Ante esta situación, ni la iglesia Católica ni Pro-vida ni grupo alguno de la sociedad civil se rasgaron las vestiduras ni exigieron mayor eficacia en la persecución de esos delitos. ¿No está suficientemente claro? no quieren, quienes se oponen a la despenalización del aborto, que éste realmente se castigue: se contentan con que permanezca tipificado como delito en la legislación penal. Para que de los cientos de miles de abortos inducidos dos de ellos sean objeto de sentencias condenatorias. ¿Eso les contenta? A cambio de ello, la incriminación propicia que decenas de miles de mujeres pobres sufran daños severos en su salud y muchas de ellas pierdan

la vida" (167)

Diversos estratos de la sociedad civil se han manifestado en contra de la despenalización del aborto aduciendo razones morales religiosas, pero no hay que olvidar que la moral, como todo en la vida y siempre corresponde a determinada sociedad y a su momento histórico es por eso que problemas como el que nos ocupa no es la excepción, se requiere una nueva visión; no prejuiciada y que tome en cuenta los cambios que se están produciendo en la vida moderna en el hombre ha vencido muchos retos, ha llegado incluso a la luna. Como dice un autor: "Sería empero volver la espalda a la viva realidad desconocer -y poco honesto silenciar- los cambios habidos recientemente en torno al aborto en las legislaciones y en el pensamiento cultural de sociólogos y juristas que inspiran las leyes, pues desde distintos flancos han surgido consideraciones que motivan el insoslayable cambio de frente acaecido en este delito, cuya tipicidad clásica ha experimentado, en Occidente y Oriente, transformaciones profundas que ponen bien en relieve las variantes acaecidas en la valoración cultural de los hechos que constituyen su esencia fáctica; transformaciones de calado tan hondo ponen de manifiesto, por una parte, el trasfondo sociológico del Derecho; por otra, que lo antijurídico finca su base en una evaluación

cultural; y por una tercera, que lo antijurídico - y por tanto la antijurídico tipificado - varía y se transforma en mayor o en menor escala, al unísono de las normas de cultura imperantes en cada momento histórico en la entraña de la comunidad o en renglones determinadas de la misma". (168)

Así la incriminación por la práctica voluntaria del aborto ha sido influida por factores ideológicos, políticos, religiosos y morales, cuyas consecuencias han sido funestas; la clandestinidad, la paradójica desprotección del bien jurídico, el turismo abortivo, la enorme distancia de aborto que se practican con los que son captados por el órgano jurisdiccional.

Por tanto la disposición penal que condena la interrupción del embarazo se refleja como una legislación obsoleta y totalmente fuera de época.

Por el contrario, a partir de la despenalización del aborto en México sería posible:

a) Que la mujer no perdiera en virtud de una intervención desafortunada la capacidad de ser madre.

b) Que se le disuadiera de la práctica del aborto por medio de asistencia profesional, lo que es posible si se terminara con la clandestinidad, es decir, con la ilegalidad del aborto.

c) Que se disuadiera de la práctica del aborto por medio de ayuda socioeconómica o laboral.

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

**PRIMERA.-** Podemos desprender históricamente en la sociedad Romana el Aborto Consentido, no era delito pues el feto era considerado como una víscera de la madre por tal razón, no tenía valor jurídico alguno.

**SEGUNDA.-** Posteriormente en la concepción cristiana, representa un cambio radical en el criterio referente al aborto, pues en esa época se consideró que el producto de la concepción estaba provisto de un alma, en consecuencia era un delito castigado; en este momento histórico es cuando se marca la distinción entre el aborto hasta antes impune, con la punidad del aborto.

**TERCERA.-** Por otra parte el derecho moderno francés, producto de la cultura occidental cristiana, refuerza la consideración del aborto consentido como un delito inexcusable tanto de la mujer que lo autoriza como de la persona que la ayuda, llegando al extremo de ser penado con la muerte.

**CUARTA.-** Es importante mencionar que el primer país en el cual, en este siglo se declara no punible el aborto consentido es la antigua URSS; siendo que en México sigue vigente actualmente no obstante de encontrarse fuera de época.

QUINTA.- Podemos desprender que el Aborto Consentido ha tenido un desarrollo histórico y por tanto su legalidad es relativa, pues depende de las concepciones tanto religiosas, políticas como morales de las sociedades en que se ha desarrollado desde que se tienen noticias hasta la actualidad.

SEXTA.- Si bien es cierto que el delito de aborto consentido tiene todos los elementos que pueden constituir un delito como son: conducta, consta de un tipo dentro de nuestra legislación penal, es antijurídico, es imputable a un sujeto, tiene culpabilidad, tiene una pena por tal razón es punible; asimismo, podemos decir que también son configurables los elementos negativos del delito, también lo es, que en la mayoría de los casos concretos el órgano jurisdiccional desconoce la existencia de estos en la práctica.

SEPTIMA.- Con respecto a la agravante del delito de aborto consentido podemos considerar que si fuera regulado por el estado no existiría la agravante en cuestión consistente en la realización del aborto por un médico, comadrón o partera, puesto que sería en hospitales públicos y con los medios de higiene adecuada; en tal situación los médicos no tendrían razón de cobrar sumas exorbitantes por dicha operación, y se anularía el problema de las mujeres con escasos recursos económicos se expongan a la práctica de un aborto desafortunado corriendo el riesgo de perder la vida o la posibilidad de

volver a ser madre.

**OCTAVA.-** Con referencia al aborto Honoris causa como atenuante del delito en estudio, cuando una mujer que por circunstancias ajenas a su voluntad se encuentra frente a un embarazo no deseado y no desea tener ese hijo independientemente de su estado civil, toma la decisión de acuerdo a su conciencia, lo que menos toma en cuenta es la situación social (que en resumidas cuentas es la moral pública) que es el fundamento de esta atenuante; siendo que esta data del siglo pasado cuando la mujer estaba bajo el yugo de la presión social de la moral de esa época, actualmente a fines del siglo XX vivimos una moral totalmente diferente y no podemos regirnos bajo un criterio anacrónico.

**NOVENA.-** Una mujer que llega a la decisión de un aborto, lo hace a pesar de estar enterada, de que con tal conducta se hace sujeto activo de un delito, aun así lo lleva a la práctica, por desgracia las únicas que sufren las consecuencias tanto jurídicas como físicas son las más pobres, ya que una mujer con recursos económicos pagará cualquier suma por realizar tal acción, y por consiguiente las poquísimas que llegan a ser juzgadas por este delito con las más pobres y desprotegidas, por tal razón es un delito clasista.

:       **DECIMA.-** Consideramos que el delito de Aborto Consentido no debería de estar tipificado en el Código Penal Vigente, ya que dicho delito proviene de un código que fue promulgado hace más de sesenta años, las circunstancias históricas, sociales y morales que se vivieron en aquella época son diferentes a las que vivimos en la actualidad, por tal motivo considero que debe ser derogada.

**DECIMOPRIMERA.-** Recomendamos que se de educación sexual tanto a las mujeres como a los hombres, desde que son púberes, que ya se encuentran en edad reproductiva; asimismo educarlos en el uso de los anticonceptivos femeninos y masculinos, ya que la responsabilidad de un hijo es tanto del hombre como de la mujer, con estas medidas tratando de evitar al máximo un embarazo no deseado; siendo menores el número de abortos.

      Y los que sean necesarios que se realicen, que sean en instituciones públicas. Ya que ninguna mujer por gusto quiere enfrentarse a un aborto; y cuando llegue a esta difícil decisión sea con el apoyo médico, económico y social del estado.

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

ALIMENA, BERNARDINO, Delitos Contra las Personas, Bogotá: Temis, 1975. pp. 707.

BARREDA SOLORZANO, LUIS DE LA El Delito de Aborto (una Carta de Buena Conciencia). México: Miguel Angel Porrúa, 1992, pp. 183.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, 15ª ed. México: Porrúa, 1981, pp. 732.

CALÁNDRA DEL VALLE OLIVARES REGUEIRA, MONMANDI. Aborto Estudio Clínico, Psicológico Social y Jurídico, Argentina: Médica Panamericana pp. 382.

CASTELLANOS FERNANDO Lineamientos Elementales de Derecho Penal 15ª ed. México: Porrúa, 1981. pp. 339

CUELLO CALON, EUGENIO Derecho Penal 15ª ed. Tomo II, España: Bosch Casa Editorial, 1975, pp. 1090.

FONTAN BALASTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, Argentina: Abelardo -Perrot, 1983 pp. 580.

FRANCO SODI, CARLOS, Nociones de Derecho Penal (Parte General) 2ª ed. México: Botas, 1950.pp. 246

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas (Estupefacientes y Psicotrópicos. aborto, sanciones, menores infractores), México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1984, pp. 249.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO Derecho Penal Mexicano, (Los Delitos) 13ª ed. México: Porrúa, 1975 pp. 444

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Argentina: Lozada S.A., 1950 pp. 1128.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal el Delito y su Exteriorización, Tomo VII, Argentina: Lozada S.A., 1970 pp. 1019.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, 6ª ed. México: Porrúa, 1984, pp. 358.

LABUT GLENA, GUSTAVO, Derecho Penal Parte Especial, Tomo II, 6ª ed. Chile: Jurídica de Chile, 1977 pp. 283.

LERET DE MATHEUS, MARIA GABRIELA. Aborto, Perjuicio y Ley (Colección Ciencias Sociales) Vol. 18, México: B. Costa-Amic, 1977 pp. 279.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal, 3ª ed. México: Porrúa, 1976. pp. 357.

----- Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General, 6ª ed. México: Porrúa, 1984. pp. 524.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, 8ª ed. México: Porrúa, 1985. pp. 498.

SOLER, SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tomo III, Argentina: Tipografía Editorial Argentina, 1978, pp. 370.

VILLALOBOS, IGNACIO Derecho Penal Mexicano, Parte General, 4ª ed. México: Porrúa, 1983. pp. 654.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL Manual de Derecho Penal Parte General, 6ª ed. Argentina: Ediar Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1988. pp. 820.

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

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 90 ed. México: Porrúa 1990 pp. 130

Código Penal para el Instituto Federal y Territorio de la Baja California, México: Imprenta del Gobierno. 1871, pp. 302.

Código Penal, para el Distrito Federal de 1931, 48ª ed. México: Porrúa, 1991. pp. 279.

Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. 6ª ed, México: Porrúa, 1976, pp. 810

González de la Vega, Raúl. Comentarios al Código Penal. México: Cárdenas, 1975. pp. 630

#### OTRAS FUENTES

Diccionario Enciclopédico Océano. Tomo III, México: Grupo Editorial Océano, 1978. pp. 418.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I, Argentina: Driskill 1979, pp. 1033.

De Pina Vera, Rafael. Diccionario de Derecho, 17ª ed. México: Porrúa, 1991 pp. 529.

Sains de Robles, F.D. Diccionario de Español de Sinónimos y Antónimos, 8ª ed, México: Aguilar 1981. pp. 541.