

290
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**DESPENALIZACION A LA INTERRUPCION DEL
EMBARAZO COMO RESULTADO DE
RELACIONES SEXUALES INCESTUOSAS**

T E S I S

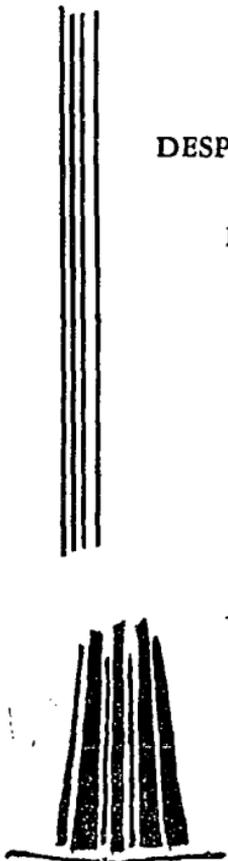
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

ROSALIA RAMIREZ RAMIREZ

**TESIS CON
FALLA DE 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.

DEDICATORIAS

A LA U.N.A.M.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ARAGÓN".

A LA ESCUELA NACIONAL PREPARATORIA
No. 9 "Pedro de Alba".

A MIS PADRES:

SR. ELÍAS RAMÍREZ RÍO
SRA. RUTH RAMÍREZ DE R.

HAY HOMBRES QUE LUCHAN UN DÍA
Y SON BUENOS
HAY OTROS QUE LUCHAN UN AÑO
Y SON MEJORES
HAY QUIENES LUCHAN MUCHOS AÑOS
Y SON MUCHO MEJORES
PERO HAY QUIENES LUCHAN TODA LA VIDA;
ESOS SON LOS IMPRESCINDIBLES.

GRACIAS.

QUE DIOS LOS BENDIGA.

A mi pequeño hijo:

José Miguel Fierros Ramírez

Eres la luz que ilumina mi camino
y me impulsa a seguir siempre
adelante...
Eres mi vida.

GRACIAS.

TE AMO.

A Mario

GRACIAS POR QUERER COMPARTIR TU VIDA
CONMIGO....
HASTA EL FINAL DEL CAMINO.

A mis HERMANOS:

NORMA,
RUTH,
VICTOR HUGO,
ELIAS,
ADRIAN Y
JUAN ALBERTO.

GRACIAS POR SU COMPRENSIÓN Y APOYO,
RECUERDEN QUE:

Solo lo que HAGAN POR USTEDES MISMOS DARÁ
CALIDAD A SUS VIDAS.

Los quiero mucho.

A Mis Sobrinos:

RAMUEL,
Yael,
DAEN,
NÉSTOR,
JESSICA,
FABIÁN y
KANINA.

A toda mi familia gracias por
ACEPTARME COMO SOY.

Al Lic. Enrique Cedillo García.

DE QUIEN APRENDÍ QUE EN LA SENCILLEZ SE
ENCUENTRA LA VERDADERA GRANDEZA Y EN LO
HUMANO, LA AUTÉNTICA NOBLEZA.

GRACIAS POR INICIARME EN EL MUNDO JURÍDICO.

QUE DIOS LO BENDIGA.

A MI ABUELITO:
ALBERTO RAMÍREZ SILVA

A MI ABUELITA:
VIRGINIA RAMÍREZ

A MI AMIGA:
GRISelda DÍAZ GARCÍA

Y A TODOS LOS QUE NO ESTAN MÁS
CONMIGO.

GRACIAS, POR HABERME PERMITIDO
CONOCERLOS Y CONVIVIR CON USIEDES.
SIEMPRE ESTARÁN EN MI CORAZÓN.

A MIS MAESTROS, GRACIAS POR
CONTRIBUIR EN MI FORMACIÓN
PROFESIONAL.

A MI ASESOR:

Lic. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CASINO.

A MI HONORABLE JURADO:

Lic. RICARDO LIMÓN PÉREZ
Lic. ALEJANDRO A. RANGEL CASINO
Lic. JOSÉ LUIS BENÍTEZ LUÑO
Lic. GILBERTO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Lic. ALFONSO BADILLO OSTIGUÍN

GRACIAS.

A mis Amigos:

UN AMIGO ES UNO QUE LO SABE TODO DE TI
Y A PESAR DE TODO TE ESTIMA.

A Dios.

POR PERMITIRME DAR GRACIAS.... Y POR
LA MARAVILLOSA OPORTUNIDAD DE PODER
SEGUIR ADELANTE.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I. ANTECEDENTES

A.- CONCEPCIÓN SOBRE EL ABORTO EN MÉXICO	2
B.- EL INCESTO Y SU CONCEPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA	7

CAPITULO II. LEGISLACION MEXICANA SOBRE LOS DELITOS DE ABORTO E INCESTO

A.- EL DELITO DE ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	20
B.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	26
C.- EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE ABORTO	40
D.- EL DELITO DE INCESTO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	45
E.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	47
F.- EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE INCESTO	64
G.- EL DELITO DE ABORTO EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS COMO SON: PUEBLA, CHIHUAHUA, YUCATÁN, CHIAPAS, QUINTANA ROO, VERACRUZ Y EL ESTADO DE MÉXICO	66
H.- EL DELITO DE INCESTO, EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS, COMO SON: BAJA CALIFORNIA SUR, CHIHUAHUA, NAYARIT, GUANAJUATO, JALISCO, ESTADO DE MÉXICO Y MICHOACÁN.	71

CAPITULO III. CONSIDERACIONES Y PROPOSICIONES RESPECTO DE LOS DELITOS DE ABORTO E INCESTO.

A.- SITUACIÓN ACTUAL DE ABORTO EN MÉXICO Y CASOS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD	77
B.- DIVERSAS FORMAS DEL DELITO DE INCESTO	84
C.- JUSTIFICACIÓN PARA LA DESPENALIZACIÓN AL ABORTO COMO RESULTADO DE UNA RELACIÓN INCESTUOSA	98

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Es evidente que todo trabajo de investigación es despertado por un interés o por una serie de motivos y propósitos. Para la realización de este trabajo me inspiraron motivos y propósitos de orden jurídico, de orden familiar, de orden social y de orden antropológico.

En este orden de ideas el motivo esencial que me impulsó a realizar este trabajo, es el de buscar una justificación y demostrar la necesidad de modificar la norma jurídico-penal en vigor para que se contemple ya, dentro del campo del Derecho Positivo; la situación o el supuesto de despenalizar el aborto, cuando el embarazo o preñez ha sido producto de una relación incestuosa, ya que son muy ciertos los problemas que en el futuro pudieran presentarse en el ser en gestión, como lo serían de índole físico, biológico y mentales.

Si bien, el aborto ha sido objeto de múltiples debates, auspiciados generalmente por la enorme mortandad de mujeres que recurren a la práctica ilegal del aborto, sea cual fuere su propio motivo, aborto que prácticamente se realiza en condiciones no higiénicas, lo que acarrea la muerte a miles de mujeres que ante la desesperación de terminar con un embarazo no deseado y la clandestinidad de actuar, usualmente se ponen en manos de personas inexpertas, acarreando con ello complicaciones de vida o muerte para la madre. Es por ello que la sociedad está interesada, y por ende el Estado debe intervenir directamente, en que el núcleo familiar se desarrolle armónicamente en todos sentidos aún cuando sea necesario practicar aborto.

Por otro lado, como un motivo más que me impulsó a esta investigación es el hecho de igualar la pena a los agentes activos del delito de incesto, ya sean

ASCENDIENTES, DESCENDIENTES O HERMANOS, YA QUE COMO SE SEÑALARÁ, ÉSTOS SE ENCUENTRAN EN IGUALDAD DE CONDICIONES Y CIRCUNSTANCIAS, Y CON ESTA MEDIDA SE ESTARÍA EN LA POSIBILIDAD DE PROTEGER EL PRINCIPIO DE LA INTEGRACIÓN FAMILIAR Y SE EVITARÍA, DE ALGUNA MANERA LA COMISIÓN DE CONDUCTAS DELICTIVAS INCESTUOSAS.

FINALMENTE, HE DE MENCIONAR QUE PARA LA INVESTIGACIÓN ME ENCONTRÉ CON LA REALIDAD DE QUE EL TIPO PENAL DE INCESO ES POCO TRATADO POR LOS ESTUDIOSOS PENALISTAS, A DIFERENCIA DE OTROS INJUSTOS, COMO LO ES LA VIOLACIÓN, ROBO, HOMICIDIO, ETC., DE TAL FORMA QUE PARECERÍA QUE EL INCESO ES MENOS IMPORTANTE, LO QUE CREO DESATINADO, PUES BASTE DECIR QUE ESTE ATACA DIRECTAMENTE A LA FAMILIA (CÉLULA SOCIAL) EN TODOS SENTIDOS, SEA DE INTEGRACIÓN, SEA DE MORAL O DE DESCENDENCIA, LO QUE POR SÍ SOLO ES DE GRAN VALÍA SOCIAL, CONSECUENTEMENTE DEBE SER MÁS ESTUDIADO Y COMENIADO EN TODO FORO JURÍDICO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES.

A.- CONCEPCION SOBRE EL ABORTO EN MEXICO

ANTES DE TRATAR SOBRE LA PENALIDAD QUE RECAÍA AL DELITO DE ABORTO, ES NECESARIO MENCIONAR QUE EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA, SEGÚN NARRAN LOS CRONISTAS, EL DERECHO PENAL SE DISTINGUIÓ POR SU ENORME SEVERIDAD, Y SOBRE ESTE RESPECTO J. KOHLER MENCIONA: "... el Código Penal de Texcoco era más severo y los castigos establecidos por Nezahualcoyotl llevaban el sello de mayor rigor, las penas principales eran la muerte y la esclavitud; la pena capital era la más variada, desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y estrangulación, el machacamiento de cabeza con piedra, el empalamiento, el asajamiento"⁽¹⁾.

EN NUESTRO MÉXICO ANTIGUO, EL CASTIGO DE LOS DELITOS ESTUVO FIJADO EN RELACIÓN CON LA GRAVEDAD DE LOS HECHOS Y TAL PARECE QUE SOBRE ESTE PUNTO LA MAYORÍA DE LOS AUTORES QUE TRATAN DEL DERECHO PENAL ANTIGUO COINCIDEN EN LO MISMO; Y DE ESTA FORMA TENEMOS A GUSTAVO MALO CAMACHO QUIEN NOS MENCIONA: "... EN EL MÉXICO PRECORTESIANO EN LOS REINOS DE ACOLHUACÁN MÉXICO Y TACUBA, FUERON ESTIMADOS COMO HECHOS DELICTIVOS PRINCIPALMENTE: EL ABORTO, EL ABUSO DE CONFIANZA, LA DELACIÓN, LA ALCAHUATERÍA, EL ASALTO, EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, EL ESTRUPO, EL FALSO TESTIMONIO, LA HECHICERÍA, EL HOMICIDIO, EL INCESTO, EL PECULADO, LA RIÑA, EL ROBO, LA SEDICIÓN, AMÉN DE OTROS TANTOS A CUYOS DELITOS LES FUERON APLICADAS PENAS DE DIVERSA ÍNDOLE, MISMAS QUE CONSISTÍAN EN ESCLAVITUD, PENAS INFAMANTES Y CORPORALES, DESTIERRO, CONFISCACIÓN DE BIENES, MULTAS, PRISIÓN, DESTITUCIÓN DE FUNCIÓN U OFICIO Y PENA DE MUERTE, ESTA ÚLTIMA FUE LA MÁS FRECUENTEMENTE APLICADA, SIENDO IMPUESTA CON RIGOR EN FORMA DIVERSA DE ACUERDO A LA GRAVEDAD Y EL TIPO DE DELITO COMETIDO..."⁽²⁾.

(1) J. KOHLER.- "El Derecho de los Aztecas, 1224, Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, Compañía Editorial Latinoamericana".- Traducido del Alemán por Carlos Rovalo y Fernández Abogado.

(2) MALO CAMACHO, GUSTAVO.- "Historia de las Cárceles en México Precolonial, Colonial e Independiente".- Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 20.

ESTE MISMO AUTOR AL HABLAR DE LA RIGIDEZ Y SEVERIDAD QUE IMPERÓ EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE NUESTROS ANTEPASADOS MANIFIESTA: "SE ESTIMA QUE EL DERECHO PENAL AZTECA PRESENTÓ UN SISTEMA JURÍDICO AVANZADO, CONSIDERÁNDOLO DENTRO DEL MARCO REFERENCIAL HISTÓRICO; SI BIEN ES CIERTO QUE AQUEL SISTEMA DE DERECHO SE SIGNIFICÓ, POR SU SEVERIDAD, PARTICULARMENTE EVIDENCIADA POR LA NATURALEZA DE SUS PENAS ENTRE LAS QUE DEFINITIVAMENTE PREVALECIÓ LA PENA DE MUERTE, COMO POR SU ORGANIZACIÓN SOCIAL RÍGIDA, ELLO SE OPERÓ COMO CONSECUENCIA LÓGICA DE LA ESTRUCTURA SOCIOPOLÍTICA DE UN PUEBLO DESARROLLADO SOBRE UNA ECONOMÍA DE CONQUISTA ANTE LA NECESIDAD DE SOMETIMIENTO DE OTROS PUEBLOS Y DE LA DEFENSA DE LOS SOJUZGADOS..."⁽³⁾ .

EN ESTE MISMO SENTIDO UNO DE LOS CRONISTAS E HISTORIADORES COMO FUE FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS NOS DICE: "CUANTO A LAS PENAS QUE DEBAN A LOS DELICUENTES, SERÁ BIEN AQUÍ DAR CUENTA DE LOS PECADOS Y OBRAS MALAS QUE POR AQUELLOS REINOS SE TENÍAN POR CRÍMENES PUNIBLES, POR QUE ESTABAN PROHIBIDOS POR SUS LEYES Y COSTUMBRES. AQUÍ ESTAS LEYES FUERON MUCHAS Y MUY JUSTAS Y BUENAS... Y CASTIGABAN CON PENA DE MUERTE A LOS QUE PERPETRABAN PECADOS GRAVES Y ENORMES QUE, SEGÚN RAZÓN NATURAL, DEBEN SER ENTRE LAS NACIONES MUY POLÍTICAS, CON TAL PENA PUNIBLES, COMO AQUELLOS QUE PUEDEN PERTURBAR Y PERTURBAR LA PAZ Y EL SOCIEGO DE LAS REPÚBLICAS, CITADO POR GUSTAVO MALO CAMACHO"⁽⁴⁾ .

POR LO QUE TOCA AL DELITO DE ABORIO QUE ES EL TEMA QUE NOS OCUPA, COMENZARÉ CITANDO A TORQUEMADA, QUIÉN AL RESPECTO MANIFIESTA: "...EL QUE MATABA A OTRO MORÍA POR ELLO. LA MUJER PREÑADA QUE TOMABA CON QUE LANZAR LA CRIATURA DE ELLA

⁽³⁾ IBIDEM, p. 21.

⁽⁴⁾ IBIDEM, p. 25.

y la física que le había dado con que echarse la criatura, ambas morían, a las mujeres siempre las curaban otras mujeres, y a los hombres otros hombres"⁽⁵⁾.

POR SU PARTE GUSTAVO MALO CAMACHO MENCIONA: "...ESTAS SON LAS LEYES QUE TENÍAN LOS INDIOS EN LA NUEVA ESPAÑA: ALGORCABAN AL MÉDICO O HECHICERO QUE DABA DEBEDIZOS POR ECHAR DEL VIENTRE LAS CRIATURAS Y LO MISMO HACÍAN A LAS PREÑADAS SI POR ESTE FIN TOMABAN ALGO"⁽⁶⁾.

ES NECESARIO DECIR QUE EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA NO EXISTÍAN UNA SOLA Y UNIFORME LEGISLACIÓN QUE RIGIERA PARA TODOS LOS HABITANTES, SINO QUE LOS DIVERSOS GRUPOS QUE CONVIVÍAN EN EL TERRITORIO QUE HOY ES MÉXICO, TENÍAN GOBIERNOS DIFERENTES Y LEYES DISTINTAS EN SU MAYOR PARTE, SIENDO LOS GRUPOS SOCIALES MÁS REPRESENTATIVOS AL CENTRO DEL PAÍS LOS AZTECAS O MEXICANOS Y EN LA REGIÓN DEL SUR-ESTE LOS MAYAS, Y EN RELACIÓN AL DELITO DE ABORTO CABE MENCIONAR QUE LA MAYORÍA DE LOS AUTORES QUE TRATAN DEL DERECHO PENAL MEXICANO ANTIGUO COINCIDEN ESTRE SÍ, EN QUE A ESTE DELITO LO SANCIONABAN CON LA PENA DE MUERTE, NO SOLO A QUIENES PROPORCIONABAN EL ABORTIVO, SINO A LA MUJER QUE TOMABA PARA ABORTAR.

EN 1520 CUANDO LOS ESPAÑOLES SE POSESIONAN POR LA FUERZA DE LAS ARMAS DE NUESTRO PAÍS, EL DERECHO AZTECA SE FUNDE EN PARTE CON LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS ESPAÑOLAS DEL SIGLO XVI DANDO ORIGEN A UN NUEVO DERECHO, CONTENIDO EN EL CUERPO LEGAL CONOCIDO CON EL NOMBRE DE "LEYES DE INDIAS". CONSEQUENTEMENTE EL PANORAMA JURÍDICO QUEDÓ REGIDO POR TRES DIFERENTES CLASES DE LEYES, UNA PARA CADA GRUPO SOCIAL DE RECIENTE FORMACIÓN: PRIMERO.- DE LAS LEYES NETAMENTE ESPAÑOLAS EXPEDIDAS EN ESPAÑA Y QUE POR EXTENSIÓN ESTUVIERON VIGENTES EN LA NUEVA ESPAÑA; SEGUNDO.- EL DE

(5) TORQUEMADA.- MONARQUÍA.- "Memoriales o libros de las cosas de la Nueva España y de los naturales de ella", 1569, en Publicaciones del Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM.

(6) MALO CAMACHO, Gustavo.- Op. Cit. p. 30.

las leyes dicitadas para todas las Colonias Españolas de América y aplicadas por lo tanto en México como Colonia que era y; TERCERO.- El que comprendía las leyes expedidas directa y exclusivamente para que ríqieran en la Nueva España.

Ciertamente , en la legislación Española, concretamente en el FUERO JUZGO, en lo que se refiere al Aborto, se castigaba severamente a los que daban muerte a sus hijos antes o despues del nacimiento y a los que daban hierbas abortivas (Lib. VI, Tit, III, Leyes Tera. y óia.), así como en las partidas en las cuales se distinguió la doctrina a la que ya aludimos entre feto animado y no animado (Ley 8 Tit, VIII, Partidas VIII).

De lo anterior se desprende que con la conquista los españoles impusieron a nuestros país sus leyes, las cuales estuvieron en vigor desde 1520 hasta 1821 en que los mexicanos lograron al fin despues de cuantos sacrificios consumir la independencia de nuestra Patria; más no obstante lo anterior nuestra legislación penal a pesar de haberse expedido leyes para el mejoramiento de la administración de justicia, tales como la del 4 de Septiembre de 1824, 16 de mayo de 1831, 18 de marzo de 1840, 23 de mayo de 1837, no cambió el antiguo enjuiciamiento criminal heredado de las leyes españolas; y en cuanto a la penalidad se aplicaban por nuestros Tribuanes en los delitos de robo, homicidio y lesiones la Ley del Cinco de Enero de 1857, pero en delito de otra índole, estaban vigentes aun las leyes de las Siete Partidas las cuales fueron derogadas hasta promulgarse el Código Penal de 1871, por lo tanto, nos dice ANTONIO MARTÍNEZ DE CASTRO, en sus comentarios al Código Penal de 1871, "La Legislación Española había sido la que informaba toda nuestra jurisprudencia y por ende la aplicada también en nuestros Tribunales en materia Penal".

NUESTRO Código Penal de 1871 previó el aborto en el artículo 569, haciéndose referencia a la maniobra abortiva, es decir a la conducta y no a la muerte del feto, sin considerarse la posibilidad de que ocurriese ésta en el vientre materno. Se castigaba con las mismas penas del aborto al que se llamó "parto prematuro artificial" después del octavo mes de embarazo. Se decretaba expresamente que solo era punible el aborto consumado.

Se eximía de la pena al aborto culposo y al necesario y se atenuaba respecto al "Honoris causa".

En la legislación penal de 1929 se observó el vicio de la definición de 1871, agregándole únicamente como elemento subjetivo del injusto "con objeto de interrumpir la vida del producto" con la cual se hacía ya alusión al evento punible consistente en dar muerte al producto de la concepción. Dentro de la técnica de este efímero Código se establecía como no punible el aborto realizado solamente en grado de tentativa y en los casos de la mujer no se le sancionaba por aborto culposo.

B.- EL INCESTO Y SU CONCEPCION EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

Según el resumen crítico de Mezger "el parricidio y en incesto con la madre son los delitos originarios de la especie humana".

Lo anterior se explica por una teoría elaborada por Freud por la que alude a la introducción de la prohibición del incesto en el totemismo,

Partiendo de la concepción darwiniana acerca del estado social primitivo del hombre, en el cual el macho más antiguo y corpulento, es decir, un padre, expulsa a los hijos conforme van creciendo con objeto de impedirles la promiscuidad sexual, expresa que los hermanos expulsados se reunieron un día, mataron al padre y devoraron su cadáver, poniendo fin a la existencia de la obra paterna. Odiaban al padre que tan violentamente se oponía a sus necesidades de poderío y a sus exigencias sexuales, pero al mismo tiempo le amaban y admiraban. Después de haberle suprimido y de haber satisfecho su odio y su deseo de identificación con él, tenían que imponerse en ellos los sentimientos cariñosos, antes violentamente dominados por los hostiles. A consecuencia de este proceso afectivo, surgió el remordimiento y nació la consecuencia de la culpabilidad, confundida aquí con él, y el padre muerto adquirió un poder mucho mayor del que había poseído en vida.

Lo que el padre había impedido anteriormente, por el hecho mismo de su existencia, se lo prohibieron luego los hijos asimismo. Desautorizaron su acto, prohibiendo la muerte del totem, sustitución del padre, y renunciaron a recoger los

FRUTOS DE SU CRÍMEN, REHUSANDO EL CONTACTO SEXUAL CON LAS MUJERES ACCESIBLES YA PARA ELLOS. LOS HERMANOS ASOCIADOS PARA SUPRIMIR AL PADRE, TENÍAN QUE CONVERTIRSE EN RIVALES AL TRATARSE DE LA POSESIÓN DE LAS MUJERES. CADA UNO HUBIERA QUERIDO TENERLAS TODAS PARA SÍ, A EJEMPLO DEL PADRE Y LA LUCHA GENERAL QUE DE ELLO HUBIESE RESULTADO, HABRÍA TRAÍDO CONSIGO EL NAUFRAGIO DE LA NUEVA ORGANIZACIÓN. EN ELLA YA NO EXISTÍA NINGÚN INDIVIDUO SUPERIOR A LOS DEMÁS POR SU PODERÍO, QUE HUBIESE PODIDO ASUMIR CON ÉXITO EL PAPEL DEL PADRE; ASÍ PUES, SI LOS HERMANOS QUERÍAN VIVIR JUNTOS, NO TENÍAN OTRA SOLUCIÓN QUE INSTITUIR LA PROHIBICIÓN DEL INCESTO, CON LA CUAL RENUNCIABAN TODOS A LA POSESIÓN DE LAS MUJERES DESEADAS, MÓVIL PRINCIPAL DEL PARRICIDIO.

DE ACUERDO CON LAS ANTERIORES CONCEPCIONES, APARECE LA LEY DE LA EXOGAMIA QUE ES COLORARIO DEL TOTEMISMO. EN LA TRIBU, EL TOTEM ES EL SÍMBOLO MÍSTICO DEL ASCENDIENTE COMÚN, SIENDO TABÚ NO SOLO MANCHARLO O HERIRLO SINO TODA RELACIÓN ERÓTICA ENTRE LOS MIEMBROS QUE PERTENECEN AL MISMO CLAN O GRUPO FAMILIAR TOTÉMICO.

EL PRINCIPIO EXOGÁMICO QUE EXISTIÓ EN LAS ÉPOCAS MÁS PRIMITIVAS, LA COSTUMBRE GENERAL DE PROCURARSE MUJERES, ROBÁNDOLAS A TRIBUS EXTRANJERAS Y QUE POCO A POCO SE FUE HACIENDO CADA VEZ MÁS EXCEPCIONAL EL MATRIMONIO CON MUJERES DE LA PROPIA TRIBU, ACABANDO POR QUEDAR PROHIBIDO.

OTROS AUTORES ATRIBUYEN LA FOBIA SECULAR DEL INCESTO A UN SENTIMIENTO INNATO DE AVERSIÓN HACIA EL MISMO.

NO OBTANTE LA REFERENCIA QUE HEAMOS HECHO DE LA PROHIBICIÓN DEL INCESTO, YA EN LAS SOCIEDADES DE CARÁCTER PRIMITIVO, EN ALGUNOS PUEBLOS NO SE CASTIGABA, Y LO QUE ES MÁS, NO CONSTITUÍA DELITO. ASÍ TENEMOS QUE EN EGIPTO, LOS PTOLOMEOS PERPETUABAN SU DESCENDENCIA COMO RAZA SUPERIOR POR MEDIO DE ENLACES

ENTRE HERMANOS; ASÍ CLEOPATRA ERA HERMANA DE SU ESPOSO. EN ROMA ERA UN DELITO CORRIENTE, CALÍGULA SE JACTABA EN PÚBLICO QUE SU MADRE HABÍA SIDO FRUTO DEL INCESTO DE AUGUSTO CON SU HIJA JULIA.

EN REALIDAD, ESTAS CITAS NO VIENEN A SER MÁS QUE EXCEPCIONES QUE SE PERPETUABAN GENERALMENTE POR RAZONES DE CARÁCTER POLÍTICO. LOS PATRIARCAS BUSCABAN MANTENER SU PODERIO Y HEGEMONÍA MEDIANTE LAS ALIANZAS CONTRAÍDAS A TRAVÉS DEL MATRIMONIO REALIZADO ENTRE MIEMBROS DE LA MISMA FAMILIA.

YA LA BIBLIA EN SU PARTE CORRESPONDIENTE A LAS LEYES DE MOISÉS, SE REFIERE AL PROBLEMA QUE AQUÍ SE TRATA, PROHIBIENDO LA COHABITACIÓN ENTRE PARIENTES PRÓXIMOS EN SIGUIENTE MANDAMIENTO "NINGÚN HOMBRE SE ACERCARÁ A LA QUE LE ESTÁ UNIDA POR PROXIMIDAD DE SANGRE PARA DESCUBRIR LO QUE EL PUDOR QUIERE QUE SE OCULTE" (CAP. XVIII).

EL PUEBLO HEBREO CASTIGÓ ESTOS HECHOS CON PENA DE MUERTE.

EN EL DERECHO ROMANO, SEGÚN APUNTA CUELLO CALÓN, "LA LEX JULIA DE ADULTERIIS, CASTIGÓ SEVERAMENTE ESTE DELITO, NO SOLAMENTE EL QUE TENÍA LUCHAR ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTE, Y ENTRE HERMANAS, SINO TAMBIÉN ENTRE SOBRINOS Y TÍOS Y ENTRE AFINES EN GRADOS DETERMINADOS, DISTINGUIENDO EL INCESTO ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES, (INCESTUS IURIS GENTIUM) Y ENTRE COLATERALES Y AFINES (INCESTUS IURIS CIVILIS)"(7).

(7) CUELLO CALÓN.- 'DERECHO PENAL, Parte Especial, Tomo II', Edic. 1952, Barcelona, p. 559.

El Derecho Canónico desplegó gran severidad en el combate contra los hechos de sensualidad, llegando a ser castigado hasta el mismo peso. De ahí que el incesto fuese considerado como una herejía y grave crimen quedando sujeto el culpable a los más duros castigos.

De acuerdo con el resumen histórico de Cuello Calón, "en el Derecho Español, el Fuero Juzgo, castigó el casamiento y el adulterio con la mujer de los ascendientes o con la mujer de linaje de éstos, equiparándose este delito al yacimiento con las barraganas de los padres y hermanos (libro III, título V, leyes 1a. y 7a.); asimismo el Fuero Real penó hechos análogos. En ambos Códigos las penas establecidas eran de escasa rudeza. Las Partidas penaron como adulterio el yacimiento con parienta o cuñada (partida VII, título XVIII, leyes 2a. y 3a.). El incesto ya se define en la Novísima Recopilación: 'grave crimen es el incesto, el cual se comete con parienta hasta el cuarto grado, o con comadre, o con cuñada, o con mujer religiosa profesá; y ésto es de la mujer que comete maldad con hombre de otra ley; y este crimen de incesto es en alguna manera herejía, y cualquier que lo cometiere, allende las otras penas en derechos establecidas, pierde la mitad de sus bienes para la nuestra cámara' (nov. libro XII, título XIX, ley 1a.) que lo extiende a la fornicación con religiosas, y por otra parte de los criados a la cometida con las parientas y barraganas de sus señores y con las criadas de la casa, estableciéndose para ciertos casos la pena de muerte (nov. recop., libro XII, título XIX, leyes 2a. y 3a.)" (8).

Una vez expuesto brevemente algunos antecedentes históricos del delito de incesto, en seguida aludiremos a los legislativos del delito en comento en México.

(8) IBIDEM, p. 559.

Época PRECORTESIANA.- ANTES de la llegada de los españoles, COMENIAN algunos historiadores, que las leyes mexicanas ya hablaban del incesto como un grave delito. Se habría podido esperar del Derecho Penal de Texcoco, un poco de menos severidad, sin embargo, es su característica la dureza penal. Los castigos establecidos por Nezahualcóyotl llevaban el sello de mayor rigor. Había la pena capital para todos los casos de incesto. Entendiéndose como tal la cópula realizada con personas con las cuales estaba prohibido el matrimonio, estas personas eran los ascendientes y descendientes, los hermanos, los yernos y suegros y los entenados. Además se castigaba como una especie de incesto el caso de que los esposos separados nuevamente contrajesen matrimonio. Leyes de los Indios de Anáhuac o México.- Capítulo II que trata de la lujuria.- 20. Si el padre pecaba con su hija moría ahogado, o con garrote, o echándole una sogá al pescuezo. 30.- Ahorocaban al que se echaba con su madre por fuerza y si ella era consentidora de ello también la ahorocaban y era cosa muy detestable. 31.- Ahorocaban a los hermanos que se echaban con sus hermanas, 32.- Ahorocaban al que se echaba con su entenada, y a ella también si había consentido. 33.- Tenía pena de muerte al que se echaba con su suegra.

Códigos Mexicanos de 1871, 1929 y 1931.- Al consumarse la Independencia, México heredó de España un sistema de legislación anárquico, de leyes aisladas y no de Códigos completos; por lo que eran de difícil aplicación, sobre todo si se considera que eran propios de un gobierno monárquico y no para el sistema republicano naciente. Así pues, los Tribunales siguieron aplicando las leyes de los Fueros, las de Partida, las de Indias, las Recopilaciones y aún los Decretos de las Cortes Españolas.

A la caída del Imperio de Iturbide, el congreso sancionó, mediante la base sexta del Acta Constitutiva, la autonomía de los Estados de la República respecto a su régimen interno. La Constitución de 1857, en su artículo 40, consagró el mismo principio, por el que las entidades federativas empezaron a dictar sus leyes, tan necesarias para la vida política y administrativa del País; leyes que tuvieron como base las mismas disposiciones coloniales.

En lo referente al Distrito Federal, el 6 de octubre de 1862, fue nombrada una comisión para que elaborara un Proyecto de Código Penal para el propio Distrito y para el Territorio de la Baja California.

La intervención francesa, hizo que se interrumpieran los trabajos de este proyecto; pero vencida la contienda armada, al ocupar el Presidente Juárez la Capital de la República, inicia la organización de su gobierno, siendo uno de los puntos fundamentales insistir en la elaboración del ordenamiento Penal, interrumpido por la causa expuesta. De tal suerte que el 28 de Septiembre de 1868, dicha labor fue encomendada a una comisión integrada por los licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Larraquea, Manuel O. de Montemayor y Manuel Z. de Zamacóna.

Fue hasta el 7 de diciembre de 1871, cuando se promulgó dicha ley bajo el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California", de aplicación en toda la República en materia federal. Con base en este ordenamiento, las entidades federativas dictaron sus propias leyes penales, ya adoptándolo íntegramente o modificándolo según el criterio de sus correspondientes legislaturas.

EN EL LIBRO TERCERO DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE NUESTRO CÓDIGO PENAL DE 1871, AL REFERIRSE A LOS DELITOS EN PARTICULAR, SE HACE REFERENCIA A QUE LA COMISIÓN ESTIMÓ QUE DEBÍAN ERIGIRSE EN DELITOS LOS ACTOS QUE AL MISMO TIEMPO FUERAN CONTRARIOS A LA JUSTICIA MORAL Y A LA CONSERVACIÓN DE LA SOCIEDAD. POR LO TANTO, EN ESTE CÓDIGO, SE DESECHARON DEL CATÁLOGO DE LOS DELITOS, AQUELLAS CONDUCTAS QUE AUNQUE ENVUELVEN UNA GRAVE OFENSA A LA MORAL, NO PERTURBAN EL REPOSO PÚBLICO. POR ESA RAZÓN NO SE CONSULTA EN EL PROYECTO PENA ALGUNA CONTRA EL SIMPLE AYUNTAMIENTO ILÍCITO, EL ESTUPRO, LA PEDERASTÍA, NI CONTRA LA BESTIALIDAD, SINO CUANDO OFENDEN EL PUDOR, CUANDO CAUSAN ESCÁNDALO O SE EJECUTAN POR MEDIO DE LA VIOLENCIA; ENTONCES SÍ HAY RAZÓN SOBRADA PARA CASTIGARLOS, YA PORQUE SE INIERE CON ELLOS UN AGRAVIO A LAS PERSONAS, Y YA PORQUE OFENDEN A LA SOCIEDAD. PERO FALTANDO ESAS CIRCUNSTANCIAS, LA PERSECUCIÓN SÓLO SIRVE PARA CAUSAR ESCÁNDALO Y PARA OFENDER GRAVEMENTE LA DECENCIA PÚBLICA QUE SE LASTIMA CON SACAR A PLAZA HECHOS VERGONZOSOS Y EXECRABLES, QUE NO DEBEN SALIR DE LAS SOMBRAS DEL MISTERIO EN QUE SE EJECUTARON.

EN VIRTUD DE LAS ANTERIORES CONSIDERACIONES, LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE ESTE CÓDIGO NO CONSIDERA AL INCESTO COMO DELITO AUTÓNOMO SINO COMO AGRAVANTE DE LA PENALIDAD DE LOS DELITOS, QUE HOY SE DENOMINAN SEXUALES.

CON TAL CARACTERÍSTICA, EL DELITO DE INCESTO SE ENCUENTRA SITUADO EN EL CAPÍTULO III, BAJO EL RUBRO, "ATENTADOS CONTRA EL PUDOR" QUE A SU VEZ, PERTENECE AL TÍTULO VI DENOMINADO, "DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, DE LA MORAL PÚBLICA O LAS BUENAS CONSTUMBRES".

AL RESPECTO VEAMOS LO QUE EN SU PARTE CONDUCENTE SEÑALAN MANIFIESTAN LOS ARTÍCULOS 799 Y 801 DEL CÓDIGO DE REFERENCIA:

Artículo 799.- "A las penas señaladas en los artículos 794 (estupro), 796 (delito que se equipara a la violación), 797 y 798 (violación) se aumentarán dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrasira del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural. Un año cuando el reo sea hermano del ofendido".

Artículo 801.- "Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795 (violación), 796 (delito que se equipara a la violación) y 797 (violación), se cometan por un ascendiente o descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes. Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste".

Además este Código en los artículos 46 fracción XIV y 47 fracción XV, consideró como circunstancia agravante de cualquier delito, el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido o ser el reo ascendiente o descendiente del ofendido.

Por la transcripción de las disposiciones legales anteriores, creemos que la principal consecuencia que se deriva de la falta de sustantividad del incesto, es que este delito en sí considerado, careció de sanción.

El Código Penal de 1929, abandonó el sistema seguido por el anterior, ya que dotó al incesto de sustantividad y vida propia y no lo consideró solamente como simple circunstancia agravante de penalidad.

El Capítulo III, que trata del incesto, se encuentra en el Título Décimo Tercero, bajo la denominación: De los Delitos, contra la Libertad Sexual". El capítulo citado se encuentra formado por los artículos 876 y 877; que textualmente dicen:

Artículo 876.- "Los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección o regeneración".

Artículo 877.- "El incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo o de corrección, si alguno o ambos fueren menores de edad. Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años".

No obstante, como dijimos, este Código dió sustantividad al delito, considerándolo autónomo; todavía conserva el dicitado de que la cópula entre parientes, es agravante de los otros delitos de tipo sexual, asumiendo por lo tanto, un carácter compuesto, de tipo místico; al efecto veamos lo que dicen, en su parte conducente los artículos 864 y 866 del propio Código.

Artículo 864.- "A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853 (atentados al pudor), 856 (estupro) y 862 (violación), se aumentarán: I.- De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural".

Artículo 866.- "Cuando los delitos de que hablan los artículos 851 (AIENTADOS AL PUDOR), 857 (ESTUPRO) y 860 (VIOLACIÓN), SE COMETAN POR UN ASCENDIENTE O DESCENDIENTE, QUEDARÁ EL CULPABLE PRIVADO DE TODO DERECHO A LOS BIENES DEL OFENDIDO Y A LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE TODOS SUS DESCENDIENTE, SI EL CULPABLE FUERE HERMANO, TÍO O SOBRINO DEL OFENDIDO, NO PODRÁ HEREDAR A ÉSTE NI EJERCER, EN SU CASO, LA TUTELA O CURATELA DEL OFENDIDO. LO PREVENIDO EN ESTE ARTÍCULO SE ENTIENDE SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 3293 Y 3294 DEL CÓDIGO CIVIL".

ES DE ANOTARSE QUE EN ESTE CÓDIGO SE LIMITABA A LOS PADRES LA REPRESIÓN DEL INCESTO ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES, YA QUE POR LO QUE SE REFIERE A LOS HIJOS, SE SOMETÍAN A MEDIDAS TUTELARES EXCLUSIVAMENTE, HACIENDO CASO OMISO DE QUE LOS HIJOS PUEDEN SER MAYORES DE EDAD PLENAMENTE RESPONSABLES DE SUS ACTOS INDUCIORES DEL INCESTO, SITUACIONES PARA LAS CUALES NO SON ACONSEJABLES DICHAS MEDIDAS TUTELARES.

El Código Penal de 1931, da AUTONOMÍA AL DELITO DE INCESTO, LO INCLUYE EN EL TÍTULO DÉCIMO QUINTO, BAJO LA DENOMINACIÓN "DELITOS SEXUALES", Y EN SU ARTÍCULO 272, TEXTUALMENTE DICE: "SE IMPONDRÁ LA PENA DE UNO A SEIS AÑOS DE PRISIÓN A LOS ASCENDIENTES QUE TENGAN RELACIONES SEXUALES CON SUS DESCENDIENTES, LA PENA APLICABLE A ESTOS ÚLTIMOS SERÁ DE SEIS MESES A TRES AÑOS DE PRISIÓN. SE APLICARÁ ESTA MISMA SANCIÓN EN CASO DE INCESTO ENTRE HERMANOS".

COMO PODEMOS VER, ESTE CÓDIGO SOLAMENTE DESCRIBE Y SANCIONA DETERMINADAS RELACIONES SEXUALES, MÁS NO NOS DEFINE LO QUE ES PROPIAMENTE EL INCESTO.

LA CONSIDERACIÓN DEL INCESTO COMO DELITO Y LA PROPIA ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA SIEMPRE HA SIDO MOTIVO DE CONTROVERSIA. AL RESPECTO CARRARA DICE: "CUANDO

SE TRATA DE RECONOCER SI UN HECHO TIENE LOS CARACTERES DE UN VERDADERO deliro

AUTÓNOMO, NO BASTA QUE EL MISMO SEA VICIOSO O GRAVEMENTE PECAMINOSO, SI NO SE ENCUENTRA UN DERECHO PARTICULAR O UNIVERSAL QUE SEA LESIONADO POR EL MISMO HECHO. SIN ESTO, EL LEGISLADOR TRONCA SU FUNCIÓN. AHORA BIEN, EL DERECHO PARTICULAR QUE SE LESIONA EN EL INCESTO (SEPARADO DE OTRO MALEFICIO) ME PARECE MUY DIFÍCIL DE SER HALLADO. EL AISLAMIENTO DEL INCESTO PRESUPONE QUE NO HAYA HABIDO ADULTERIO, NI VIOLENCIA, NI ESTUPRO CON SEDUCCIÓN CRIMINOSA. POR ESO, ES MUY ARDUO INDICAR CUAL ES LA PERSONA QUE LOS DOS VOLUPTUOSOS HAN LESIONADO EN SU DERECHO" (9).

Sobre la etimología y origen de la palabra incesto, discuerdan muchos escritores: algunos lo hacen derivar del griego *anacetus* (insanable); otros de *in* y *cestus*, es decir, no casto; algunos más de *incestare*: contaminar; otros en fin de *cesto* (zona nupcial), por la falta de ella en las uniones ilegítimas. Para Escriche la palabra latina *incestus* es lo mismo que *non castus*, según unos; pero, según otros, trae su origen de *cestus*, que entre los antiguos significaba la cintura de Venus (diosa del amor).

EN UN SENTIDO MÁS RESTRINGIDO, QUE ES EL QUE CORRESPONDE A SU ACEPTACIÓN MODERNA, EL INCESTO CONSISTE EN LA RELACIÓN CARNAL ENTRE PARIENTES TAN CERCANOS QUE, POR RESPETO AL PRINCIPIO EXOGÁMICO REGULADOR MORAL Y JURÍDICO DE LAS FAMILIAS, LES ESTÁ ABSOLUTAMENTE VEDADO EL CONCUBITO Y CONTRAER NUPCIAS.

GONZÁLEZ DE LA VEGA SEÑALA QUE: "LA EXOGAMIA -RIGUROSA INTERDICCIÓN DE LO SEXUAL ENTRE PARIENTES MUY PRÓXIMOS-, ES INDUDABLEMENTE EL MÁXIMO Y UNIVERSAL

(9) CARRARA, FRANCISCO.- "Programa del curso de derecho criminal, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1946, p. 400.

principio ético y jurídico que en materia sexual regula la comunidad humana. Su violación es contemplada unánimemente como el más vergonzoso agravio que puede sufrir la familia en su organización y orden⁽¹⁰⁾.

CARRARA define el incesto como la unión carnal entre dos personas de diferente sexo, ligadas por vínculos de parentesco, que impiden el matrimonio de las mismas.⁽¹¹⁾

Por nuestra parte, definimos el delito de incesto como la cópula voluntaria -normal o anormal- entre ascendientes y descendientes o entre hermanos; definición ésta que al evitar lo prolijo incluye todo tipo de ascendientes y de hermanos.

Nuestro Código Penal vigente, en su artículo 272 señala: "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

De la redacción del mencionado artículo 272 no se desprende la exigencia de que la relación sexual deba efectuarse necesariamente entre personas de distinto sexo, así como tampoco se reglamenta que el acceso carnal se actualice de la forma considerada normal.

⁽¹⁰⁾ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Derecho Penal Mexicano, Edir. Porrúa, Edición 14, 1997, p. 422.

⁽¹¹⁾ CARRARA, Francisco.- Op. Cit. p. 440.

CAPITULO I I

LEGISLACION PENAL MEXICANA SOBRE LOS DELITOS DE ABORTO E INCESTO.

CAPITULO I I

LEGISLACION PENAL MEXICANA SOBRE LOS DELITOS DE ABORTO E INCESTO.

A).- El Delito de Aborto en el Código Penal para el Distrito Federal,

LA REFORMA MÁS RECIENTE EN EL DELITO DE ABORTO QUE SE HA HECHO EN EL DISTRITO FEDERAL, CORRESPONDE AL AÑO DE 1931, DONDE A JUZGAR POR SU DEFINICIÓN QUE DA A ESTE DELITO EN SU ARTÍCULO 329, QUE MENCIONA: "ABORTO ES LA MUERTE DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN EN CUALQUIER MOMENTO DE LA PREÑEZ". DICHA DEFINICIÓN NO SE DERIVA POR SU MANIOBRA ABORTIVA, SINO POR SU CONSECUENCIA FINAL, POR SUS EFECTOS, ES DECIR, POR LA MUERTE DEL FETO, POR LO TANTO ES FALSA PORQUE NO RESPONDE A SU CONTENIDO JURÍDICO, HUBIERA SIDO PREFERIBLE LA LEXICOGRAFÍA PRECISA DELITO DE FETICIDIO.

FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA, AL REFERIRSE A LA LEGISLACIÓN DE ABORTO DE 1871 DONDE AL DEFINIRSE EN EL ARTÍCULO 569: "LLÁMESE ABORTO EN EL 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 ÉSTE SE HAGA SIN NECESIDAD. CUANDO SE HA COMENZADO YA EL OCTAVO MES DE EMBARAZO SE LE DA TAMBIÉN EL NOMBRE DE PARTO PREMATURO ARTIFICIAL PERO SE CASTIGA CON LAS MISMAS PENAS DEL ABORTO"⁽¹⁾; ESTE CÓDIGO PENAL ERA EL ÚNICO EN EL MUNDO QUE PROPORCIONABA PROPIAMENTE UNA DEFINICIÓN DEL DELITO DE ABORTO TODA VEZ QUE TRATABA PROPIAMENTE LA MANIOBRA ABORTIVA.

(1) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- "DERECHO PENAL MEXICANO" Los Delitos.- Tomo I, pp. 131, Edit. Porrúa, 3a. Edición.

De la definición que se nos da del delito de aborto en nuestro Código Vigente, cabe señalar que para la integración de la constitutiva de dicho ilícito, resulta intrascendental las maniobras abortiva o mecánica de realización por parte del sujeto activo; así como tampoco la edad cronológica del producto de la concepción (huevo, embrión o feto); tampoco interesan las circunstancias de formación regular o irregular, o su falta de aptitud para la vida exterior, basta comprobar médico-legalmente que el producto vivió y fué muerto.

En nuestro Código Penal vigente dentro de las hipótesis legales de aborto punibles se observa la siguiente clasificación: En primer lugar había que distinguir los abortos practicados por terceros pero consentidos por la mujer embarazada, entre ellos el genético y el honoris causa; en segundo lugar, el practicado por sí misma, también genéticos u honoris causa; en tercer lugar tenemos los abortos sufridos por la mujer sin su consentimiento, sean efectuados sin violencia o con ella.

Nuestro Código Penal vigente en la reglamentación de los abortos punibles siguen este orden:

a) .- Aborto practicado por un tercero con consentimiento de la madre.

. De Acuerdo con la primera parte del artículo 330 de este Código Penal se ordena aplicar al abortador, sea cual fuere el medio que empleare de uno a tres años de prisión.

b).- La segunda parte del artículo antes mencionado trata del aborto practicado por un tercero sin el consentimiento de la madre, asignándose una pena de tres a seis años de prisión.

c).- LA PARTE FINAL DEL PRECEPTO ANTES ALUDIDO SE OCUPA DE LOS ABORTOS PRACTICADOS POR TERCEROS EJERCIENDO VIOLENCIA FÍSICA O MORAL; A ESTA CONDUCTA DELICTIVA SE ASIGNA COMO PENA DE SEIS A OCHO AÑOS DE PRISIÓN. AQUÍ EL DELITO SE COMETE NO SÓLO EN AUSENCIA DE LA VOLUNTAD DE LA MADRE, SINO FORZÁNDOLA CORPORALMENTE A EFECTO DE PODER REALIZAR LA MANIOBRA ABORTIVA.

Si el aborto lo causa un médico cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones mencionadas en los incisos que anteceden, se les suspendería de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión, situación que se encuentra encuadrada en el artículo 331 del Código Penal.

d).- EN EL ARTÍCULO 332 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE, SE DA LO QUE LA DOCTRINA EN LA MATERIA HA DADO EN LLAMAR ABORTO PROCURADO VOLUNTARIAMENTE O CONSENTIDO POR LA MADRE, AL QUE SE LE ASIGNA UNA PENA COMO REGLA GENERAL DE UNO A CINCO AÑOS DE PRISIÓN, MISMO QUE SE ENCUENTRA ESTIPULADO EN LA PARTE FINAL DEL ARTÍCULO EN MENCIÓN; ASÍ MISMO EN ESTE MISMO PRECEPTO ENCONTRAMOS DOS HIPÓTESIS: PRIMERA, LO QUE NUESTRA DOCTRINA DA EN LLAMAR ABORTO PROCURADO HONORIS CAUSA; SEGUNDA, ABORTO CONSENTIDO HONORIS CAUSA; LO ANTERIOR VIRTUD A QUE MENCIONA QUE SE IMPONDRÁ DE SEIS MESES A UN AÑO DE PRISIÓN A LA MUJER QUE VOLUNTARIAMENTE PROCURE ABORTO O CONSENTA EN QUE OTRO LA HAGA ABORTAR, SI CONCURREN ESTAS TRES CURCUNSTANCIAS:

- I.- QUE NO TENGA MALA FAMA.
- II.- QUE HAYA LOGRADO OCULTAR SU EMBRAZO.
- III.- QUE ÉSTE SEA FRUTO DE UNA UNIÓN ILEGÍTIMA.

NUESTRO CÓDIGO PENAL, EN LO QUE SE REFIERE A ABORTOS NO PUNIBLES, ENUMERA TRES DISTINTAS FORMAS DE PROVOCARSE ESOS Y VIENEN A SER:

1.- ABORTO CAUSADO SÓLO POR IMPRUDENCIA DE LA MUJER EMBARAZADA; DICHA CAUSA DE IMPUNIDAD LA ENCONTRAMOS ENCUADRADA EN EL ARTÍCULO 333 DE NUESTRO CÓDIGO PENAL.

ESTA CAUSA ESPECIAL DE IMPUNIDAD, QUE VIENE A DEROGAR LAS REGLAS GENERALES APLICABLES EN LOS DELITOS POR IMPRUDENCIA SE FUNDA SEGÚN FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA "... EN LA CONSIDERACIÓN DE QUE CUANDO LA MUJER POR SIMPLE NEGLIGENCIA O DESCUIDO, SIN INTENCIÓN DOLOSA, CAUSA SU PROPIO ABORTO, RESULTARÍA INEQUITATIVO REPRIMIRLA, POR SER ELLA LA PRIMERA VÍCTIMA DE SU IMPRUDENCIA AL DEFRAUDARSE SU ESPERANZA DE MATERNIDAD..." (2).

LAS FRASE "SÓLO POR IMPRUDENCIA" DE LA MUJER EMBARAZADA QUE UTILIZA NUESTRO CÓDIGO ES DEMASIADO CLARA, YA QUE NO DEJA MARGEN PARA QUE, HACIENDO UNA INTERPRETACIÓN ESTRECHA SE PUDIESE PENSAR QUE DE TAL IMPUNIDAD GOZARÍA UN TERCERO, YA QUE MENCIONA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE LA IMPRUDENCIA QUE COMETE LA PROPIA MUJER EMBARAZADA, MISMA QUE PARA QUE GOCE DE TAL IMPUNIDAD NO DEBE TENER NI LA MÁS REMOTA INTENCIONALIDAD EN EL ABORTO.

2.- ABORTO CAUSADO CUANDO EL EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACIÓN (ARTÍCULO 333 DEL CÓDIGO PENAL). SOBRE ESTA CAUSA DE IMPUNIDAD EN LA QUE A LA MUJER SE LE PERMITE INTERRUPTIR SU EMBARAZO A EFECTO DE LIBRARLA DE LOS TERRIBLES RECUERDOS DEL ATROPELLO VIOLENTO DE QUE FUE OBJETO; ESTE TIPO DE ABORTO TIENE UNA CUANTIOSA SERIE DE MOTIVOS ALTAMENTE RESPETABLES Y SIGNIFICA EL RECONOCIMIENTO PALMARIO DEL DERECHO DE LA MUJER A UNA MATERNIDAD CONSENTE, DE ALLÍ LA LEGITIMIDAD DEL ABORTO, YA QUE NADA PUEDE JUSTIFICAR QUE SE IMPONGA A LA MUJER UNA MATERNIDAD ODIOSA, QUE DÉ VIDA A UN SER QUE LE RECUERDE ETERNAMENTE EL HORRIBLE EPISODIO DE LA VIOLENCIA SUFRIDA.

(2) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- Op. Cit. pp. 133

EN ESTE TIPO DE ABORTO PARA QUE OPERE LA CAUSA ABSOLUTORIA, SUPONE PREVIAMENTE LA DEMOSTRACION DE UN ATENTADO SEXUAL; SOBRE ESTE RESPECTO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ES CLARA AL ESTABLECER "LA CAUSA DE IMPUNIDAD A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 333 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, SOLAMENTE SURTE CUANDO LA VIOLACION DE LA MUJER QUE ABORTE VOLUNTARIAMENTE SE PRUEBE CONFORME A LA LEY, ES DECIR, CUANDO SE ACREDITA POR LOS MEDIOS AUTORIZADOS POR LA LEY PROCESAL, EL CUERPO DEL DELITO DE VIOLACION COMETIDO EN SU AGRAVIO. SI EN ESTE CASO RESULTA MANIFIESTO QUE DE ESA VIOLACION PROCEDE EL EMBARAZO, EL ABORTO QUE SE PROCURE NO ES PUNIBLE" (SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO CXVIII p. 105). LO ANTERIOR SIGNIFICA SIMPLE Y LLANAMENTE QUE NO BASTA QUE UNA MUJER AFIRME QUE FUÉ VÍCTIMA DE UNA VIOLACION PARA DE ESTA FORMA PODER PROCURARSE EL ABORTO; LO ANTERIOR TAMPOCO BASTA PARA QUE EL MÉDICO QUE PRACTIQUE EL ABORTO LE FAVOREZCA LA EXCUSA ABSOLUTORIA.

ANALIZANDO LA ANTERIOR SITUACION, TENEMOS QUE NUESTRO CODIGO PENAL EN SU ARTICULO 265 MENCIONA "AL QUE POR MEDIO DE LA VIOLENCIA FISICA O MORAL REALICE COPULA CON PERSONA DE CUALQUIER SEXO SE LE IMPONDRÁ PRISION DE OCHO A CATORCE AÑOS....". SEGUN LA PENALIDAD CON QUE SE SANCIONA ESTE DELITO, UN PROCESO DE ESTE TIPO DEBERÁ VENTILARSE EN UN JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, Y POR TANTO DICHO PROCESO DEBERÁ INICIARSE EN SU APERTURA ORDINARIA O SUMARIA, CONFORME LO DISPONEN LOS ARTICULOS 305 A 315 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR EN EL DISTRITO FEDERAL, ASÍ MISMO EN LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE ESTIPULA QUE UN DELITO CUYA PENA MÁXIMA EXCEDA DE DOS AÑOS DE PRISION, SERÁ JUZGADO ANTES DE UN AÑO. LO ANTERIOR CONSTITUYE UN ENORME PERJUICIO Y RIESGO PARA UNA MUJER DE CUYA VIOLACION RESULTE EMBARAZADA, TODA VEZ QUE POR LA CARGA EXCESIVA DE TRABAJO DE LOS JUZGADOS, MATERIALMENTE POR LO GENERAL ES IMPOSIBLE QUE EN UN PROCESO DE ESTA IDELE SE DICTE SENTENCIA EN UN LAPSO DE TRES A CUATRO MESES, POR LO QUE PRACTICAR UN ABORTO EN UNA MUJER EMBARAZADA CUYO FETO

EXCEDA LA EDAD DE CUATRO MESES, NO SOLO PONE EN RIESGO LA SALUD DE LA MADRE, SINO SU PROPIA VIDA.

3.- POR ÚLTIMO TENEMOS EL ABORTO POR ESTADO DE NECESIDAD O TERAPÉUTICO, EL CUAL SE ENCUENTRA CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 334 QUE MENCIONA: "NO SE APLICARÁ SANCIÓN CUANDO DE NO PROVOCARSE EL ABORTO, LA MUJER EMBARAZADA O EL PRODUCTO CORRAN PELIGRO DE MUERTE, A JUICIO DEL MÉDICO QUE LA ASISTA, OYENDO ÉSTE EL DICTÁMEN DE OTRO MÉDICO, SIEMPRE QUE ESTO FUERE POSIBLE Y NO SEA PELIGROSA LA DEMORA".

NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO RESUELVE ESTE CONFLICTO SURRIDO ENTRE DOS VIDAS HUMANAS CON EL SACRIFICIO DE LA DEL HIJO EN ARAS DE PRESERVAR LA VIDA DE LA MADRE, TODA VEZ QUE MIENTRAS EL PRIMERO SE ENCUENTRA EN UNA VIDA EMBRIONARIA, O EN GESTACIÓN; LA MADRE SE ENCUENTRA EN SU PLENITUD FECUNDA.

Sobre esta causa especial de justificación de aborto por un estado de necesidad; nos dice FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA: "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... ESTE CONFLICTO SE SUSCITA CUANDO LA MUJER EMBARAZADA ES VÍCTIMA DE UNA ENFERMEDAD INCOMPATIBLE CON EL DESARROLLO NORMAL DE LA GESTACIÓN; COMO CIERTAS FORMAS DE LA TUBERCULOSIS, VÓMITOS INCOERCIBLES, AFECCIONES CARDIACAS O MALES RENALES, LO QUE PONE A LA EMBARAZADA EN PELIGRO DE PERECER DE NO PROVOCARSE UN ABORTO, CON SACRIFICIO DEL EMBRIÓN O EL FETO"⁽¹⁾.

OTRA FORMA DE RESOLVER EL CONFLICTO DE QUE SE HABLA, NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL AUTORIZA A UN TERCERO PARA INTERVENIR Y DETERMINAR EL PELIGRO DE MUERTE QUE EL DESARROLLO DEL EMBARAZO IMPLICA PARA LA MUJER; ESTE TERCERO DEBERÁ ESTAR DOTADO DE LA

⁽¹⁾ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- Op. Cit. pp. 135.

técnica terapéutica necesaria para provocar el aborto, toda vez que así lo circunscribe el artículo 334 de nuestro Código Penal al limitar la intervención del médico que la asista, y como super garantía frente a posibles errores o abusos, exige también que cuando fuere posible, y no hubiere peligro de la demora, éste deberá escuchar u obtener el dictamen de otro médico.

Inquietante problema surge cuando el que interviene en el conflicto no es un médico pero sí otro facultativo comadrón o partero que posee los conocimientos terapéuticos y la técnica precisa para provocar el aborto. En efecto, el artículo 334 faculta única y exclusivamente al médico para intervenir en este conflicto entre dos vidas humanas; sin embargo, a nuestro juicio, también esos otros facultativos, en ausencia de médicos, pueden intervenir para solucionar la situación de necesidad creada. Esta solución haya debido fundamento en una interpretación extensiva in bonam partem del artículo 334 favorecida de que en el artículo 331 se purifica el comadrón o partera con el médico para agravar la responsabilidad de aquellos cuando causaren el aborto.

Nuestra legislación penal en este caso de aborto terapéutico, el cual queda exento de toda penalidad, haya su raíz jurídica en el estado de necesidad, misma que se encuentra encuadrada en la fracción V del artículo 15 de nuestro Código Penal en vigor.

B) ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Considero que antes de analizar los elementos materiales que integran la descripción o conducta delictuosa del aborto, es necesario analizar aunque sea en

FORMA UN TANTO SOMERA LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN GENERAL, EN CONSECUENCIA COMENZARÉ DEFINIENDO LA PALABRA DELITO.

NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE EN SU ARTÍCULO 70, ESTABLECE QUE DELITO ES UN ACTO U OMISIÓN QUE SANCIONAN LAS LEYES PENALES; POR SU PARTE JIMÉNEZ DE AZÚA AL DEFINIR EL DELITO NOS MANIFIESTA: "ES EL ACTO TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICO, CULPABLE, SOMETIDO A VECES A CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD, IMPUTABLE A UN HOMBRE Y SOMETIDO A UNA SANCIÓN PENAL... SIN EMBARGO, AL DEFINIR LA INFRACCIÓN PUNIBLE, NOS INTERESA ESTABLECER SUS REQUISITOS, AQUELLOS QUE SON CONSTANTES Y LOS QUE APARECEN VARIABLES, EN SUMA LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO SERÍAN ESTAS: ACTIVIDAD, ADECUACIÓN TÍPICA, ANTIJURIDICIDAD, IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD, PENALIDAD Y, EN CIERTOS CASOS, CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD... AHORA BIEN, EL ACTO, TAL COMO LO CONCEBIMOS, INDEPENDIENTE DE LA TÍPICIDAD, ES MÁS BIEN EL SOPORTE NATURAL DEL DELITO; LA IMPUTABILIDAD ES LA BASE PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD; Y LAS CONDICIONES OBJETIVAS SON ADVENTICIAS E INCONSTANTES. POR TANTO, LA ESENCIA TÉCNICO-JURÍDICA DE LA INFRACCIÓN PENAL RADICA EN TRES REQUISITOS: TÍPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD, CONSTITUYENDO LA PENALIDAD CON EL TIPO LA NOIA DIFERENCIAL DEL DELITO" (4).

PROSIGUIENDO CON LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO ES DE SEÑALAR QUE EL PRIMER CARÁCTER DEL DELITO ES UN ACTO Y NO UN HECHO, PORQUE HECHO ES TODO ACAECIMIENTO DE LA VIDA Y LO MISMO PUEDE PROCEDER DE LA MANO DEL HOMBRE QUE DEL MUNDO DE LA NATURALEZA. EN CAMBIO, ACTO SUPONE LA EXISTENCIA DE UN SER DOTADO DE VOLUNTAD QUE LO EJECUTA; ES LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD QUE, MEDIANTE ACCIÓN, PRODUCE UN CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR, O QUE POR NO HACER LO QUE SE ESPERA DEJA SIN MUDANZA ESE MUNDO EXTERNO CUYA MODIFICACIÓN SE AGUARDA.

(4) JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis.- "La Ley y el Delito", Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, p. 207.

POR EL NÚMERO DE ACTOS EN QUE SE PERPETRA EL DELITO SE PUEDE DIVIDIR:

1.- EN UNISUBSISTENTES, CUANDO SE EJECUTA POR UN SOLO ACTO.

2.- PLURISUBSISTENTES, CUANDO SE REALIZA POR VARIOS ACTOS.

EN CUANTO AL RESULTADO SE CLASIFICAN:

a).- Delito INSTANTÁNEO, QUE ES AQUEL EN QUE LA ACCIÓN CONSUMATIVA SE PERFECIONA EN UN SÓLO MOMENTO.

b).- Delito INSTANTÁNEO CON EFECTOS PERMANENTES; LA CONDUCTA DESTRUYE EL BIEN JURÍDICO EN FORMA INSTANTÁNEA, PERO PERMANECEN LAS CONSECUENCIAS DE LA MISMA.

c).- Delito PERMANENTE, ES AQUEL EN EL CUAL PERMANECE EL ESTADO DE CONSUMACIÓN.

d).- Delito FORMAL, EL TIPO PENAL SE AGOTA EN LA ACCIÓN O EN LA OMISIÓN, SIN QUE SEA NECESARIO PARA SU INTEGRACIÓN LA INTEGRACIÓN DE UN RESULTADO EXTERIOR.

e).- Delito MATERIAL, AL CONTRARIO DEL ANTERIOR, SE REQUIERE PARA SU INTEGRACIÓN LA PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO OBJETIVO O MATERIAL.

f).- DE DAÑO: PORQUE DESTRUYE EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.

COMO SEGUNDO CARÁCTER DEL DELITO TENEMOS LA TIPICIDAD; CONVIENE SEÑALAR AQUÍ EL SIGNIFICADO DE LA PALABRA "TIPO", ENTENDIÉNDOSE POR ESTE, LA DESCRIPCIÓN LEGAL DE UN DELITO, Y LA TIPICIDAD ES LA ADECUACIÓN DE UNA CONDUCTA CON LA DESCRIPCIÓN LEGAL FORMULADA EN ABSTRACTO, ES DECIR, LA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA AL TIPO, QUE SE RESUME EN LA FORMULA NULLUM CRIMEN SINE TIPO.

EN CUANTO A SU CLASIFICACIÓN LOS DELITOS SE DIVIDEN EN:

a).- NORMALES: AQUELLOS QUE CONTIENEN CONCEPTOS PURAMENTE OBJETIVOS.

b).- ANORMALES: EN ESTOS SE HACE NECESARIA LA VALORACIÓN OBJETIVA.

c).- **FUNDAMENTALES O BÁSICOS:** SON DE INDOLE FUNDAMENTAL Y TIENEN plena independencia.

d).- **Especiales:** SE FORMA el tipo fundamental y otros requisitos, pero su existencia excluye la aplicación del tipo básico,

e).- **Complementados:** SE FORMAN del fundamental más una peculiaridad distinta, pero a diferencia de los anteriores, estos presuponen la existencia del tipo básico, tanto los especiales como los complementados pueden ser agravados o privilegiados en los cuales se aumentará o disminuirá la sanción.

f).- **AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES:** TIENEN vida propia sin depender de otro tipo.

g).- **Subordinados:** NECESITA para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia que no origina un delito autónomo.

h).- **DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA:** EN LOS QUE el legislador describe diversas formas de ejecutar el acto ilícito y se dividen en **ALTERNATIVAMENTE FORMADOS**, EN LOS QUE SE PREVEE dos hipótesis comisivas y SE COLOCA al tipo con cualquiera de ellas; y **ACUMULATIVAMENTE FORMADOS**, EN LOS QUE SE REQUIERE que concurren todas las hipótesis.

i).- **DE FORMULACIÓN LIBRE:** LA ACCIÓN SE VERIFICA mediante cualquier medio idóneo, pudiéndose llegar al mismo resultado por varios caminos.

j).- **DE DAÑO:** CUANDO el tipo protege a los bienes de su destrucción.

k).- **DE PELIGRO:** CUANDO la tutela es sobre la posibilidad de ser dañado.

COMO TERCER CARÁCTER O ELEMENTO del delito tenemos la antijuricidad, y sobre esta nos dice Castellanos Tena: "UNA CONDUCTA ES antijurídica, cuando siendo típico no está protegida por una causa de justificación" ⁽³⁾. Y A ESTAS CAUSAS DE justificación Jiménez de Azúa las define de la siguiente manera: "SON CAUSAS DE

(3) CASTELLANOS TENA, Fernando.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, 3a. Ed. 1965, p. 215.

justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que pueda subsumirse en un tipo legal: esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídico, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen⁶⁾.

Como causas de justificación, que excluye el delito de acuerdo a las reformas del Código Penal de fecha 10 de enero de 1994, tenemos las expresadas en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 15 del Código Penal vigente, respectivamente: la legítima defensa, el estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor o igual importancia que el salvado), el cumplimiento de un deber.

Como cuarto elemento del delito tenemos la culpabilidad, la cual viene a ser el nexo intelectual y emocional que liga el sujeto con el resultado de su acto.

Ahora bien, tenemos que la culpabilidad admite dos formas: el dolo y la culpa. El dolo consiste en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. De esta figura se desprenden dos elementos, el ético, que se constituye por la conciencia de que se quebranta un deber; y el volitivo, que es la voluntad de realizar ese hecho.

Existen varias clases de dolo, las cuales vienen a ser: directo, indirecto, indeterminado y eventual:

Directo. El resultado coincide con el propósito del agente.

Indirecto. Este se propone un fin, pero sabe que pueden surgir otros resultados delictivos.

(6) JIMENEZ DE AZUA, Luis.- Op. Cit. pp. 284.

Indeterminados.- Existe una intención de delinquir, sin querer un resultado en especial.

Eventual.- Se desea resultado delictivo previendo que puedan surgir otros que no sean deseados directamente.

Por lo que se refiere a la definición de culpa, podemos decir que: es la conducta que se realiza sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego las cautelas o precauciones legalmente exigidas. Y al respecto se pueden señalar los siguientes elementos:

- a).- Actuar voluntario,
- b).- Sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado,
- c).- Los resultados deben ser previsibles, evitables y estar penalmente tipificados, y
- d).- Una relación de causalidad entre el hecho y el resultado.

Fundamentalmente se señalan dos clases de culpa: la consciente, en la que se prevee el resultado como posible, pero además de no quererlo, se abriga la esperanza de que no ocurrirá; y la inconsciente que es aquella en la que no se prevee un resultado previsible.

Ahora bien, una vez que se han citado y definido a grosso modo los elementos que integran el delito, comenzaré por citar y analizar el aborto consentido, para lo cual me permito citar a Celestino Porte Petit, quien al respecto manifiesta: "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 GRAVIDA⁽⁷⁾.

ESTE AUTOR DIFERENCIA DE JIMÉNEZ DE AZÚA, QUE CONSIDERA COMO PRIMER CARÁCTER DEL DELITO AL ACTO, POR LAS CONSIDERACIONES QUE YA QUEDARON ASENTADAS CON ANTERIORIDAD; MANIFIESTA QUE EL PRIMER CARÁCTER DEL DELITO ES UN HECHIO, EL CUAL SE COMPONE DE TRES ELEMENTOS QUE VIENEN A SER: LA CONDUCTA QUE ES LA QUE ENGLoba LA ACCIÓN U OMISIÓN.

Sobre este respecto cabe señalar que el aborto consentido se puede realizar por un movimiento corporal o por una inatividad, dando lugar en este caso al delito de aborto de comisión por omisión. Y sobre este respecto podemos explicar lo siguiente: la conducta del ejecutor, consiste en los actos, o en el empleo de medios idóneos para procurar legítimamente el aborto, o también en omitir hacer cuanto se debería para evitar el aborto.

El segundo elemento es el resultado, entendiéndose por esto en el caso concreto la muerte del producto de la concepción.

El tercer elemento, es la relación de causalidad, esto es, el nexo de causalidad existente entre la conducta activa u omisiva y el resultado material.

Por cuanto hace a la tipicidad, que es la principal a tratar en este apartado, primeramente desglosaremos los elementos del tipo de la siguiente forma:

(7) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.- "Doctrina sobre los delitos contra la vida y la salud personal", Edit. Jurídica Mexicana, 1966, p. 496.

a).- Objeto jurídico tutelado, que vendría a ser la vida del producto de la concepción.

b).- Objeto material, el cuerpo de la mujer embarazada.

c).- Objeto activo y pasivo.

EN EL ABORTO CONSENTIDO TENEMOS QUE LA PROPIA MADRE, SIN HABLAR YA DEL TERCERO, FIGURA COMO SUJETO ACTIVO Y A LA VEZ PASIVO, VIRTUD A QUE EJECUTA LA CONDUCTA CRIMINAL SOBRE SU PROPIA PERSONAL AGREGÁNDOSE QUE SU VOLUNTAD CUENTA PARA ATENUAR.

EL SUJETO ACTIVO VIENE A SER EL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, QUE A SU VEZ ES EL OBJETO MATERIAL; POR OTRA PARTE RESPECTO A SU CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO, EL ABORTO CONSENTIDO PUEDE SER: ESPECIAL PRIVILEGIADO, AUTÓNOMO, NORMAL O DE FORMACIÓN LIBRE. ASÍ MISMO. CABE SEÑALAR QUE ANTE LA FALTA DE OBJETO MATERIAL Y DE OBJETO JURÍDICO ESTARIAMOS ANTE EL ASPECTO NEGATIVO DE ESTE DELITO, QUE ES LA ANTIPTICIDAD.

POR OTRA PARTE, AL HABLAR DE ANTIJURICIDAD, DECIMOS QUE UNA CONDUCTA ES ANTIJURÍDICA, CUANDO SIENDO TÍPICA NO SE ENCUENTRA PROTEGIDA POR UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN; ASÍ PUES, POR LO QUE RESPECTA AL ABORTO CONSENTIDO PUEDE EXISTIR COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, EL ESTADO DE NECESIDAD, SIENDO ESTO LOS CASOS DE ABORTO SANITARIO, NECESARIO O TERAPEÚTICO.

EL ABORTO CONSENTIDO HONORIS CAUSA, IMPLÍCITO EN LOS ARTÍCULOS 332 Y 333 DE NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL, PRESENTA ALGUNAS PARTICULARIDADES:

a).- Es un delito especial privilegiado por que se forma agregado al tipo fundamental otro requisito, teniendo vida autónoma.

b).- CONTIENE UN ELEMENTO ESENCIAL ESPECIAL PSÍQUICO QUE CONSISTE EN LA EXISTENCIA DE MOTIVOS PARTICULARES, ABORIRAR POR MÓVILES DE HONOR.

c).- POR TANTO, NO PUEDE HABLARSE DE UN ABORTO CULPOSO POR MÓVILES DE HONOR, EN CUANTO QUE EL MÓVIL DE HONOR, IMPLICA FORZOSAMENTE LA INTENCIÓN.

d).- LA MUJER QUE CONSCIENTE EN EL ABORTO, SOLAMENTE PUEDE SER LA QUE ESTÁ EMBARAZADA PERO QUE OBRA POR MÓVILES DE HONOR.

NUESTRO CÓDIGO PENAL SANCIONA EL ABORTO CONSENTIDO HONORIS CAUSA EN EL ARTÍCULO 332, CONSTITUYENDO UN TIPO ESPECIAL PRIVILEGIADO; SOBRE ESTE RESPECTO EL PROBLEMA QUE SE PLANTEA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL, ES EL DE SABER QUE ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO PRESENTA EL ABORTO HONORIS CAUSA; ASÍ PUES, ALGUNOS AUTORES HAN ESTIMADO QUE DICHO DELITO PRODUCE UNA CAUSA DE INculpABILIDAD, POR NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA; Y AL RESPECTO JIMÉNEZ DE AZÚA MANIFIESTA QUE SE HA DEBATIDO MUCHO SI ENTRA DENTRO DEL ESTADO DE NECESIDAD O SI SE QUEDA FUERA DE ÉL, EL CASO DE LA MADRE QUE SE PROCURÓ EL ABORTO POR SALVAR EL PROPIO HONOR; PROBLEMA QUE SEGÚN ESTE MISMO AUTOR, DEBE PLANTEARSE DE OTRO MODO AL NO PODER ENCUADRARSE EN EL ESTADO DE NECESIDAD PUES PIENSA QUE ES UN CASO SENTIMENTAL QUE SE REFIERE A LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA, ES DECIR, A LA ESFERA DE LA INculpABILIDAD.

ABORTO PROCURADO.- ESTE TIPO DE ABORTO SE DESPRENDE DEL ARTÍCULO 332 DE NUESTRO CÓDIGO PENAL, CONSISTENTE EN EL HECHO DE QUE LA MUJER SE CAUSE EL ABORTO ASÍMISMA; Y A MANERA DE DEFINICIÓN PODEMOS DECIR QUE: EL ABORTO PROCURADO, PROPIO O AUTOABORTO, SIN MÓVILES DE HONOR, ES LA MUERTE DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN EN CUALQUIER MOMENTO DE LA PREÑEZ, LLEVADA A CABO POR LA MUJER EN ELLA MISMA.

ESTE DELITO, RESPECTO DE SU CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA PUEDE DARSE, BIEN POR UNA ACCIÓN, BIEN POR UNA OMISIÓN, CONSTITUYÉNDOSE EL DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN.

EN CUANTO A SU RESULTADO ESTE DELITO ES INSTANTÁNEO, VIRTUD A QUE TAN PRONTO SE CONSUMA EL DELITO SE AGOTA LA MISMA CONSUMACIÓN. ES MATERIAL, TODA VEZ QUE SE DA UN CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR. ES DE DAÑO, YA QUE SE DESTRUYE EL BIEN JURÍDICO.

EN CUANTO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO, TENEMOS QUE ES NECESARIO LA EXISTENCIA DE UN PRESUPUESTO, SIENDO ESTE EL EMBARAZO, Y SOBRE ESTE RESPECTO CELESTINO PORTE PETIT MENCIONA: "LA PREÑEZ CONSTITUYE UN PRESUPUESTO DE HECHO, CUYOS REQUISITOS SON:

a).- UN ELEMENTO MATERIAL, EL EMBARAZO.

b).- PREVIO A LA REALIZACIÓN DEL HECHO.

c).- NECESARIO PARA LA EXISTENCIA DEL MISMO... LA FALTA DE UN PRESUPUESTO DEL HECHO IMPLICA ENEVITABLEMENTE LA IMPOSIBILIDAD DE LA REALIZACIÓN DEL HECHO CONFIGURADO COMO ABORTO, Y ESTARÍAMOS FRENTE A UNA TENTATIVA IMPOSIBLE DE ABORTO, POR FALTA DE OBJETO MATERIAL Y CONSECUENTEMENTE ANTE UNA HIPÓTESIS DE ATIPICIDAD⁽¹⁾.

EN ESTE TIPO DE ABORTO, EL OBJETO JURÍDICO TUTELADO ES LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN; EL OBJETO MATERIAL VIENE A SER EL CUERPO DE LA MUJER EMBARAZADA; EL SUJETO ACTIVO ES LA MUJER MISMA; EL SUJETO PASIVO ES EL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.

POR OTRA PARTE, PORTE PETIT NOS DICE: "OBJETO MATERIAL ES EL MISMO PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN... DADA LA NATURALEZA DEL ABORTO PROCURADO, SUJETO ACTIVO

⁽¹⁾ PORTE PETIT CANDAUDAP, *Celestino*- Op. Cit. pp. 421.

SOLAMENTE ES LA MUJER EMBARAZADA QUE SE PROCURA EL ABORTO, TRATÁNDOSE POR TANTO DE UN DELITO PROPIO EXCLUSIVO O ESPECIAL⁽⁹⁾.

ESTE TIPO DE ABORTO, ADÉMÁS DE LO QUE MENCIONA NUESTRO CÓDIGO PENAL, PUEDE DARSE DENTRO DE CUALQUIER MOMENTO DE LA PREÑEZ.

RESPECTO A SU CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO, ESTE DELITO ES COMPLEMENTADO, PRIVILEGIADO, AUTÓNOMO, NORMAL, DE FORMULACIÓN AMPLIA.

EN CUANTO A LA FORMA DE CULPABILIDAD, EL ABORTO PROCURADO SIN MÓVILES DE HONOR, ADMITE DADA SU ESPECIAL NATURALEZA, LA CONCURRENCIA DE LA PRIMEPA FORMA DE CULPABILIDAD ESTO ES, EL DOLO EN CUALQUIERA DE SUS DOS GRADOS, DIRECTO O EVENTUAL (doloso).

EN EL ABORTO PROCURADO, TENEMOS QUE EXISTEN CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, LAS CUALES SON:

1).- EL ESTADO DE NECESIDAD, EL CUAL SE DA CUANDO SE ENCUENTRA EN PUGNA LA VIDA DE LA MUJER Y EL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, ARTÍCULO 334 DE NUESTRO CÓDIGO PENAL.

2).- PARA QUE EXISTA EL DELITO DE ABORTO PROCURADO, ES NECESARIO QUE EL SUJETO ACTIVO, SEA CAPAZ DE ENTENDER Y DE QUERER, TODA VEZ QUE DE LO CONTRARIO ESTARIAMOS FRENTE A UNA CAUSA DE INIMPUTABILIDAD, LO QUE VIENE A SER, EL ASPECTO NEGATIVO DEL MENCIONADO PRESUPUESTO DEL DELITO.

(9) PORTE PETIT CANDAUDAP, Cckstrivo.- Op. Cit. pp. 421.

ABORTO Sufrido.- NUESTRO Código Penal vigente, EN SU PARTE FINAL DEL artículo 330, TRATA EL ABORTO sufrido, señalando: "...CUANDO falte el consentimiento, LA PRISIÓN SERÁ DE TRES A SEIS AÑOS, Y SI MEDIARE violencia física o moral, SE IMPONDRÁN AL DELINCUENTE DE SEIS A OCHO AÑOS DE PRISIÓN".

Ahora bien, a MANERA de definición podemos decir que: POR ABORTO sufrido debemos ENTENDER LA MUERTE del producto de la concepción, EN CUALQUIER MOMENTO de la preñez, SIN O CONTRA el consentimiento de LA MUJER GRAVIDA.

El elemento objetivo o material; hecho, que consiste en la privación de la vida del producto de la concepción, abarcando la conducta, el resultado y el nexo causal; respecto de la conducta, consiste en los actos o en el empleo de los medios, sean quirúrgicos, químicos o mecánicos, etc., idóneos para ocasionar el aborto.

La conducta desplegada en el aborto sufrido, puede presentar sus dos formas: acción u omisión; se presenta la primera en caso de aborto con violencia; mientras que la segunda, existe al tratarse de un aborto sin violencia y sin consentimiento. Respecto del número de actos que integran la acción, este delito puede ser unisubsistente, o bien, plurisubsistente.

Por lo que hace al resultado, este delito es: instantáneo, material, de daño.

Este delito como aspecto negativo de la conducta, puede presentarse la bis absoluta o fuerza física irresistible proveniente del hombre, la cual no constituye una acción, por no existir manifestación de la voluntad; también tenemos la bis mayor o fuerza mayor, proveniente de la naturaleza; y por último tenemos los movimientos

REFLEJOS QUE SON INVOLUNTARIOS; ASÍ PUES, COMO YA HA QUEDADO DE MANIFIESTO, EN CUALQUIERA DE ESTOS FALTA UN ELEMENTO DE LA CONDUCTA, LA VOLUNTAD, EL QUERER.

POR LO QUE SE REFIERE A LOS ELEMENTOS DEL TIPO, ES PRECISO MENCIONAR QUE EL OBJETO MATERIAL ES LA MUJER EMBARAZADA, ASÍ COMO EL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA QUE SE DE EL HECHO DESCRITO POR LA LEY, TODA VEZ QUE DE NO EXISTIR SE ORIGINARÍA UNA ATÍPICIDAD POR FALTA DE OBJETO MATERIAL.

EN ESTA CLASE DE ABORTO, EL SUJEJO ACTIVO PUEDE SER CUALQUIER PERSONA, Y ES POR ELLO, QUE SE TRATA DE UN DELITO COMÚN O DIFERENTE.

A DIFERENCIA DEL ABORTO CONSENTIDO (DELITO PLURISUBJETIVO), EN ESTE DELITO SE REQUIERE UN SUJEJO ACTIVO, EL QUE REALIZA EL ABORTO SIN CONSENTIMIENTO DE LA MUJER GRAVIDA, TRATÁNDOSE EN CONSECUENCIA DE UN DELITO INDIVIDUAL O MONOSUBJETIVO.

POR LO QUE SE REFIERE AL SUJEJO PASIVO, EN ESTE TIPO DE ABORTO ES, TANTO LA MUJER GESTANTE COMO EL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.

RESPECTO A SU CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO, ESTE DELITO PUEDE SER: COMPLEMENTADO, O AGRAVADO SUBORDINADO, COMPLEJO, NORMAL, DE FORMULACIÓN AMPLIA, (ABORTO SIN CONSENTIMIENTO), DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA, EN CASO DE ABORTO CAUSADO CONTRA EL CONSENTIMIENTO.

POR LO QUE HACE A LA ANTIJURICIDAD, PODEMOS DECIR QUE: ES LA ACTUACIÓN DEL TERCERO SIN EL CONSENTIMIENTO O CONTRA LA VOLUNTAD DE LA MUJER.

Bajo este contexto, tenemos que el hecho realizado, esto es, el aborto, debe ser antijurídico, no debe estar protegido el sujeto por alguna causa de justificación. Y a propósito nos dice Rainieri: "Los actos para ser punibles deben ser ilegítimos, o sea, no justificados de la necesidad de interrumpir la gravidez para evitar a la persona de la mujer en cinta un daño grave e inminente dependiente de la gravidez o del parto y no evitable más que con el aborto" (10).

En el aborto terapéutico nos encontramos ante el aspecto negativo de la antijuricidad, basado en la preponderancia del interés, siendo indudable que el aborto debe llevarse a cabo sin consentimiento de la gestante sin o con violencia; la ilegitimidad del hecho está excluida sólo en el caso de salvar a la gestante de un peligro grave para la vida o para la salud y que no se podía de otro modo evitar.

(10) PORTE PETIT CANAUDAP, *Celestino*. - Op. Cit. pp. 432.

C).- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE ABORTO.

En el delito de aborto, el bien jurídico que se tutela es la vida humana en formación; ahora bien, la palabra de aborto proviene de dos raíces "AB", privar, y "ORTUS" que quiere decir nacimiento, es decir, que por aborto se entiende lo nacido antes de tiempo, mal parto o parto anticipado, o como lo define el diccionario de la Real Academia Española: "PARIR ANTES DE TIEMPO EN EL QUE EL FETO PUEDA VIVIR".

Como se ha mencionado en diversos capítulos, hubo un período en la historia de la humanidad en que este asunto del aborto estaba considerado como una práctica privada de la mujer, esto es, existía cierta licitud, sin embargo, a medida que la sociedad va creciendo y se va diversificando, esta práctica libre de aborto se restringe y se sanciona; y bien cabría aquí hacer un paréntesis y preguntarnos sobre la vida en general, ¿la vida humana siempre se ha respetado, siempre ha estado tutelada por las normas jurídicas establecidas por el hombre?, ¿porqué ahora a la vida humana se le tiene en alta estima como lo máximo?. Dando contestación a la primera interrogante, diré que el hombre desde que tuvo capacidad de raciocinio albergó este sentimiento de la conservación de la vida, y por ello en los tiempos más remotos hubo de organizarse en torno a grupos como fueron la gens y las tribus, a efecto de defenderse de los peligros que pendían de la naturaleza; sin embargo, a medida que la sociedad crecía y apareció la propiedad privada, hubo el hombre de crearse determinados intereses, y para alcanzar éstos, no ha escatimado esfuerzos; y cuando se han puesto en pugna dichos intereses, no siempre la situación se ha resuelto mediante la persuasión, sino mediante la imposición de unos hombres contra los otros, o bien, de una clase contra otra. Así tenemos por ejemplo el sistema social esclavista, donde a propósito de la vida humana, sólo se respetaba la de los que detentaban el poder político y económico, esto es, la del esclavista y familiares, mientras una enorme masa

de esclavos carecían de todo derecho, no eran dueños ni de su propia vida, ya que ésta pertenecía al amo, quien podía disponer de ella a su arbitrio, y sobre el particular N.G. Alexandrov nos dice: "...desde un comienzo el nuevo derecho priva de todo amparo jurídico a los esclavos. La muerte de un esclavo tanto en Grecia como en Roma o en cualquier otro Estado esclavista, no se considera delito"⁽¹⁾.

La explotación de los esclavos no tenía límites. Un puñado relativamente pequeño de esclavistas imperaba sobre la masa de los esclavos, quienes jurídicamente, no formaban parte de la sociedad, no eran reconocidos como personas. F. Engels cita unas cifras características que muestran la relación entre número de esclavistas y esclavos en Atenas (Antigua Grecia). En la época de máximo florecimiento de Atenas escribe, el número total de ciudadanos libres, incluyendo mujeres y niños, era aproximadamente de noventa mil contra trescientos sesenta y cinco mil esclavos de ambos sexos y cuarenta y cinco mil habitantes que no gozaban de plenos derechos, extranjeros y libertos. Así pues, a cada ciudadano adulto varón correspondía como mínimo dieciocho esclavos y más de dos personas que no gozaban de plenos derechos.

Lo anterior nos sirve para formarnos una idea de hasta que grado se respetaba la vida humana en la antigüedad, y hasta que grado el hombre tuvo que luchar para que su vida, así como la de sus descendientes se respetase.

La sociedad esclavista es quizá uno de los sistemas sociales que registra la historia donde más abiertamente se ha atenido contra la vida humana.

En los sistemas sociales precedentes, los movimientos sociales que se han gestado, las guerras sostenidas de unos países contra otros, y aún las internas, no

(1) N.G. ALEXANDROV.- "Teoría del Estado y el Derecho", Edit. Cerebro, México 1986, p. 57.

significan otra cosa sino verdaderos atentados contra la vida humana; ahora bien, habría que anotar que en contra de la vida humana no solo se puede atacar en forma directa, sino de forma indirecta también, esto es, un tanto encubierta; explicando lo siguiente, tenemos que el hombre en general para conservar su vida y perpetuar su especie necesita en primer lugar alimentos, vestido, calzado, habitación, cierta formación cultural, etc., por hablar de necesidades primarias; esto en países como el nuestro debido al relativo desarrollo infraestructural, una parte significativa de la sociedad carece de lo que mínimamente se necesita para subsistir.

Sobre la segunda interrogante planteada, cabe destacar que nuestra legislación penal pone especial atención en la tutela de la vida; ya que es claro que a un ser humano le es inherente valores incalculables, toda vez que a diferencia de los seres inferiores el hombre es susceptible de razonar, de emitir juicios, y a través de sus órganos sensoriales entra en contacto con la naturaleza; y la razón de su ser radica en la libre actividad creadora, en la transformación práctica del mundo, dándole belleza y valor a las cosas que nos circundan; ahora bien, bajo este contexto, el hombre a través del tiempo y desarrollo de las sociedades ha puesto especial atención a la vida en formación y nada menos aquí en México por los años de 1520 aún se hacía pagar vida por vida; me refiero concretamente a las leyes establecidas por los aztecas, que como quedó asentado en capítulo anterior, se aplicaba la pena de muerte a la mujer que tomaba con que abortar y a quien le proporcionaba el abortivo; nuestras posteriores leyes expedidas después de que tuvo lugar la Independencia, esto es por Juárez (1871) quizá un tanto influenciadas por países de mayor avance en el campo jurídico, al legislar el delito de aborto, no pierde el sentido el proteger la vida en formación, y dejando de lado su extremismo que imperó en nuestros antepasados, lo legislan con menor rigidez, ofreciendo al activo de este delito, sea la madre o un

TERCERO, O AMBOS, CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD, ATENUANTES Y AGRAVANTES.

NUESTRO Código Penal vigente en el Distrito Federal al definir el aborto en su artículo 329 "ABORTO ES LA MUERTE DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN EN CUALQUIER MOMENTO DE LA PREÑEZ", TRASLUCE QUE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO ES LA VIDA EN FORMACIÓN; PERO PARTICULARIZANDO LAS FORMAS VARIANTES EN QUE SE PRODUCE EL ABORTO, PODEMOS ENCONTRAR QUE NUESTRA LEY A PARTE DE TUTELAR LA VIDA EN FORMACIÓN, TUTELA OTROS VALORES NO MENOS IMPORTANTES. ASÍ, LOS BIENES JURÍDICAMENTE TUTELADOS IN GÉNERE SON: LA VIDA DEL FETO, EL DERECHO A LA MATERNIDAD, Y EL SOCIAL DEL AUMENTO DEMOGRÁFICO (VIDA, ESTIRPE Y SOCIEDAD). HOY DÍA EN MÉXICO, LA DEMOGRAFÍA JUSTIFICA EL ABORTO VOLUNTARIO CON INTERVENCIÓN MÉDICA.

DENTRO DE LA HIPÓTESIS DE ABORTO QUE SEÑALA NUESTRA LEY TENEMOS:

El aborto Consentido.- El cual se realiza por un tercero con el consentimiento de la mujer gravida, ya que ésta debe consentir y aún más, deben existir actos de auxilio y cooperación de su parte para la ejecución del delito; por lo anterior el producto de la concepción constituye el bien jurídicamente tutelado; por otra parte al lado de esta figura existe una subclase, que viene a ser el aborto consentido honoris causa, de conformidad con lo estatuido por el artículo 332 de nuestro Código Penal en el Distrito Federal.

Aborto Procurado.- Este se lleva a cabo por la mujer en ella misma, toda vez que solo la gestante figura como sujeto activo y material del delito, virtud a que debe realizar todos los actos ejecutivos del mismo; en este tipo de delito el bien jurídicamente tutelado lo es el agente pasivo, esto es, el producto de la concepción, en

ESTE AL IQUAL QUE EN EL ANTERIOR EXISTE UNA SUBCLASE DE ABORTO, SIENDO ESTE EL ABOTO PROCURADO HONORIS CAUSA, MISMA QUE CONSTITUYE UN DELITO ESPECIAL PRIVILEGIADO.

ABORTO Sufrido.- EN ESTE DELITO IMPERAN DOS HIPÓTESIS, SIENDO LA PRIMERA CUANDO EL ABORTO SE REALIZA SIN EL CONSENTIMIENTO DE LA MUJER GRAVIDA; LA SEGUNDA, ES CUANDO EL ABORTO SE EFECIÚA CONTRA SU CONSENTIMIENTO, POR MEDIO DE LA VIOLENCIA FÍSICA O MORAL. EN ESTE TIPO DE ABORTO LA MUJER TAMBIÉN ES VÍCTIMA, YA QUE LA CONDUCTA QUE DESPLEGA EL SUJETO ACTIVO, NO SOLO DAÑA LA VIDA DEL FETO O EMBRIÓN SINO TAMBIÉN LESIONA OTROS BIENES JURÍDICOS DE LA MUJER, COMO SON: SU DERECHO A LA MATERRNIDAD Y A LA LIBERTAD. SOBRE ESTE TIPO DE ABORTO, PODEMOS CONCLUIR QUE, CUANDO LA MUJER NO CONSCIENTE EL ABORTO, LOS SUJETOS PASIVOS DEL DELITO SON DOS: ES LA MUJER A LA QUE SE CAUSA EL ABORTO Y EL FETO QUE SE MATA.

D) EL DELITO DE INCESTO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

NUESTRO Código Penal Vigente, en su artículo 272, dice: "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

De la redacción del artículo en comento, no se desprende la exigencia de que la relación sexual se deba efectuar necesariamente entre personas de distinto sexo, así como tampoco se reglamenta que el acceso carnal se actualice de la forma considerada normal.

Debemos tener muy presente que nuestra ley penal no señala limitación de grados a los ascendientes y descendientes, unos y otros coautores del delito; pero dados los orígenes históricos del mismo y el empleo de la ley de las expresiones "ascendientes" y "descendientes", con lo que se indica a los padres, abuelos, etc. de quienes uno descendiente de ellos, entendemos que la línea de parentesco es sólo la de consanguinidad y no la de afinidad ni la civil.

La línea de parentesco consanguíneo se puede dar en forma recta o transversal; es recta la compuesta de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras y transversal entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común. La línea recta ascendiente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede y la descendiente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

LA LEY SE REFIERE, A NUESTRO PARECER, A ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES
CONSANGÜINEOS EN LAS LÍNEAS RECTA Y TRANSVERSA, CUALQUIERA QUE SEA SU GRADO.

E).- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

El delito de incesto está constituido por todos los elementos del delito en general, aunados a los característicos o propios que precisamente son los que originan esta figura delictiva en particular.

Como elementos del delito de incesto podemos señalar la pluralidad de sujetos y de conductas, el objeto material, el resultado, el dolo genético, la relación sexual entre ascendientes y descendientes o entre hermanos y el conocimiento del lazo de parentesco.

Seguidamente, realizamos el análisis exhaustivo del delito en cuestión, estudiando cada uno de los elementos que le son peculiares, sus aspectos negativos y forma de aparición.

Es necesario advertir que al analizar los elementos del incesto seguiremos la línea lógica obligada, iniciando su estudio con el elemento material u objetivo (conducta) mencionado en el artículo 272 del Código Penal vigente.

CONDUCTA.

Como es sabido, existen figuras delictivas cuyo núcleo está integrado por una mera conducta, la cual puede consistir en un hacer o en un no hacer, siendo en otros delitos el núcleo de mayor volumen en razón de estar constituido por la existencia de una conducta con resultado material y un nexo causal entre ambos.

EN RELACIÓN CON EL DELITO EN ESTUDIO, PENSAMOS, QUE EL NUCLEO DE ESA FIGURA DELICTIVA ESTÁ FORMADO POR UNA MERA CONDUCTA QUE A LA VEZ ES ACTIVA.

AHORA BIEN, EL ELEMENTO MATERIAL DEL INCESTO CONSISTE EN LA REALIZACIÓN DE LA CÓPULA ENTRE LOS SUJETOS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

AL MENCIONAR AL ELEMENTO MATERIAL, EL CÓDIGO PENAL VIGENTE, UTILIZA DIFERENTES DENOMINACIONES: EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 272 LO LLAMA RELACIONES SEXUALES, MIENTRAS QUE EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL MISMO ARTÍCULO LO TITULA INCESTO, CON LO QUE PRIMERAMENTE SE HACE REFERENCIA A LA CÓPULA Y ENSEGUIDA AL DELITO EN SÍ.

LA EXPRESIÓN "RELACIONES SEXUALES", DETERMINAMOS QUE SE REFIERE A LA CÓPULA RECORDANDO LAS CONSIDERACIONES DE GÓNZALEZ DE LA VEGA: "ES DE ADVERTIRSE QUE LA DESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACIÓN, LA LEY MEXICANA SEÑALA COMO ELEMENTO A LA CÓPULA; EN CAMBIO, EN EL INCESTO SE REFIEREN EN PLURAL A LAS RELACIONES SEXUALES.

ESTO SE PRESTA A SUPONER QUE NUESTRA LEGISLACIÓN, IMITANDO AL CÓDIGO ITALIANO DE ZANARDELLI, HA QUERIDO INDICAR QUE NO CUALQUIER AYUNTAMIENTO INCESTUOSO AISLADO O MANTENIDO EN EL SECRETO, SINO UN ESTADO MÁS O MENOS CONTINUADO O PERMANENTE DE RELACIONES SEXUALES, INTEGRAN EL DELITO. SIN EMBARGO, LOS TRIBUNALES MEXICANOS HAN CONSIDERADO QUE EL INCESTO EXISTE AUN EN LOS CASOS AISLADOS DE ACCESO SEXUAL; SOLUCIÓN QUE NOS PARECE CORRECTA DESDE EL PUNTO DE VISTA EXEQUÉNICO, POR QUE EL CÓDIGO PENAL EMPLEA EN VARIADOS PRECEPTOS LAS EXPRESIONES 'RELACIONES SEXUALES', 'CÓPULA', 'ACTO CARNAL' INDISIAMENTE Y COMO SÍNÓNIMOS...⁽¹²⁾.

(12) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- "Derecho Penal Mexicano", págs. 421-422, Edit. Porrúa, México, 1970.

SIN EMBARGO, TAMBIÉN PODEMOS AFIRMAR QUE POR RELACIONES SEXUALES DEBE ENTENDERSE TANTO EL COITO COMO LA CÓPULA.

EN CUANTO AL TIPO DE CÓPULA QUE DEBE REALIZARSE EN EL INCESTO, O SEA, NORMAL O ANORMAL, LA OPINIÓN GENERALIZADA SEÑALA QUE DEBE CONSISTIR EN EL AYUNTAMIENTO NORMAL. APARTÁNDOSE DE ESTE LINEAMIENTO, ALGUNOS AUTORES CONSIDERAN COMO REQUISITO, ADEMÁS DE LA CÓPULA NORMAL, LA SEMINATIO INTRA VAS, HABIDA CUENTA DE QUE LA FIGURA LEGAL QUE DESCRIBE EL INCESTO, TUTELA LA ORGANIZACIÓN EXOGÁMICA DE LA FAMILIA.

EN ATENCIÓN A QUE EL DELITO DE INCESTO TIENE UNA MIRA EUGENÉSICA -impedir la posible descendencia degenerativa-, LA CÓPULA INCESTUOSA DEBE SER NORMAL, O SEA, QUE EL CONCÚBITO ENTRE LOS PARIENTES HA DE SER PRECISAMENTE EL EFECTUADO ENTRE VARÓN Y MUJER POR VÍA NATURAL, QUE VIENE A SER EL COITO NORMAL.

A NUESTRO JUICIO, EN EL DELITO DE INCESTO, LA CÓPULA PUEDE SER DE LAS DOS FORMAS, ATENDIENDO A UNO DE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR EL DELITO EN CUESTIÓN, QUE ES LA SALUD DE LA ESTIRPE; Y REALIZADA EN FORMA ANORMAL, QUEBRANTA CON IGUAL O QUIZÁ MAYOR INTENSIDAD EL OTRO BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LA LEY: LA MORAL SEXUAL FAMILIAR.

CLASIFICACION DE ESTE DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

POR SU NATURALEZA EL INCESTO SOLAMENTE ES FACTIBLE MEDIANTE UNA ACTIVIDAD: EL ACCESO CARNAL. POR LO MISMO, SE LE CONSIDERA UN DELITO DE SIMPLE ACTIVIDAD. CONCURRENTEMENTE, SU EJECUCIÓN NO PUEDE COMETERSE DE MANERA DE CONDUCTA DE CARÁCTER OMISIVO.

EN el incesto, la CONDUCTA delictiva se ESTIMA realizada, tanto si el sujeto efectúa ÚNICAMENTE un ayuntamiento sexual, como si lo efectúa repentinamente en un contexto de acción. EN la primera hipótesis nos ENCONTRAMOS frente al delito denominado por la doctrina UNISUBSISTENTE, EN la segunda, frente a la figura plurisubsistente.

EN ORDEN AL RESULTADO.

SI atendemos a su resultado, el incesto es un delito de MERA CONDUCTA - de HACER, de ACTIVIDAD- YA que su verbo rector exige el ayuntamiento carnal, el cual EN sí mismo NO constituye una mutación EN el mundo exterior; ES decir, su consecuencia NO es de CARACTER MATERIAL sino jurídico.

CONTRARIAMENTE, GONZÁLEZ BLANCO estima que "el delito de incesto es de resultado MATERIAL, porque se consuma al verificarse el acceso carnal" (13).

PARA determinar si un delito es INSTANTÁNEO o PERMANENTE, CONTAMOS con dos teorías: UNA que enfoca la instantaneidad o permanencia desde el punto de vista de la consumación; ES decir, que EN un caso, TAN PRONTO se realiza el delito se agota la consumación y, EN el otro, UNA VEZ consumado el delito, la consumación perdura. LA segunda teoría señala que PARA determinar si un delito es INSTANTÁNEO o PERMANENTE, ES necesario comprobar si el bien jurídico tutelado es destruido, disminuido o solamente comprimido. EN las dos primeras hipótesis nos ENCONTRAMOS frente a un delito INSTANTÁNEO; EN la última, ANTE un delito PERMANENTE.

(13) GONZÁLEZ BLANCO, Alberto.- "Delitos Sociales, en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano", pág. 182 México, 1969.

EN RELACIÓN CON EL INCESTO, OBSERVAMOS QUE SE TRATA DE UN DELITO INSTANTÁNEO: TAN PROTO SE REALIZA EL AYUNTAMIENTO CARNAL, SE ACOJA LA CONDUCTA SEÑALADA.

FINALMENTE, Y CON BASE EN EL RESULTADO, CLASIFICAREMOS AL DELITO EN ESTUDIO COMO DELITO DE LESIÓN, PUESTO QUE A DIFERENCIA DE OTROS TIPOS EN LOS QUE SOLO SE PONE EN PELIGRO EN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, EN EL INCESTO ÉSTE ES LESIONADO.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

YA CONCLUIDO EL ESTUDIO RELATIVO AL ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO DE INCESTO, ES PERTINENTE ANALIZAR EL ASPECTO NEGATIVO DE DICHO ELEMENTO, PARA DETERMINAR SI ES FACTIBLE LA AUSENCIA DE CONDUCTA. AL RESPECTO, Y CON INTENSIÓN DE RESOLVER EL PROBLEMA, SE HAN EMITIDO DIVERSAS OPINIONES QUE A CONTINUACIÓN CITAREMOS.

SOLÓRZANO MOLINA SOSTIENE QUE: "EN ESTE DELITO, EN QUE UNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA CONFIGURACIÓN LO TENEMOS PRECISAMENTE EN LA CONCURRENCIA DE ACTOS VOLUNTARIOS DE LOS SUJETOS ACTIVOS, DIFÍCILMENTE SE DARÍA EL ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA, PUDIÉNDOSE PRESENTAR HIPÓTESIS DE AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL CASO DE RELACIONES CARNALES ENTRE SUJETOS ACTIVOS DURANTE EL SUEÑO, ETC." (14). SEGÚN EL CRITERIO DE FALCÓN ALEGRIA, "POR LO QUE AL DELITO DE INCESTO SE REFIERE, CREEMOS QUE ES POSIBLE QUE LOS SUJETOS DEL MISMO SE ENCUENTREN EN SITUACIONES TALES QUE NO OBSTANTE EFECTÚEN LA RELACIÓN SEXUAL, NO SE CONFIGURA EL INCESTO POR AUSENCIA DE CONDUCTA, SIEMPRE Y CUANDO SE ENCUENTREN OBRANDO BAJO LA PRESIÓN DE UNA VIS ABSOLUTA, POR HIPNOTISMO O POR CUALQUIER CAUSA CAPAZ DE ELIMINAR EL ELEMENTO BÁSICO DEL DELITO" (15).

(14) SOLÓRZANO MOLINA.- "El delito de incesto", p. 70, México, 1958.

(15) FALCÓN ALEGRIA.- "El delito de incesto", p. 72, México, 1961.

Consideramos sencilla la solución del problema con base en la naturaleza del tipo de incesto, ya que si el mismo requiere el acuerdo de voluntades, no podría presentarse una hipótesis de ausencia de conducta en tanto no es posible la realización de conductas voluntarias y no voluntarias a la vez.

TIPICIDAD.

Una vez estudiado el elemento material, debemos hacer referencia a la tipicidad que, por su parte, presenta dificultades para resolver el papel que desempeña en la teoría del delito. Consideramos que constituye una relación conceptual que surge cuando existe una adecuación, conformidad o encuadramiento con lo descrito por el tipo que, en este caso, coincidiría en lo establecido en el artículo 272 del Código Penal.

ELEMENTOS DEL TIPO.

A).-PRESUPUESTOS DEL DELITO.-

Relación de parentesco. Hay delitos que contienen presupuestos, tal como acontece con el delito de incesto, que requiere un presupuesto de carácter normativo: la relación de parentesco entre los sujetos que realizan el elemento material, la cópula.

Al tratar sobre los presupuestos del delito, la doctrina nos enseña que éstos exigen varios requisitos: un antecedente jurídico o material, previo a la realización de la conducta o hecho, y necesario para la existencia del elemento material descrito por el tipo. La falta de los mismos origina la no realización del

delito ni de otro; el que se dé un delito diverso que contiene el mismo núcleo del verbo, o en fin, la existencia de una tentativa imposible.

b).- Bien jurídico tutelado.-

Sobre este elemento del delito, debido a su controversia sobre el objeto de la tutela, lo analizaremos más adelante en un apartado especial, por lo que en este capítulo solo haremos mención del mismo.

c).- Objeto Material.-

Es imperativo aludir a otro elemento del tipo de incesto: al objeto material, constituidos por cualesquiera de los sujetos activos, los ascendientes, descendientes o hermanos.

El objeto material de este delito es la persona de uno de los sujetos activos respecto de la conducta de otro, que repercute en él. Por lo tanto, determina que quien es sujeto activo es también objeto material, pero en relación con la conducta del otro sujeto activo.

d).- Sujetos.-

El presente tema consiste en el estudio de otro de los elementos del tipo: el relativo a los sujetos exigidos por el mismo, por lo que en primer lugar debemos referirnos a los sujetos activos y posteriormente al pasivo.

En lo que atañe a los sujetos activos, es obligado estudiarlos en cuanto a su calidad y después en lo tocante a su número y, con referencia al sujeto pasivo, en lo concerniente a su calidad.

AUNQUE SE PIENSA QUE LOS SUJETOS ACTIVOS DE ESTE DELITO SON DOS PERSONAS DIFERENTES DE SEXO QUE SE ENCUENTRAN ENTRE SÍ; COMO HEMOS VISTO, NO HAY RAZÓN ALGUNA PARA QUE LOS SUJETOS ACTIVOS SEAN DIFERENTES, COMO GENERALMENTE SE ESTIMA, YA QUE DADA LA TUTELA DEL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO (UNO DE ELLOS), DEBE CONCLUIRSE QUE AQUELLOS PUEDEN SER DEL MISMO SEXO -IRATÁNDOSE DE HOMBRES- O DE SEXO DIFERENTE, LO QUE IMPLICA LA REALIZACIÓN, SEGÚN EL CASO DE CÓPULA ANORMAL, O DE CÓPULA NORMAL O ANORMAL, CUANDO UNO DE LOS SUJETOS ACTIVOS ES MUJER.

POR TANTO, PUEDEN SEÑALARSE DOS HIPÓTESIS:

Cópula normal o anormal, si uno de los sujetos activos es mujer.

Cópula anormal, cuando ambos sujetos son hombres.

EN CUANTO A LA RELACIÓN DE PARENIESCO, ¿A CUÁL DE ELLOS SE REFIERE EL CÓDIGO PENAL? AL RESPECTO, INCLUIMOS LAS OPINIONES DE ALGUNOS COMENTARISTAS MEXICANOS.

ANTONIO DE P. MORENO ESTIMA QUE "LA LEY NO HACE DISTINCIONES, POR LO QUE EL INCESTO PUEDE LLEVARSE A CABO ENTRE ASCENDIENTES CONSANGÜÍNEOS O AFINES; Y IRATÁNDOSE DE LOS HERMANOS, PODRÍAN SER HERMANOS DE PADRE Y MADRE DENOMINADOS "GERMANOS"; LOS HERMANOS SOLAMENTE DE MADRE O SEA LOS UTERINOS Y LOS CONSANGÜÍNEOS O SEA LOS HIJOS DE UN MISMO PADRE Y DE DISTINTA MADRE" (16). Y COMO LA LEY NO HACE EXCEPCIÓN RESPECTO DE LA ASCENDENCIA, PUEDEN SER SUJETOS DE DELITO LOS ASCENDIENTES CONSANGÜÍNEOS O AFINES.

(16) DE P. MORENO, Antonio.- "Curso de Derecho Penal Mexicano" Parte Especial, pág. 260, Edit. Porrúa, México.

GONZÁLEZ BLANCO AFIRMA QUE "POR LO QUE HACE A LA CALIDAD DE LOS SUJETOS, CONSIDERAMOS QUE ES INDIFERENTE QUE EL PARENTESCO SEA LEGÍTIMO O NATURAL, YA QUE EN AMBOS SUPUESTOS EXISTE CONSANGÜINIDAD POR LO QUE RESULTA INCONTUOSO QUE SE LESIONA POR IGUAL LA FINALIDAD EUGENÉSICA" (17) .

ENTRE PARIENTES MUY CERCANOS A SABER: A) ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES, LA LEY NO DISTINGUE LAS DISTINTAS FORMAS DE LÍGA ASCENDIENTE; POR TANTO, LITERALMENTE SE COMPRENDE: LOS CONSANGÜINEOS (PADRES O ABUELOS E HIJOS O NIETOS); LOS POR AFINIDAD (SUEGROS Y YERNOS), Y LOS CIVILES (ADOPTADOS Y ADOPTANTES); O B) HERMANOS. DENTRO DEL CONCEPCIO CABEN LOS HERMANOS GERMANOS (DE PADRE Y MADRE COMÚN), LOS UTERINOS (DE MADRE COMÚN), Y LOS DE PADRE COMÚN.

NOSOTROS OPINAMOS QUE EN LO CONCERNIENTE A LA CALIDAD DE LOS SUJETOS ACTIVOS, AL ALUDIR A LOS ASCENDIENTES, DESCENDIENTES O HERMANOS, LA LEY ESTÁ ABARCANDO A TODO TIPO DE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES (CONSANGÜINEOS, AFINES Y CIVILES) Y, EN LO RELATIVO A LOS HERMANOS, INCLUYE A AQUELLOS GERMANOS, UTERINOS Y DE PADRE COMÚN.

EN CUANDO A LA CALIDAD, EL INCESTO ES UN DELITO PROPIO ESPECIAL Y EXCLUSIVO, EN VIRTUD DE QUE LA LEY EXIGE QUE SEAN ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES O HERMANOS.

POR LO QUE RESPECTA AL NÚMERO, EL INCESTO ES UN DELITO PLURISUBJETIVO BILATERAL, AL MENOS MATERIALMENTE, POR QUE PARA CONCREIAR EL HECHO QUE LO CONSTITUYE ES SIEMPRE NECESARIO EL CONCURSO DE DOS PERSONAS, AUNQUE UNA DE ÉSTAS PUEDA SER NO IMPUTABLE O NO PUNIBLE.

(17) GONZALEZ BLANCO, Alberto.- Op. Cit. pp. 185.

e).- ELEMENTO SUBJETIVO.-

El delito de incesto requiere de un dolo genérico -querer copular- y uno específico: efectuarlo con alguna de las personas a que se refiere el artículo 272 del Código Penal.

f).- ELEMENTO TEMPORAL.-

El tipo de incesto no contiene un elemento temporal, pero si se le relaciona con el artículo 266 del Código Penal -que se refiere a la violación- resulta que el sujeto activo que constituye el objeto material del delito, no debe tener menos de 12 años, porque de otro modo estaríamos frente al delito de violación impropia a que alude el artículo 266 del Código Penal.

g).- CONSENTIMIENTO NO VICIADO.-

En el incesto el consentimiento debe ser considerado como elemento típico sólo si se presenta puro, no viciado, como sucedería de haberse obtenido mediante el engaño, en cuyo caso nos enfrentaríamos con el delito de estupro, cubriéndose, obviamente, sus elementos restantes, tales como la cópula entre descendientes y ascendientes o entre hermanos, con persona menor de dieciocho años pero no menos de doce.

ATIPICIDAD.

CON ANTERIORIDAD SEÑALAMOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO DE INCESTO, QUE NOS SERVIRÁN DE BASE PARA DETERMINAR EL ASPECTO NEGATIVO DE ESTE DELITO, YA QUE SI NO LLENASE ALGUNO DE ELLOS ACAECERÍA LA INCONFORMIDAD O NO ENCUADRAMIENTO AL TIPO, Y ESTARÍAMOS ENTONCES EN PRESENCIA DE LA ATIPICIDAD.

EN EL DELITO EN ESTUDIO, LA ATIPICIDAD APARECE CUANDO NO EXISTE ADECUACIÓN A LO DESCRITO EN EL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO PENAL.

EL ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD SE PRESENTA EN LOS SIGUIENTES CASOS:

a).- POR FALTA DE PRESUPUESTO DEL DELITO.

EL TIPO DE INCESTO REQUIERE LA RELACIÓN DE PARENTESCO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO PENAL, CUESTIÓN QUE SE PRESENTA EN EL ESTUDIO DEL ELEMENTO CONCERNIENTE A LA CALIDAD DE LOS SUJETOS. DE ESTA MANERA, LA AUSENCIA DE PARENTESCO ORIGINA ATIPICIDAD; ES DECIR, UN ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.

b).- POR FALTA DE BIEN JURÍDICO.

SUPUESTO QUE ESTIMAMOS LA CONSERVACIÓN DE LA ESTIRPE Y LA MORAL SEXUAL FAMILIAR COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE INCESTO, ES EVIDENTE QUE AL FALTAR ESTE ELEMENTO DEL TIPO ESTAMOS FRENTE A UNA HIPÓTESIS NEGATIVA DE LA TIPICIDAD.

c).- POR FALTA DEL SUJETO EXIGIDO POR LA LEY.

CUANDO FALTA LA CALIDAD EN EL SUJETO EXIGIDA POR EL TIPO, NOS ENCONTRAMOS CON UNA ATIPICIDAD DE INCESTO.

d).- POR FALTA DE CONSENTIMIENTO.

CUANDO NOS ENFRENTAMOS A UNA HIPÓTESIS DE FALTA DE CONSENTIMIENTO, EXISTIRÁ EL DELITO DE VIOLACIÓN SI EL ACCESO CARNAL SE LLEVA A CABO MEDIANTE VIOLENCIA FÍSICA O MORAL.

e).- POR UN CONSENTIMIENTO VICIADO.

LA CÓPULA PUEDE HABERSE OBTENIDO POR ENGAÑO; ES DECIR, MEDIANTE UN CONSENTIMIENTO VICIADO Y, POR TANTO, NO HABRÁ ADECUACIÓN AL TIPO QUE REQUIERE UN CONSENTIMIENTO PURO, LIMPIO, NO VICIADO.

f).- POR FALTA DE DOLO ESPECÍFICO.

EL ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD EN EL INCESTO TAMBIÉN SE PRESENTA EN AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO, CONSISTENTE EN LA FALTA DE DOLO ESPECÍFICO; ES DECIR, EL QUERER COPULAR CON ALGUNO DE LOS PARIENTES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO PENAL.

LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

1. Antijuridicidad y causa de licitud.-

UNA VEZ TRATADO EL TEMA DE LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO, CON INCLUSIÓN EN TODO AQUELLO CONCERNIENTE AL TIPO DE INCESTO, ES CONDUCTENTE ALUDIR AL ELEMENTO VALORATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD. ESTE FUNCIONA DE LA MISMA MANERA QUE EN CUALQUIER TIPO EN PARTICULAR; ES DECIR, CON BASE EN EL PROCEDIMIENTO DE EXCEPCIÓN A LA REGLA: UNA VEZ EFECTUADO EL ACCESO CARNAL -EXISTIENDO POR LO TANTO TIPICIDAD- SE BUSCA COMPROBAR SI AL SUJETO LO PROTEGE ALGUNA CAUSA DE LICITUD, QUE DESTACADOS JURISTAS ENCUENTRAN EN LA AUSENCIA DE INTERÉS Y EN EL INTERÉS PREPONDERANTE.

2. La Antijuridicidad y Causas de Licitud en el Delito de Incesto.

HEMOS PRECISADO QUE LA TIPICIDAD DEL INCESTO CONSISTE EN LA CONFORMIDAD A LO DESCRITO POR EL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO PENAL. ES NECESARIO OBSERVAR QUE EN ESTE DELITO NO SE DA EL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD, EN TANTO NO SE PRESENTA EL CASO DE UN INTERÉS PREPONDERANTE QUE PUDIERA ORIGINAR LA LICITUD. EN CUANTO AL CONSENTIMIENTO PARA AQUELLOS QUE LO ESTIMAN COMO CAUSA GENERADORA DE LA LICITUD-DEBEMOS ACLARAR QUE EN EL CASO DE ESTE DELITO, CONSTITUYE UN REQUISITO SINE QUA NON PARA LA EXISTENCIA DE LA TIPICIDAD DE ACUERDO CON LO QUE HEMOS AFIRMADO.

EN CONSECUENCIA, Y DE CONFORMIDAD CON LA NATURALEZA DEL INCESTO, NO ES POSIBLE HABLAR DE AYUNTAMIENTO CARNAL EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO, EN LEGÍTIMA DEFENSA, EN EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O POR IMPEDIMIENTO LEGÍTIMO; ES DECIR, NO SE PRESENTA CONTRA NORMA ALGUNA, UNA CAUSA DE LICITUD.

LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

1. Culpabilidad de este delito.-

LA CULPABILIDAD ES OTRO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO. DE ACUERDO CON LA TEORÍA PSICOLÓGICA AQUELLA INTEGRA EL NEXO PSICOLÓGICO EXISTENTE ENTRE EL SUJETO Y SU CONDUCTA O CON EL RESULTADO MATERIAL, SEGÚN SEA EL DELITO: DE MERA CONDUCTA, O FORMAL, O DE RESULTADO MATERIAL. PARA LA TEORÍA NORMATIVA, LA CULPABILIDAD CONSTITUYE EN SÍ MISMA LA REPROCHABILIDAD.

ANTES DE DETERMINAR LA FORMA O FORMAS DE CULPABILIDAD QUE SE PRESENTAN EN EL DELITO DE INCESTO, DEBEMOS PRECISAR QUE NO TODOS LOS DELITOS PUEDEN COMETERSE DOLOSA Y CULPOSAMENTE, PUES HAY TIPOS QUE RECHAZAN ESTA ÚLTIMA FORMA. LA DOCTRINA SE ESMERA EN SEÑALAR AQUELLOS QUE SÓLO ACEPTAN LA PRIMERA FORMA DE CULPABILIDAD, CON BASE PSICOLÓGICA: EL DOLO.

El delito de incesto admite únicamente la forma dolosa, consistiendo el dolo en que los sujetos activos deseen la conducta típica; esto es, el ayuntamiento carnal con alguno de los sujetos mencionados en el artículo 272 del Código Penal. Consecuentemente, se origina un doble dolo: genérico, al querer el acceso carnal; y específico, al realizarlo con alguno de los parientes señalados en la ley.

La doctrina corrobora el juicio emitido, al estimar que el dolo consistente en la conciencia y voluntad de conocer el incesto, requiriéndose por lo tanto, el conocimiento del vínculo de parentesco; la voluntad criminal está constituida por el conocimiento de la relación de parentesco con la persona con quien tiene lugar el acceso carnal y voluntad de realizarlo.

2.- INculpABILIDAD.-

Ahora iniciaremos el estudio del aspecto negativo de la culpabilidad en el delito de incesto, es decir, a la inculpabilidad, que se origina por error de tipo; por error de licitud o eximente putativa; por error de derecho llamado error de prohibición y por no exigibilidad de otra conducta.

Antes de aludir concretamente a la inculpabilidad en el incesto, con base psicológica, es conveniente recordar los elementos del dolo y de su reverso: el error.

El dolo contiene dos elementos: el intelectual y el emocional, efectivo o volitivo.

Se sostiene que el elemento intelectual se integra con dos requisitos:

- a) el conocimiento de la realización de circunstancias que son pertenecientes al tipo, y
- b) con la conciencia de la antijuridicidad.

Y el elemento emocional consiste en querer o aceptar el resultado.

EN CONSECUENCIA, el desconocimiento de la realización de las circunstancias del tipo por un error esencial e invencible -o error de tipo- acarrea la ausencia del dolo y de la culpa, originándose la inculpabilidad, sin desconocer que se trataría de una ausencia de tipicidad para quienes se encuentran dentro de la corriente finalista.

POR OTRO lado, sobre el tema de la inculpabilidad existen diversos criterios, expresándose por ejemplo que el error acerca de la existencia o del grado de vínculo sirve de excusa, y, con mayor razón, la ignorancia de la calidad de la persona, si influye sobre el hecho que constituye el delito, esto es, de haber tenido relación carnal con la propia hermana.

PUEDE ACONTECER que alguno de los protagonistas del incesto se encuentre excluido de responsabilidad, por una causa de inculpabilidad, como en el caso de que ignoren el vínculo de parentesco, siendo entonces de estricta aplicación la excluyente de responsabilidad prevista en la fracción VIII (anteriormente fracción XI) del artículo 15. Puede ser que el protagonista no sea favorecido por una causa de inculpabilidad, sino de inimputabilidad es decir, los dos parientes protagonistas de un incesto son responsables del delito, salvo casos excepcionales en que algunos de ellos goce de causa de inimputabilidad, por ejemplo: debido a su ignorancia de la liga familiar, o porque sea víctima de violación incestuosa.

El delito de incesto sólo es reprochable a sus autores o autor a título de dolo, en el que subyace el conocimiento de que las relaciones sexuales que se realizan son con un ascendiente, descendiente o hermano. La ausencia de dicho conocimiento hace imposible la culpabilidad de aquellos o de aquel con quien concurra, pues dicho error sobre un hecho esencial de la figura típica subjetiva y objetivamente opera como causa de inculpabilidad.

Analizando los elementos del tipo de incesto en relación con el error esencial e invencible, encontramos que puede presentarse una causa de inculpabilidad respecto del presupuesto de este delito, cuando se ignore el parentesco; es decir, cuando haya error por ignorancia del vínculo que los une. Para expresarlo en otros términos estamos frente a un error de tipo.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

En el incesto no se exigen condiciones objetivas de punibilidad. Esto, como se observa en la doctrina, no constituye un elemento del delito. Su misión es otra: suspender la aplicación de la punibilidad.

En nuestro derecho y en relación con el incesto, no existe problema alguno, ya que la ausencia de tales condiciones es palpable y, al no haber condiciones objetivas de punibilidad, no puede presentarse su aspecto negativo.

PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

PASAREMOS AL ESTUDIO DE LA PUNIBILIDAD, CONSIDERADA POR VARIOS AUTORES COMO ELEMENTO DEL DELITO Y, POR OTROS, COMO SU CONSECUENCIA, PROBLEMA ÉSTE AJENO AL OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO.

EN SU ARTÍCULO 272, EL CÓDIGO PENAL VIGENTE IMPONE DOS PENAS DIVERSAS:

- 1ª. UNA GRAVE, DE UNO A SEIS AÑOS DE PRISIÓN, PARA LOS ASCENDIENTES, Y
- 2ª. OTRA MENOS GRAVE, DE SEIS MESES A TRES AÑOS DE PRISIÓN TANTO PARA LOS DESCENDIENTES COMO PARA LOS HERMANOS.

ESTA GRADUACIÓN EN LA PENALIDAD SE EXPLICA «EN NUESTRA OPINIÓN» POR LA CALIDAD DE LOS ASCENDIENTES Y SU INHERENTE RESPONSABILIDAD, JERARQUÍA Y ASCENDIENTE MORAL SOBRE SUS DESCENDIENTES, DEBIÉNDOSE POR ELLO, CONSIDERAR MÁS GRAVE SU CONDUCTA Y, OBTIAMENTE, APLICARLES UNA SANCIÓN DE MAYOR SEVERIDAD. SE PUEDE DECIR TAMBIÉN, QUE SE HA PENADO MÁS FUERTEMENTE AL ASCENDIENTE QUE AL COAUTOR DESCENDIENTE, PORQUE FALTA AQUÉL A LOS SAGRADOS DEBERES DE PROTECCIÓN Y VIGILANCIA DE LA PROLE, SIENDO DE PRESUMIRSE QUE PARA COMETER EL DELITO HAYA USADO DE LA POSICIÓN MORAL Y JURÍDICA EN QUE LO COLOCA EL PARENTESCO. NO OBTANTE, HAY QUIENES NO ÉSIAN DE ACUERDO EN PENAR CON MAYOR GRAVEDAD AL ASCENDIENTE QUE A LOS DESCENDIENTES O HERMANOS, HABIDA CUENTA QUE EL DELITO ES DE FORZOSA BILATERALIDAD Y NO SE CAPTA EL MOTIVO POR EL CUAL LA LEY HAGA UNA DISTINCIÓN EN CUANTO A LA PENA APLICABLE A LOS UNOS Y A LOS OTROS, QUE PUEDE RESULTAR INJUSTAMENTE APLICADA; OBSERVACIÓN CON LA QUE ESTAMOS TOTALMENTE DE ACUERDO, POR LO QUE SE DEBERÍA IGUALAR LA PENA A LOS AGENTES ACTIVOS DE ESTE DELITO.

F) EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE INCESTO.

La estimativa del bien jurídico, objeto de la tutela en el delito de incesto, ha sido muy controvertida. Siendo para algunos autores, la moral sexual familiar, y para otros la salud de la estirpe, su conservación. Al respecto, los que están por la moral sexual familiar, manifiestan que la objetividad consiste en la defensa del orden moral, que sufre una grave lesión a causa de las relaciones sexuales entre personas ligadas por vínculos de cercano parentesco. El delito se justifica «al margen de los motivos eugenésicos que prohíben en el interés de la raza, el matrimonio entre consanguíneos por la repugnancia moral que suscita las uniones sexuales entre personas ligadas por vínculos de sangre. Considerando que con el incesto se provee a la tutela de la moral familiar; es decir, de la moral relativa a la vida sexual de los individuos en la sociedad parental, afirmando la asexualidad de las relaciones parentales como un bien moral protegido por la ley civil y penal. Los autores observan que las relaciones incestuosas siempre han suscitado un profundo sentimiento de repugnancia y reprobación, en cuando remueven las bases morales de la institución de la familia. Por lo que se estima que el objeto jurídico del delito es la unidad moral de la familia y la salud de la estirpe, por lo que las razones que justifican el castigo del incesto son, en primer lugar, la lesión del orden moral y jurídico familiar, cuya conservación requiere de la abstención de relaciones sexuales entre las personas ligadas por vínculos de sangre. Invoca también consideraciones eugenésicas basadas en investigaciones biológicas que demuestran que las uniones entre parientes próximos pueden originar seres anormales y de ínfimo o nulo valor social. La razón de ser de la represión del incesto, es la tutela o protección del principio exogámico de la familia, y en algunos el interés colectivo eugenésico, que pueden ser comprometidos o dañados por la conexión carnal entre parientes próximos.

A NUESTRO juicio, y por la relación que el bien jurídico tutelado REPRESENTA EN EL PRESENTE trabajo, ESTIMAMOS que el objeto específico de la tutela penal EN LA FIGURA legal descriptiva del incesto, debe ser la salud de la estirpe, ajuste EUGENÉSICO o principio EXOGÁMICO de la familia; SIN desconocer, desde luego, que la MORAL sexual familiar, también merece la tutela legal.

G) EL DELITO DE ABORTO EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS COMO SON: PUEBLA, CHIHUAHUA, YUCATAN , CHIAPAS, QUINTANAROO, VERACRUZ Y EL ESTADO DE MEXICO.

Ya ha quedado asentado en incisos anteriores que nuestro Código Penal en vigor en el Distrito Federal, regula los tres casos de aborto, los cuales son: el aborto sufrido, aborto procurado, y el aborto consentido; ahora bien, el legislador ha precisado las hipótesis en las que por disposición expresa, lo cual queda implícito en las clases de aborto mencionados, mismos que de realizarse no son punibles y al respecto se señalan tres:

a).- El aborto realizado por un médico cuando pelagra la vida de la mujer embarazada, tipificado en el artículo 334. Esta forma de licitud conocida como estado de necesidad justificante, tiene lugar cuando se sacrifica un bien de menor valor en aras de salvaguardar un bien de mayor valor.

b).- Aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada tipificado por el artículo 333 (primera parte). Esta causa especial de impunidad se funda en la consideración de que cuando la mujer por simple negligencia, descuido sin intención dolosa, causa su propio aborto, toda vez que ésta es la primera víctima de su imprudencia, al quedar defraudada su propia esperanza de maternidad.

c).- El aborto causado cuando el embarazo sea resultado de una violación; como lo manifiesta Francisco González de la Vega "... por el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consciente" (18). Lo anterior virtud a que no solo sería injusto, sino monstruoso imponerle el

(18) .- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Op. Cit. p. 135.

NACIMIENTO DE UN HIJO ENGENDRADO CONTRA SU VOLUNTAD, Y EL QUE DIFÍCILMENTE POR EL ULTRAJE SUFRIDO PODRÍA NO REPUDIAR.

DE LO ANTERIOR SE ADVIERTE QUE EL LEGISLADOR NO TOMÓ EN CUENTA SITUACIONES DRÁMATICAS EN QUE LA MUJER EMBARAZADA RECURRIERA AL ABORTO, COMO EL PELIGRO DE LA TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES HEREDITARIAS O DE DESORDENES FÍSICOS O MENTALES EN EL FUTURO NIÑO COMO RESULTADO DE UNA LESIÓN EXTRAUTERINA, EL CASO DE QUE LA PREÑEZ SEA CONSECUENCIA DE UN INCESTO O DE UNA RELACIÓN SEXUAL CON MENORES O PERSONAS AFECTADAS POR ENFERMEDAD O DEFICIENCIA MENTAL, EL CASO DE MUERTE O INVALIDEZ DEL ESPOSO; EL CASO DE QUE LA MUJER EMBARAZADA SEA PROSTITUTA O SOLTERA.

Sobre este respecto y tomando en consideración el avance social, industrial, técnico, en particular el descubrimiento de instrumentos artificiales, capaces de detectar situaciones anormales internas en el hombre, una clara insuficiencia de hipótesis que hagan permisible la práctica del aborto; no sucede lo mismo en algunas entidades federativas, cuyos Códigos Penales en relación a la práctica del aborto han alcanzado un avance significativo; ya que si bien es cierto, siguen los lineamientos del Código Penal del Distrito Federal, también lo es que se presentan algunas excepciones. Así tenemos por ejemplo los siguientes Códigos Penales:

CODIGO PENAL DE PUEBLA.- Este Código Penal en su artículo 320 establece: "El aborto no es sancionable en los siguientes casos:
IV.- Cuando el aborto se debe a causas eugenésicas graves, según dictamen que previamente rendirán dos peritos médicos".

CODIGO DE DEFENSA SOCIAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA EN CHIHUAHUA.- Este Código en su artículo 309 señala:

"No se incurrirá en medida de defensa social en los siguientes casos:

IV.- Cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas;

V.- Cuando el aborto se deba a causas eugenésicas graves según el previo dictámen de dos peritos*.

CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE YUCATAN.- Este ordenamiento legal señala en su artículo 315 "El aborto no es sancionable en los siguientes casos:

IV.- Cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos.

V.- Cuando el aborto se deba a causas eugenésicas graves, según directamente o previamente rendirán dos peritos médicos*.

CODIGO PENAL DE CHIAPAS.- En su artículo 220 de este Código se advierte: "Se impondrán de un año a dos años de prisión para el delito de aborto, si concurren algunas de las circunstancias siguientes:

1.- Si la mujer que procuró o logró abortar tiene una familia numerosa y carezca de fondos suficientes para sostenerla;

2.- Si procura o logra el aborto la mujer embarazada para evitar que el producto de la concepción nazca con taras hereditarias;

3.- Que el aborto se efectúe por la mujer que trata de evitarse la deshonra ocultando su desluz, si no es de mala fama, y si logró ocultar su embarazo, y si éste es el fruto de una unión ilegítima.

LA ATENUACIÓN TAMBIÉN COMPRENDE A LAS PERSONAS QUE HAYAN INTERVENIDO EN EL ABORTO SIEMPRE QUE A LA MUJER EMBARAZADA NO LE RESULTE NINGÚN DAÑO QUE CONSTITUYA UN DELITO DIVERSO".

CODIGO PENAL DE QUINTANA ROO.- "No es punible la muerte, dada al producto de la concepción:

I.- CUANDO AQUELLA SEA RESULTADO DE UNA ACCIÓN CULPOSA DE LA MUJER EMBARAZADA.

II.- CUANDO EL EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACIÓN .

III.- CUANDO ALGUNO DE LOS PROGENITORES PADEZCA ALGUNA ENFERMEDAD HEREDITARIA, CRÓNICA, CONTAGIOSA E INCURABLE, QUE A JUICIO DE UN MÉDICO QUE ATIENDA A LA MUJER, SE PRESUMA EL NACIMIENTO ANORMAL DEL PRODUCTO DEL EMBARAZO;

Artículo 180.- No se aplicará sanción: Cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio de médico que la asista".

CODIGO PENAL DE VERACRUZ.- Este Código en su artículo 133 señala: "No se sancionará el aborto en los casos siguientes:

II.- CUANDO EL EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACIÓN, SIEMPRE QUE SE PRACTIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS DE LA GESTIÓN.

IV.- CUANDO SE PRACTIQUE CON EL CONSENTIMIENTO DE LA MADRE Y DEL PADRE EN SU CASO Y A JUICIO DE DOS MÉDICOS EXISTA RAZÓN SUFICIENTE PARA SUPONER QUE EL PRODUCTO PADECE ALTERACIONES GENÉTICAS O CONGÉNITAS, QUE DEN POR RESULTADO EL NACIMIENTO DE UN SER DE TRANSTORNOS FÍSICOS O MENTALES GRAVES".

DE LO ANTERIOR SE ADVIERTE QUE LOS CÓDIGOS DE PUEBLA, CHIHUAHUA Y YUCATÁN, NO SANCIONAN EL ABORTO REALIZADO POR MOTIVOS EUGENÉSICOS, PREVIO DICIAMEN DE PERITOS,

ASÍ MISMO, EN LOS DOS ÚLTIMOS ESTADOS SE HA TOMADO LAS CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS GRAVES Y JUSTIFICADAS PARA EXCENTAR DE PUNIBILIDAD EN LOS CASOS DE ABORTO QUE SE PRACTIQUEN BAJO ESTAS CIRCUNSTANCIAS.

POR LO QUE RESPECTA AL CÓDIGO DE CHIAPAS, ESTE SÓLO INCLUYE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, ASÍ COMO LAS EUGENÉSICAS, COMO ATENUANTES DE DICHO ILÍCITO.

EL CÓDIGO PENAL DE QUINTANA ROO, EXCLUYE DEL CAMPO DE LO ILÍCITO EL ABORTO REALIZADO ANTE LA PRESUNCIÓN DE QUE EL NIÑO NAZCA CON ALGUNA ANOMALÍA.

EN EL CÓDIGO PENAL DE VERACRUZ POR CAUSAS EUGENÉSICAS DETERMINADAS PERICIALMENTE, NO SE SANCIONA EL ABORTO, LO QUE SIGNIFICA UN AVANCE CONSIDERABLE; SIN EMBARGO, SE INCURRE EN UN RETROCESO POR DEMÁS INJUSTIFICADO, AL IMPONERSE UN TÉRMINO DE NOVENTA DÍAS, PARA QUE LA MUJER, EN CASO DE VIOLACIÓN DEBA ABORTAR; LO ANTERIOR, VIRTUD A QUE NO SIEMPRE LA MUJER ENCUENTRA CON FACILIDAD QUIEN LE REALICE EL ABORTO, E INCLUSIVE EN OCASIONES TARDA MÁS DE NOVENTA DÍAS EN DARSE CUENTA DE QUE ESTÁ EMBARAZADA.

POR LO QUE SE REFIERE AL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, ESTE SIGUE LOS MISMOS LINEAMIENTOS DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, E INCLUSIVE, EN SU ARTÍCULO SE OBSERVA UNA MAYOR PENALIDAD TANTO PARA EL ABORTO SUFRIDO, PROCURADO Y CONSENTIDO, CON LA SALVEDAD QUE NO CONTEMPLA LA MEDITACIÓN DE LA VIOLENCIA FÍSICA NI MORAL DEL TERCERO QUE OCASIONE EL ABORTO.

**H) EL DELITO DE INCESTO EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS
COMO SON:**

BAJA CALIFORNIA SUR

Título Quinto

Delito contra el estado civil y la familia

Capítulo III

INCESTO

ART. 204.- Es incesto la cópula con ascendiente, descendiente o hermano, y entre padrastro o madrastra e hijastra o hijastro.

Al responsable del delito de incesto se le impondrá prisión de seis meses a seis años.

CHIHUAHUA

Título Décimotercero

Infracciones sexuales antisociales

Capítulo III

INCESTO

ART. 256.- Se impondrá de uno a seis años de reclusión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La medida aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de reclusión.

SE APLICARÁ ESTA MISMA MEDIDA EN CASO DE INCESTO ENTRE HERMANOS.

NAYARIT

TÍTULO DÉCIMO CUARTO

DELITO CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA

CAPÍTULO V

INCESTO

ART. 256.- SE IMONDRÁ SANCIÓN DE UNO A SEIS AÑOS DE PRISIÓN A LOS ASCENDIENTES QUE TENGAN CÓPULA CON SUS DESCENDIENTES, CUANDO EXISTA CONSENTIMIENTO DE AMBOS. LA SANCIÓN APLICABLE A LOS DESCENDIENTES SERÁ DE SEIS MESES A TRES AÑOS DE PRISIÓN.

SE APLICARÁ ESTA ÚLTIMA SANCIÓN EN CASO DE INCESTO ENTRE HERMANOS.

GUANAJUATO

SECCIÓN TERCERA

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

TÍTULO PRIMERO

DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR

CAPÍTULO I V

INCESTO

ART. 199.- SE IMONDRÁ LA PENA DE UNO A CUATRO AÑOS DE PRISIÓN A LOS ASCENDIENTES CONSANGUÍNEOS, AFINES EN PRIMER GRADO O CIVILES QUE TENGAN RELACIONES SEXUALES CON SUS DESCENDIENTES.

LA PENA APLICABLE A ESTOS ÚLTIMOS SERÁ DE UN MES A CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.

SE APLICARÁ ESTA ÚLTIMA SANCIÓN EN CASO DE INCESTO ENTRE HERMANOS.

Exposición de Motivos.

POR ÚLTIMO, LOS DELITOS DE INCESTO Y VIOLACIÓN A LAS LEYES DE INHUMACIÓN Y EXHUMACIÓN, SE ESTRUCTURAN EN FORMA MÁS PRECISA Y CON MAYOR TÉCNICA, ESTABLECIÉNDOSE EN EL INCESTO LÍMITES DE PARENTESCO POR AFINIDAD, CIRCUNSCRIBIÉNDOLA AL DE PRIMER GRADO.

JALISCO

Título Décimo Segundo

Delitos contra el orden de la familia

Capítulo V

INCESTO

ART. 181.- COMETEN INCESTO LOS PARIENTES QUE COPULEN ENTRE SÍ, SIEMPRE QUE SE TRATE DE ASCENDIENTES CON DESCENDIENTES, HERMANOS, MEDIOS HERMANOS, PADRE O MADRE ADOPTANTE CON HIJA O HIJO ADOPTIVO, RESPECTIVAMENTE, O LOS QUE ESTEN LIGADOS POR VÍNCULOS DE AFINIDAD EN PRIMER GRADO.

EL INCESTO ENTRE ASCENDIENTES CON DESCENDIENTES SE CASTIGARÁ CON PRISIÓN DE UNO A CUATRO AÑOS Y LOS DEMÁS CON PRISIÓN DE SEIS MESES A TRES AÑOS.

ESTADO DE MEXICO

Subtítulo Quinto

DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA

Capítulo V

INCESTO

ART. 184.- SE IMPONDRÁ LA PENA DE TRES A SEIS AÑOS DE PRISIÓN A LOS ASCENDIENTES QUE TENGAN CÓPULA CON SUS DESCENDIENTES.

LA PENA APLICABLE A ESTOS ÚLTIMOS SERÁ DE UNO A TRES AÑOS DE PRISIÓN. SE APLICARÁ ESTA ÚLTIMA PENA EN CASO DE INCESTO ENTRE HERMANOS.

MICHOACAN

Título Décimoprimeró

DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR

Capítulo III

INCESTO

ART. 220.- SE IMPONDRÁ SANCIÓN DE UNO A SEIS AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE MIL A SEIS MIL PESOS, A LOS ASCENDIENTES QUE TENGAN CÓPULA CON SUS DESCENDIENTES.

LA SANCIÓN APLICABLE A ESTOS ÚLTIMOS SERÁ DE TRES DÍAS A UN AÑO DE PRISIÓN Y MULTA DE CIEN A MIL PESOS.

SE APLICARÁ DE SEIS MESES A TRES AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE QUINIENTOS A TRES MIL PESOS EN CASO DE CÓPULA ENTRE HERMANOS.

Exposición de Motivos

En el delito de incesto, se disminuyó la pena de prisión que señala el precepto correspondiente en el Código vigente. La sanción de uno a seis años de prisión que ahora se establece en el artículo 220 queda sólo referida a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes, pues los primeros muestran mayor peligrosidad en la realidad mexicana; distinción que no hace el artículo 219 del Código Penal vigente, pues a todos los que tienen cópula con su ascendiente, descendiente o hermano, se les impone la pena de tres a nueve años de prisión, que resulta exagerada.

CAPITULO I I I**CONSIDERACIONES Y PROPOSICIONES, RESPECTO DE LOS
DELITOS DE ABORTO E INCESTO**

A).- SITUACION ACTUAL DEL ABORTO EN MEXICO Y CASOS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Desde hace algunos años ha preocupado a los gobernantes de nuestro país el crecimiento de la población, toda vez que ésta se expande a pasos agigantados, y pone en serio peligro la estabilidad social, pues se vislumbran problemas económicos, en especial, sin que pasen inadvertidos problemas políticos sociales, etc.; en efecto, según el censo que da a conocer el Consejo Nacional de Población, México, es el único país del mundo que teniendo ochenta millones de habitantes crece a una tasa anual promedio de 3.8%, es por eso que se ha institucionalizado a partir de 1972 los llamados programas de Planificación Familiar a efecto de obtener un mejor control de natalidad; más no obstante lo anterior se aprecia que el resultado ha sido pobre y que el pueblo a pesar de hacer uso de los métodos anticonceptivos pregonados por instituciones médicas y medios de comunicación masivos como recurso extremo, la población hace uso de la práctica ilegal del aborto como se estipula en nuestra legislación penal. Así pues, aunque la información recabada es un tanto divergente, refleja una enorme desinformación, confusión, y en el mejor de los casos poco interés de nuestras instituciones oficiales en revelar cifras objetivas del drama que provoca el aborto en nuestro país.

Según datos de la psicóloga Ananely Monroy de Velasco, asesora del primer encuentro internacional de la familia, realizado en noviembre de 1976, dice que el 40% de las madres mexicanas son solteras, 35,000 son madres entre los 12 y 14 años de edad, 1/4 de millón da a luz entre los 14 y 18 años, anualmente hay más de un millón de abortos ilegales; por otra parte nos dice Raúl Eduardo Avendaño López: "según datos del Dr. Juan Cedillo Yudico, Presidente de la Sociedad Mexicana de Técnicos de Planeación Familiar, abortan en el país dos millones de mujeres y que

de las 78,000 MADRES SOLTERAS QUE EXISTEN EN EL VALLE DE MÉXICO EL 50% LOS PRACTICA O TIENE TENDENCIA A HACERLO⁽¹⁾.

SEGÚN MANIFIESTA AGUSTÍN BARBOSA KUBLI, "SE PUEDE INFERIR QUE LAS PRINCIPALES CAUSAS POR LAS QUE LA MUJER MEXICANA ACUDE A LA PRÁCTICA DE ABORTO SON:

a) EL TEMOR DE LLEGAR A SER MADRE SOLTERA AL TENER UN HIJO FUERA DEL MATRIMONIO.

b) LA DISCRIMINACIÓN DE QUE VA A SER OBJETO EN SU TRABAJO Y LAS CONSECUENCIAS DE QUE ESTO PUEDE TENER EN EL SOSTENIMIENTO DE SU FAMILIA.

c) LA INCAPACIDAD FÍSICA Y ECONÓMICA PARA MANTENER UNA BOCA MÁS EN EL SENO DE LA CECIDA FAMILIA.

d) EL DESEO DE ESPACIAR MÁS EL NACIMIENTO DE SUS HIJOS.

e) EL TEMOR DE UN EMBARAZO COMPLICADO DE CONSECUENCIAS FATALES.

f) EL MIEDO A TRAER AL MUNDO A UN HIJO ENFERMO AL EXISTIR ANTECEDENTES QUE INDIQUEN ESA POSIBILIDAD.

g) EL RECHAZO DE UN HIJO QUE VA A VENIR A ESTROPEAR EL EQUILIBRIO ACTUAL FAMILIAR.

h) EL SENTIMIENTO DE ODIOS HACIA EL PADRE⁽²⁾.

(1) AVENDAÑO LOPEZ, Raúl Eduardo.- "La Población y el Derecho de Aborto en el Ámbito Internacional", Ediciones Real, 1a. Edición, México 1983, p. 5.

(2) BARBOSA KUBLI, Agustín.- "El Aborto", U.N.A.M., Un Enfoque multidisciplinario, 1980, p. 84.

A PESAR DE LAS RESTRICCIONES LEGALES Y MORALES QUE EXISTEN EN NUESTRO PAÍS RESPECTO DEL ABORTO, ÉSTE NO DEJA DE SER UNA REALIDAD QUE REVISTE PROPORCIONES ALARMANTES, TODA VEZ QUE DEBIDO A LA CLANDESTINIDAD EN QUE SE PRACTICA RESULTA DIFÍCIL LA OBTENCIÓN DE DATOS EXACTOS SOBRE EL NÚMERO DE MUJERES QUE RECURREN A EL; AL RESPECTO MARICLAIRE ACOSTA MENCIONA: "SE CALCULA QUE ACTUALMENTE HAY UN ABORTO INTENCIONADO POR CADA CINCO EMBARAZOS, LO QUE DA UN TOTAL DE 600 A 700 MIL ABORTOS ANUALES. LAS ESTIMACIONES VARIAN. SÓLO EN EL IMSS SE CALCULA QUE HAY 440 MIL ABORTOS ANUALES ENTRE LOS DERECHAHABIENTES (CASTELAZO AYALA, LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR) ...SEGÚN MANUEL MATEOS FOURNIER HAY UN ABORTO POR CADA CINCO EMBARAZOS, OTROS AUTORES DAN LA CIFRA DE UN ABORTO POR CADA CUATRO EMBARAZOS..." (3).

TODO LO ANTERIOR EVIDENCIA QUE EL ABORTO REPRESENTA UN GRAVE PROBLEMA DESDE MUCHOS PUNTOS DE VISTA, SIENDO DE FUNDAMENTAL IMPORTANCIA EL ASPECTO DE LA SALUD PÚBLICA, YA QUE SE PERJUDICA UNA PARTE MAYORITARIA DE LA POBLACIÓN EL PONER EN PELIGRO EL BIENESTAR Y EN MUCHAS OCASIONES LA VIDA DE MILES DE MUJERES.

LAS CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA ESTRUCTURA SOCIOECONÓMICA DE MÉXICO ALIMENTA UNA TENDENCIA CRECIENTE HACIA LA URBANIZACIÓN CUYO CRECIMIENTO ES DEL 5.4% ANUAL. POR LO ANTERIOR LA INCIDENCIA DEL ABORTO PARECE SER MAYOR EN LA ZONA URBANA Y SEMIURBANA QUE EN LAS RURALES.

A TRAVÉS DE LO POCOS ESTUDIOS QUE SE CONOCEN EN NUESTRO PAÍS, SE PUEDE HACER UNA CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA MUJER MEXICANA QUE MÁS COMUNMENTE RECURRE AL ABORTO Y AL RESPECTO EL AUTOR EN CITA NOS DICE: "SEGÚN LOS DATOS DEL AÑO DE 1968; MUJERES CASADAS O QUE VIVEN EN UNIÓN LIBRE 65%, CATÓLICAS 86%, MADRES DE NUMEROSOS HIJOS 70%, DE 26 A 40 AÑOS 53%, DE BAJO NIVEL EDUCATIVO 68%, DE

(3) ACOSTA, Mariclaire.- "El Aborto en México", Fondo de Cultura Económica, México 1976, p. 16.

INGRESOS ECONÓMICOS INSUFICIENTES O PRECARIOS 76%, AMAS DE CASA 49%, DEDICADAS A LOS SERVICIOS A LA INDUSTRIA 19%⁽⁴⁾.

POR OTRA PARTE ESTOS ESTUDIOS COINCIDEN CON LAS PRINCIPALES RAZONES QUE ESQRIME LA MUJER PARA DEDICARSE AL ABORTO, LAS CUALES SON ORDEN DE IMPORTANCIA SEGUN EL MAESTRO ACOSIA SON: "NÚMERO EXCESIVO DE HIJOS 52%, MALA SITUACIÓN ECONÓMICA 27%, DESAVENIENCIA CONYUGAL 12%, OCULTACIÓN SOCIAL 6%, PROBLEMAS PROFILÁCTICOS O TERAPÉUTICOS 3%⁽⁵⁾ .

DE LA CARACTERIZACIÓN ALUDIDA Y RAZONES ADUCIDAS POR LAS QUE LA MUJER MEXICANA RECORRE AL ABORTO SE DENOTA QUE A DIFERENCIA DE LO QUE SUELE PENSARSE NO ES LA MUJER DE MALA REPUTACIÓN LA QUE TIENE POR COSTUMBRE RECORRIR AL ABORTO, SINO LA MADRE DE FAMILIA CUYA SITUACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL LE IMPIDE MANTENER UN NUEVO HIJO.

PARA PROVOCARSE EL ABORTO NOS MENCIONA EL AUTOR MENCIONADO, "... LA MUJER SUELE RECORRIR EN ORDEN DE IMPORTANCIA A MÉDICOS 34%, COMADRONAS 19.6%, A ELLA MISMA 18.8%, A PARTERAS 8.4%, ENFERMERAS 4.9%, Y A ESTUDIANTES DE MEDICINA 0.4%⁽⁶⁾ .

ENTRE LOS MÉTODOS MÁS USUALES PARA ABORIRAR SE DESTACAN "... LOS LEGRATOS O RASPADOS 24.6%, LA INTRODUCCIÓN INTRAUTERINA DE CUERPOS EXTRAÑOS (PRINCIPALMENTE ZONDAS) 22.8%, LA INGESTIÓN DE INFUNCIÓNES DE DIVERSAS HIERBAS CON REPUTACIÓN ABORTIVAS 14.4%, LAS INYECCIONES DE SOLUCIÓN SALINAS JABONOSAS O AVINAGRADAS

(4) IBIDEM, p. 17.

(5) IBIDEM, pp. 17-18.

(6) IBIDEM, p. 19.

13.9%, los medicamentos orales 6.6%; y los ejercicios bruscos o golpes, etc. 2.9%⁽⁷⁾.

ENTRE LA POBLACIÓN CARENTE DE MEDIOS ECONÓMICOS Y DE INFORMACIÓN SUFICIENTE LAS MUJERES SE PRODUCEN EL ABORTO CON AGUJAS DE TEJER, PÓCIMAS DE ALTO GRADO DE TOXICIDAD O MEDIANTE LA COLOCACIÓN EN LA ZONA VAGINAL DE PASTILLAS DE PERMANGANATO, LAS CUALES AL QUEMAR LAS PAREDES DE LA VAGINA LE PROVOCAN HEMORRAGIAS SERIAS Y COMPLICACIONES GRAVES SIN PRODUCIRLES EL ABORTO.

LOS MÉTODOS ANTES SEÑALADOS A EXCEPCIÓN DE UN LEGRADO BIEN HECHO SUELEN SER MUY PELIGROSOS, MÁS AÚN SI SE TOMA EN CUENTA QUE GENERALMENTE LOS APLICAN MANOS INEXPERTAS Y EN CONDICIONES ANTIHIGIÉNICAS. SE TIENE CONOCIMIENTO QUE EN NUESTRO PAÍS SE PRACTICA POCO EL MÉTODO DE SUCCIÓN, QUE AL PARECER ES EL QUE RESULTA MENOS DAÑOSO Y MÁS RÁPIDO, DESDE LUEGO, CUANDO SE REALIZA DENTRO DE LAS PRIMERAS OCHO SEMANAS DE LA GESTACIÓN.

SEGÚN LAS INFORMACIONES EXISTENTES, LAS PACIENTES QUE ACUDEN A LOS HOSPITALES CON COMPLICACIONES POR PRACTICAS ABORTIVAS HECHAS EN FORMA CLANDESTINA MUEREN POR INFECCIÓN DEL 2 AL 10%; AHORA BIEN, DE LAS MUJERES QUE SOBREVIVEN UN GRAN NÚMERO SUFRE DE SECUÉLAS QUE LLEGAN HASTA LA ESTERILIDAD PERMANENTE, A RAÍZ DE GRANDES Y GRAVES INFECCIONES QUE CONTRAEN COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE HIGIENE, EN LA QUE SE PRACTICAN LOS ABORTOS CLANDESTINOS, ASÍ COMO LA FALTA DE PREPARACIÓN DE LAS PERSONAS QUE LO REALIZAN.

A) ABORTO REALIZADO POR UN MÉDICO CUANDO PELIGRA LA VIDA DE LA MUJER EMBARAZADA.

(7) IBIDEM, pp. 19-20.

b) Aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada.

c) Cuando el embarazo sea resultado de una violación.

d) Abortos Hospitalarios.

e) Abortos no Hospitalarios.

POR LO QUE SE REFIERE A LOS PRESENTES INCISOS Y EN EFECTO DE EVITAR posibles repeticiones en el presente capítulo, se da por reproducido lo asentado en el capítulo I l inciso A); POR LO QUE RESPECTA A LOS INCISOS d) y e), ES EVIDENTE QUE HAY MUCHA DESINFORMACIÓN SOBRE LOS ABORTOS QUE SE PRÁCTICAN TANTO EN LA INSTITUCIONES MÉDICAS COMO FUERA DE ÉSTAS.

LO ANTERIOR LO EVIDENCIO YA QUE AL TRATAR DE PROFUNDIZAR EN MIS INVESTIGACIONES SOBRE ESTADÍSTICAS Y DATOS CONCRETOS SOBRE EL PARTICULAR, ME ENCONTRÉ QUE DICHA INFORMACIÓN NO ES DEL TODO SATISFACTORIA TODA VEZ QUE CORRESPONDE A MUCHOS AÑOS ATRÁS, Y QUE EN EL MEJOR DE LOS CASOS YA HAN QUEDADO SUPERADOS POR LAS CONDICIONES Y ALTO ÍNDICE DE ABORTOS EN MÉXICO.

EN OTRO ORDEN DE IDEAS Y RETOMANDO EL ORDEN DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, NUEVAMENTE SEÑALAREMOS EN CONCORDANCIA CON NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE, CUALES SON DENTRO DEL DELITO DE ABORTO LOS CASOS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD:

- 1.- ABORTO REALIZADO POR UN MÉDICO CUANDO PELIGRA LA VIDA DE LA MUJER EMBARAZADA.
- 2.- ABORTO CAUSADO SÓLO POR IMPRUDENCIA DE LA MUJER EMBARAZADA.
- 3.- CUANDO EL EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACIÓN.

B) DIVERSAS FORMAS DEL DELITO DE INCESTO.

1.- ITER-CRIMINIS.

Se llama iter-criminis al camino del crimen, es decir, el delito surge primero en la mente del hombre como idea o tentación y se desplaza a lo largo del tiempo, hasta su total agotamiento. Este proceso está constituido por dos etapas, la interna y externa.

La primera comienza en el instante en que el sujeto concibe el delito, y termina en el momento en que está a punto de volcarse al exterior. Cuando se exterioriza se inicia la segunda fase, la cual termina con la consumación.

La fase interna abarca tres etapas o períodos: a) Idea criminosa e ideación, b) Deliberación y c) Resolución.

La fase externa engloba también tres etapas: a) Manifestación, b) Preparación y c) Ejecución.

2.- LA TENTATIVA Y LA CONSUMACION EN EL INCESTO.

La última etapa del iter-criminis, o sea la ejecución, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación.

Cuello Calón dice: "Cuando habiendo dado comienzo a la ejecución de un delito se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura jurídica de la tentativa. Para su existencia deben concurrir tres elementos:

a) Intención de cometer un delito determinado, b) Que haya un principio de ejecución del delito, es decir, que hayan comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del mismo, c) Que la ejecución se interrumpa por causa independiente a la voluntad del agente"⁽⁸⁾.

Cuando la conducta no alcanza a perfeccionar su obra propuesta, a pesar de la manifiesta voluntad del autor para conseguirla y de haber realizado todos los actos necesarios para la producción de un acto típico, aparece la tentativa; puede darse ésta por desistimiento voluntario o por causas ajenas a la voluntad del autor.

Al respecto Castellanos Tena menciona: "Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada o delito inintento, se ejecuta los actos encaminados a la producción del resultado, pero se omite alguno de ellos, y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución"⁽⁹⁾.

Podemos citar como ejemplo de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente suministra veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero ésta no ocurre por causas ajenas a la voluntad del autor, como sería la pronta intervención de un médico anulando los efectos letales del veneno.

(8) CUELLO CALÓN.- Op. Cit. p. 585.

(9) CASTELLANOS TENA, Fernando.- *Líneas elementales de derecho Penal, Parte General*, Edic. 1959, México, p. 291.

EN LA TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO, PODEMOS DECIR COMO EJEMPLO, EL DESISTIMIENTO VOLUNTARIO DE LA ACCIÓN POR PARTE DEL AGENTE.

EN ESTE CASO NO HAY POSIBILIDAD DE PUNICIÓN, EN FUNCIÓN A LO EXPRESADO POR LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PENAL, QUE SEÑALA: "EXISTE TENTATIVA PUNIBLE CUANDO LA RESOLUCIÓN DE COMETER UN DELITO SE EXTERIORIZA EN PARTE O TOTALMENTE LOS ACTOS EJECUTIVOS QUE DEBERÍAN PRODUCIR EL RESULTADO, U OMITIÉNDO LOS QUE DEBERÍAN EVITARLO, SI AQUEL NO SE CONSUMA POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE". POR LO TANTO, SI EL DELITO NO SE CONSUMA POR CAUSAS DEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD, NO SERÁ SANCIONABLE.

LA TENTATIVA INACABADA SÓLO PODRÁ PUNIRSE SI EL ACTO INDISPENSABLE PARA LA CONSUMACIÓN PLENA DEL DELITO SE OMITIÓ POR CAUSAS AJENAS AL QUERER DEL AUTOR.

EXPUESTAS LAS ESENCIALIDADES DE LA TENTATIVA, VEREMOS AHORA SI ES POSIBLE QUE LA MISMA TENGA PROCEDENCIA EN LA FIGURA DELICTIVA A ESTUDIO.

"EN EL DELITO DE INCESTO -DICE ALBERTO GONZÁLEZ BLANCO-, NO CABE LA TENTATIVA. EN EFECTO, SI ÉSTA ES, COMO SABEMOS, LA EJECUCIÓN INCOMPLETA DE UN DELITO, Y SU EXISTENCIA COMIENZA CON LA EJECUCIÓN, O SEA CUANDO LA CONDUCTA DEL SUJEITO ACTIVO PENEIRA EN EL ELEMENTO DESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN, QUE EN EL CASO A ESTUDIO ES TENER RELACIONES SEXUALES, ES EVIDENTE QUE, COMO CÓPULA, SIMPLE UNIÓN O CONJUNCIÓN MORAL CARNAL, NO REQUIERE PARA SU CONSUMACIÓN LA EYACULACIÓN, INICIAR LA CÓPULA ES TANTO COMO REALIZARLA Y POR LO TANTO, LA TENTATIVA Y LA CONSUMACIÓN SE IDENTIFICA EN UN MISMO ACTO. LOS PRELIMINARES A LA CÓPULA INCESTUOSA CONSTITUIRÍA MÁS QUE ACTOS DE EJECUCIÓN, ACTOS PREPARATORIOS" (10).

(10) GONZALEZ BLANCO, Alberto.- Delitos Sociales, Edit. Aloma, p. 185.

Nosotros nos adherimos a la opinión antes expuesta, pensando en que el delito de incesto sólo puede aceptarse como antecedente de la conjunción carnal, los aspectos preparatorios. En éstos, no hay todavía un principio de violación a la norma penal; no hay aún actos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito. Como dice el estudioso Carranca y Trujillo: "La preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de los actos adecuados"⁽¹¹⁾. Así pues, los actos preparatorios podrían consistir en allegarse los medios y el ambiente indispensable para efectuar la cópula; pero no sería posible que ello constituyera tentativa, puesto que en ésta, existe ya un principio de ejecución, la penetración en el núcleo del tipo. Se entiende por dicha penetración, el ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate, que en este caso será tener relaciones sexuales. Por lo tanto, en el incesto ajustar en algo la conducta con el verbo, sería precisamente consumir el ilícito.

Pasemos ahora a tratar la consumación del delito de incesto. Basta precisar si en un determinado tipo legal se han verificado todos los elementos esenciales del ilícito, para estar en condiciones de afirmar que el delito se ha consumado.

Para el mismo tratadista Carranca y Trujillo, delito consumado "es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo legal"⁽¹²⁾.

(11) CARRANCA Y TRUJILLO, *Rev. L. Derecho Penal Mexicano*, Tomo II, Edición 1956, México, p. 137.

(12) CARRANCA Y TRUJILLO, *Rev. L. op. Cit.* p. 142.

EN CONSECUENCIA, EL INCESTO SE CONSUMA CUANDO SE CUMPLE CON TODOS LOS ASPECTOS POSITIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO, Y CON TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO PUNITIVO.

3.- LA PARTICIPACION.

LA PARTICIPACIÓN CONSISTE EN LA VOLUNTARIA COOPERACIÓN DE VARIOS SUJETOS EN LA REALIZACIÓN DE UN ILÍCITO PENAL, SIN QUE EL TIPO REQUIERA ESA PLURALIDAD.

ASÍ COMO SE RECONOCE QUE EL HOMBRE, CON SU CONDUCTA, PUEDE VULNERAR VARIAS NORMAS, DANDO ORIGEN AL CONCURSO DE DELITOS, IGUALMENTE SE ACEPTA QUE VARIOS INDIVIDUOS, CON SU COMPORTAMIENTO PUEDEN INFRINGIR UNA SOLA DISPOSICIÓN: EN EL PRIMER CASO HAY PLURALIDAD DE DELITOS; EN EL SEGUNDO, UNIDAD EN EL DELITO CON CONCURSO DE AUTORES.

DEBEMOS DEJAR ACLARADO, QUE ESTAREMOS EN PRECENCIA DE PARTICIPACIÓN PROPIA O DE CONCURSO EVENTUAL, CUANDO EL TIPO NO REQUIERA LA PLURALIDAD DE SUJETOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO; PORQUE SI LA NATURALEZA MISMA DEL ILÍCITO, O LA FIGURA LEGAL DE ÉSTE, EXIGE COMO CONDICIÓN INDISPENSABLE LA INTERVENCIÓN DE DOS O MÁS INDIVIDUOS, COMO PRESUPUESTO PARA QUE EL DELITO EXISTA, ESTAREMOS FRENTE AL CONCURSO NECESARIO O PARTICIPACIÓN NECESARIA.

PARA LA FIJACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA PARTICIPACIÓN, EXISTEN VARIOS CRITERIOS, ENTRE LOS QUE PODEMOS CITAR EL DE LA CAUSALIDAD, EL DE LA ACCESORIEDAD, Y EL DE LA AUTONOMÍA.

El primer criterio, nos dice el maestro Castellanos Tena, "identifica la participación con el problema de la causalidad, ya que la intervención activa de varias personas, sea directa o indirecta, en la producción del delito, coloca su particular actuar en el rango de condiciones que, en su conjunto, producen el resultado típico. Para esta postura, dentro del conjunto de condiciones productoras del resultado, la actividad del autor constituye la causa aficiente de éste, destacando de las de los partícipes por cuanto a su eficacia causal" (13).

La segunda teoría, nos explica el mismo maestro, "partiendo de la concepción monista o unitaria enfoca el problema de la participación como concurso de sujetos en un delito único; pretende encontrar al autor en quien ejecuta los actos descritos por el tipo penal; los demás actos ejecutados por distintos sujetos, están en relación accesoria con aquél, que es el principal, pero están unidos a él en virtud del querer común, del propósito idéntico. Para esta teoría, no puede concebirse la participación con relevancia de autonomía; lo accesorio adquiere importancia en cuanto se adhiere al hecho realizado por el autor del delito; de ahí que autores son los que participan en la comisión de los actos ejecutivos; partícipes los que se adhieren mediante actos diversos a la actividad de aquéllos. Tal enlace, mediante el cual se identifican los actos accesorios al principal, no puede ser sino de naturaleza psíquica y consiste precisamente en la identidad de intención. De acuerdo con la tesis de accesoriidad, será autor el que realiza la acción principal, que se identifica con la descrita en el tipo penal; los partícipes verifican actos de naturaleza accesoria que se ligan con la conducta principal mediante el querer común o propósito colectivo" (14).

(13) CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit. p. 296.

(14) IBIDEM, p. 296.

El último criterio o sea el de la autonomía, "según el cual todos los partícipes realizan una conducta eficiente productora del resultado y, por lo tanto, todos deben ser responsables sin distinguir entre autores y cómplices, lo que equivale a sostener la pluralidad de sujetos en la actividad delictuosa, pero sin establecer distinciones ni grados de responsabilidad" dice el citado autor (13).

Doctrinalmente se distingue, según el grado de participación en el delito, entre autores, coautores, cómplices y encubridores.

Se dice que es autor el que contribuye con una causa eficiente para la producción del delito; es todo aquél que realiza un comportamiento físico o psíquico relevante. Nada se opone, sin embargo, a que se separen las dos actividades y que un sujeto aporte el elemento físico y otros el espiritual o psicológico, surgiendo así los autores materiales y los autores intelectuales.

Cuando varios ejecutan el delito, reciben el nombre de coautores.

Se llaman cómplices a los que auxilian en forma mediata para la producción del ilícito.

Los encubridores, propiamente no son partícipes del delito, pues a menos que exista acuerdo previo, intervienen una vez consumado el hecho delictuoso, y, por ende, no puede atribuírseles. Nuestro Código Penal considera al encubrimiento como forma de participación (artículo 13 frac. IV), y como delito autónomo (artículo 400). No obstante, nosotros seguimos pensando que el encubrimiento no reúne las características de la participación, porque ésta, como ya vimos, es una contribución a

(13) *IBIDEM*, pp. 296 y 297.

la producción del resultado y aquella aparece cuando el evento criminoso ya se produjo, a menos que preceda concierro previo.

4.- LA PARTICIPACION EN EL INCESTO.

LA NATURALEZA MISMA DEL DELITO DE INCESTO REQUIERE QUE HAYA PLURALIDAD DE SUJETOS, ES DECIR, QUE LA INTERVENCIÓN DE DOS PERSONAS ES UNA CONDICIÓN INDISPENSABLE PARA QUE EL TIPO SE CONFIGURE DE DONDE RESULTA QUE ESTE DELITO ES DE CONCURSO NECESARIO O DE PARTICIPACIÓN NECESARIA; POR LO MISMO, SU EXISTENCIA ESTÁ CONDICIONADA A LA VOLUNTAD DE AMBOS SUJETOS DE EFECTUAR LA CONJUNCIÓN CARNAL.

Ahora bien, ya en el campo de la participación propia o concurso eventual, creemos que no es posible que en el incesto se de la coautoría material; si tenemos presente la figura del acto típico, es decir, la conducta típica se agota cuando dos de los parientes definidos efectúan el acceso carnal, sin que pueda imaginarse que un tercer sujeto, aún siendo pariente, pueda intervenir, precisamente, es este acto delictivo; aunque bien podrá hacerlo con mediación del acuerdo de voluntades, con posterioridad ; pero siendo así, estaremos en presencia de dos hechos delictivos, aunque referidos a la misma infracción penal; pero no podrá hablarse de coautoría material.

LA COAUTORÍA INTELLECTUAL, SÍ ES DABLE EN EL INCESTO, YA QUE UN TERCERO PUEDE INTERVENIR EN EL EVENTO DELICTIVO, APORTANDO SU COMPORTAMIENTO PSÍQUICO COMO CAUSA EFICIENTE PARA LA PRODUCCIÓN DEL DELITO.

LA COMPPLICIDAD EN EL INCESTO TIENE ESPECIAL RELEVANCIA, PORQUE ES MUY POSIBLE QUE UN TERCERO CONOCIENDO EL IMPEDIMENTO, FACILITE A LOS PROTAGONISTAS LOS MEDIOS QUE LES PERMITAN EFECTUAR EL ACTO SEXUAL.

EN LO REFERENTE AL ENCUBRIMIENTO, PENSAMOS, DE ACUERDO CON LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL, QUE SÓLO PODRÁN SER PARTICIPES, LOS QUE INTERVIENEN CON POSTERIORIDAD AL HECHO DELICTIVO PERO CON ACUERDO PREVIO, YA QUE DE LO CONTRARIO, SOLAMENTE SERÁN RESPONSABLES DE ENCUBRIMIENTO EN FUNCIÓN DEL ARTÍCULO 400 DEL PROPIO CUERPO LEGAL.

AHORA CONSIDERADO EL ENCUBRIMIENTO COMO DELITO AUTÓNOMO, ÉSTE SE PENARÍA COMO TAL, SOLAMENTE PARA AQUELLOS QUE NO ESTUVIERAN LIGADOS POR PARENTESCO, ESTRECHA AMISTAD, AMOR, RESPETO O GRATITUD, CON LOS PROTAGONISTAS DE INCESTO; YA QUE EN TRATÁNDOSE DE LAS PERSONAS QUE INDICA LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 15 DE NUESTRA LEY PENAL, AUNQUE LA FIGURA DELICTIVA SE INTEGRARA, NO SE LES PODRÍA IMPONER PENA ALGUNA, POR OBRAR EN SU FAVOR UNA EXCUSA ABSOLUTORIA POR NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA, SEGÚN ALGUNOS, O UNA INculpABILIDAD, POR IGUAL CAUSA SEGÚN OTROS.

5.- EL CONCURSO DE DELITOS.

EN OCASIONES UN MISMO 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.

EL CONCURSO DE DELITOS, PUEDE DIVIDIRSE EN CONCURSO IDEAL O FORMAL Y CONCURSO MATERIAL O REAL.

Cuando hay unidad de acción y pluralidad de resultados, o lo que es lo mismo, cuando con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales, aparece el concurso ideal; por ejemplo, el caso de que un individuo mata a su adversario, lesiona a un transeúnte, y daña una propiedad ajena.

El artículo 18 y 64 párrafo primero del Código Penal, contempla este tipo de concurso en forma expresa, además, el último de los mencionados artículos indica la regla para la aplicación de la pena. Para el efecto, los transcribiremos:

Artículo 18.- "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conducta se cometen varios delitos".

Artículo 64 Párrafo Primero.- "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 el máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

El concurso material o real, aparece cuando hay pluralidad de acciones y de resultados, es decir, si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin que haya recaído una sentencia por alguno de ellos.

Este tipo de concurso se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres robos), que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo), cometidos por un mismo sujeto.

El concurso real produce la acumulación de sanciones, al señalar el artículo 64 párrafo segundo lo siguiente: "En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie se aplicaran las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse a una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código".

6.- EL CONCURSO DE DELITOS EN EL INCESTO.

El delito de incesto puede concurrir formal o materialmente con otros delitos; pero creemos más apropiado, por la finalidad del presente trabajo, tratar el concurso del incesto con los demás ilícitos sexuales.

Como se ha hecho notar, el incesto requiere para su existencia la voluntad de ambos sujetos para las relaciones sexuales, por lo tanto, el incesto sería compatible con todos aquellos delitos sexuales que, como él, se caracterizan por la voluntad o el consentimiento de ambos agentes, pudiéndose darse así el concurso ideal o formal de delitos; cosa que no sería posible con los ilícitos de naturaleza sexual, que en la ausencia de voluntad en el sujeto pasivo, es su principal característica.

Por tal motivo, el incesto es compatible con el adulterio, por se éste también un delito de participación necesaria, es decir, que ambos, además del concurso de personas, se requiere el concurso de las voluntades de éstas. El ejemplo apropiado sería el caso del padre que se une carnalmente con su hija, siendo ésta casada. Si se llenan los demás requisitos del adulterio o sea, que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, se configurarían dos delitos, se infringirían dos

disposiciones penales con una sola actuación. Además de incesto habría adulterio, y por lo mismo, concurso de delitos.

EN CAMBIO NO ES COMPATIBLE CON LA VIOLACIÓN, PUES EN ÉSTA NO HAY CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO EN PERPETRAR EL ACTO SEXUAL.

MAGGIORE A ESTE RESPECTO DICE: "SI LA UNIÓN CARNAL INCESTUOSA ES VIOLENTA, SE TENDRÁ EL DELITO DE VIOLENCIA CARNAL" (16).

EL MAESTRO ANTONIO DE P. MORENO NOS EXPLICA SOBRE ESTE RESPECTO:

"EL DELITO DE INCESTO NO COEXISTE CON EL DE VIOLACIÓN. SI LA RELACIÓN SEXUAL (CÓPULA), SE LOGRA POR MEDIO DE LA VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, EL HECHO CONFIGURARÍA UN DELITO DE VIOLACIÓN, EN EL QUE EL OFENDIDO SERÁ SUJETO PASIVO, DESAPARECIENDO LA BILATERALIDAD DEL HECHO DELICTUOSO"(17).

EL INCESTO TAMBIÉN ES INCOMPATIBLE CON EL DELITO DE ESTRUPO, PUES AUNQUE EN ÉSTE EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO EXISTE, SE HAYA VICIADO POR EL EMPLEO DE LA SEDUCCIÓN O EL ENGAÑO. EN ESTE SENTIDO EL MISMO MAESTRO EXPONE:

"PUEDE EMPLEARSE LA SEDUCCIÓN COMO MEDIO PARA LA RELACIÓN SEXUAL (CÓPULA). PERO EL DELITO COMETIDO SERÁ EL DE ESTRUPO Y NO EL DE INCESTO, CUANDO SE TRATE DE MUJER MENOR DE DIECIOCHO AÑOS QUE SEA SEDUCIDA"(18).

EN LO REFERENTE AL CONCURSO REAL O MATERIAL, ES CONVENIENTE HACER ALGUNAS CONSIDERACIONES, RELACIONANDO TAMBIÉN, EL INCESTO CON OTROS DELITOS SEXUALES.

(16) MAGGIORE G. Derecho Penal, Parte Especial, Vol. IV, Edic. 1955, Bogotá, p. 210.

(17) MORENO, Antonio de P.- Curso de Derecho Penal Mexicano, Delitos en Particular, Edición 1944, México, p. 351.

(18) IBIDEM, p. 351.

Puede darse el caso que un sujeto que haya realizado incesto, vuelva a cometerlo con otros parientes, es decir, varias infracciones semejantes (varios incestos con diferentes personas).

Asimismo, es dable el caso de que se cometan infracciones a tipos sexuales diversos, como por ejemplo, un individuo que con diferentes personas cometa incesto, adulterio y estupro.

El concurso real, produce la acumulación de sanciones (siempre y cuando se trate de penas de diversa especie, ya que cuando los son de la misma se aplicará la correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse en una mitad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 párrafo segundo del Código Penal, reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de fecha 10 de enero de 1994), por lo que en el caso de que los accesos carnales a que nos hemos referido, deben ser mediante actuaciones independientes y con distintas personas, ya que de no ser así, estaríamos en presencia de lo que doctrinalmente se conoce con el nombre de delito continuo (varios incestos con la misma persona).

Para finalizar este apartado, nos referiremos a la reincidencia, que en el lenguaje jurídico-penal, significa que un sujeto que ya ha sido sentenciado, ha vuelto a delinquir. La diferencia fundamental entre el concurso real y la reincidencia, consiste en que para que exista ésta se requiere que ya se haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior, mientras que en concurso no.

Se suele distinguir entre reincidencia genérica y específica. La primera cuando al volver a delinquir el sujeto, comete una infracción diversa a la anterior; y específica cuando el nuevo delito es de especie semejante al cometido con antelación.

CON LAS ANTERIORES BASES, CREEMOS MUY POSIBLE QUE PUEDE DARSE LA REINCIDENCIA, TANTO GENÉRICA COMO ESPECÍFICA, EN UN SUJEJO QUE HA COMETIDO INCESTO, SIEMPRE QUE POR ESTE DELITO SE HAYA EMITIDO SENTENCIA CONDENATORIA. FINALMENTE CABE SEÑALAR QUE CUANDO SE ACTUALIZA LA REINCIDENCIA SÓLO PODRÁ SER TOMADA EN CUENTA PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA, ASÍ COMO PARA EL OTORGAMIENTO O NO DE LOS BENEFICIOS O DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES QUE LA LEY ESTABLECE. EN CASO DE REINCIDENCIA, EL JUEZ SÓLO PUEDE IMPONER LA PENA QUE CORRESPONDA AL DELITO QUE SE JUZGA (ELLO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE FECHA 10 DE ENERO DE 1994).

C) JUSTIFICACION PARA LA DESPENALIZACION AL ABORTO COMO RESULTADO DE UNA RELACION INCESTUOSA.

Toda vez que hemos expuesto cuales son las tres circunstancias en las que el aborto no es punible de acuerdo con nuestro Código Penal vigente, pasaremos a exponer mi principal proposición sobre esta causa de justificación en la que el aborto no deber ser punible. Considero que es importante hacer un análisis profundo y objetivo sobre mi propuesta y las justificantes que expongo para despenalizar el aborto con motivo de relaciones incestuosas. Básicamente expondré las razones en que me apoyo para lograr el propósito que me animó a realizar este trabajo de investigación.

Es muy claro que a lo largo de la existencia de la humanidad se han dado un sinnúmero de casos de incesto y aborto, desde los personajes más ilustres de la clase alta y poderosa hasta las personas más sencillas y humildes de las clases pobres oprimidas y sin recursos. En lo particular considero que las relaciones incestuosas siempre han suscitado un profundo sentimiento de repugnancia y reprobación, en cuanto remueven las bases morales de la institución de la familia. Comulgo con el criterio de algunos autores en el sentido de que el incesto daña y destruye, atenta y pone en peligro la unidad moral de la familia y el orden jurídico de la sociedad toda vez que este tipo de relaciones sexuales entre personas ligadas por un parentesco, encierran situaciones eugenésicas muy importantes, ya que las investigaciones biológicas ha demostrado que las uniones entre parientes próximos pueden originar seres anormales y de ínfimo o nulo valor social.

El maestro González de la Vega considera que: "La razón de ser de la represión del incesto, es la tutela o protección del principio exogámico de la familia, y

EN ALGUNOS EL INTERÉS COLECTIVO EUGENÉSICO, QUE PUEDEN SER COMPROMETIDOS O DAÑADOS POR LA CONEXIÓN CARNAL ENTRE PARIENTES PRÓXIMOS" (19).

DADAS PUES LAS CIRCUNSTANCIAS ANTERIORES Y CONSIDERANDO TAMBIÉN LOS FACTORES ANTROPOLÓGICOS COMO LO ES LA GENÉTICA, TENEMOS QUE EN EL SER HUMANO SE PUEDEN DAR UN SÍNNÚMERO DE DEFECTOS FETALES SOMÁTICOS O PSÍQUICOS INCURABLES DEBIDO A FACTORES HEREDITARIOS. EXISTEN UN GRAN NÚMERO DE PERIURBACIONES GENÉTICAS Y MUCHAS DE ELLAS NO PUEDEN SER PREVISTAS DE ACUERDO CON LAS LEYES DE LA HERENCIA. POR ELLO, NO PUEDEN ELUDIRSE LAS CONSECUENCIAS DEL NACIMIENTO DE UN NIÑO MAL FORMADO O TARADO, QUE A LA POSTRE SEA TOTALMENTE LLENO DE COMPLEJOS Y SE LE LASTIME Y DISCRIMINE. BAJO ESTE CONTEXTO DE IDEAS, TODO SER HUMANO DEBE LUCHAR Y PREGONAR PORQUE SE INSTAURE EL DERECHO A NACER NORMAL Y BIEN DOTADO BIOLÓGICAMENTE PARA NUESTRO DESARROLLO ULTERIOR FÍSICO Y PSÍQUICO.

ALORA BIEN, UNA VEZ QUE HE EXPUESTO UNA SERIE DE SITUACIONES Y JUSTIFICACIONES DE ORDEN MÉDICO, GENÉTICO Y ANTROPOLÓGICO, TAMBIÉN VALE LA PENA SEÑALAR QUE DENTRO DE LA MORAL Y EL ASPECTO RELIGIOSO, UNA MENTE VERDADERAMENTE CIVILIZADA, ENCONTRARÍA DIFÍCIL IMAGINAR UN PECADO MÁS GRANDE QUE CONDENAR A UNA CRIATURA DESVALIDA A UNA VIDA DE DESCONFORMIDAD PERMANENTE, O AL MUNDO CREPUSCULAR DEL BARRIDO BAJO Y DEL ORFELINATO AL AMBIENTE FRÍO DE UN HOGAR EN EL QUE NO ES DESFADA.

CONSIDERANDO TODO LO ANTERIORMENTE EXPUESTO ME PLANTEO LA SIGUIENTE INTERROGANTE: ¿UNA HIJA EMBARAZADA DE SU PADRE PUEDE LEGALMENTE ABORTAR?. JURÍDICAMENTE NO HAY EN NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE EL PRECEPTO QUE

(19) - GONZALO DE LA VEGA, FRANCISCO.- Op. Cit. p. 426.

- 1) ABORTO CAUSADO SÓLO POR IMPRUDENCIA DE LA MUJER EMBARAZADA.
- 2) ABORTO CAUSADO CUANDO EL EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACIÓN.

Y POR OTRO LADO EL ARTÍCULO 334 DEL MISMO CUERPO LEGAL MENCIONA EL ABORTO NO PUNIBLE, DENOMINADO ABORTO POR ESTADO DE NECESIDAD.

ES EVIDENTE QUE SURGE UN INQUIETANTE PROBLEMA QUE NUESTRA LEY PENAL NO TIENE CONTEMPLADO Y EN VIRTUD DE UNA GRAN CANTIDAD DE JUSTIFICANTES ES NECESARIO INCORPORAR TAL SUPUESTO EN LA LEY. PARA ELLO PROponGO QUE LA MUJER QUE HAYA COMETIDO EL DELITO DE INCESTO Y RESULTARE DE DICHA RELACIÓN SEXUAL EMBARAZADA, LE SEA PERMITIDO ABORTAR LEGALMENTE Y NO RECIBIR SANCION PENAL ALGUNA POR ELLO, CLARO ESTÁ, QUE DEBA CASTIGARSE SU ACTO INCESTUOSO.

EN OTRO ORDEN DE IDEAS Y APOVECHANDO ESTA OPORTUNIDAD QUIERO PROponER TAMBIÉN COMO UNA REFORMA A NUESTRO CÓDIGO PENAL, QUE DENTRO DE LOS DELITOS SEXUALES SEA EXTRAÍDO DE ESE CAPÍTULO EL DELITO DE INCESTO Y ÉSTE SEA ENCUADRADO EN OTRO CAPÍTULO AL CUAL DENOMINARÍA: "DELITOS ENCONTRA DEL ORDEN FAMILIAR".

MI PUNTO DE VISTA, PARTE DE QUE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE INCESTO, ES LA CONSERVACIÓN DEL ORDEN FAMILIAR Y DE LA MORAL SEXUAL DE LA FAMILIA, LA PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO EXOGÁMICO DE LA FAMILIA Y LA SALUD DE LA ESTIRPE. POR OTRO LADO, TENEMOS QUE LOS DELITOS SEXUALES A DIFERENCIA DEL INCESTO, TIENEN OTROS BIENES JURÍDICOS QUE TUTELAN O PROTEGEN COMO LO SON LA SEGURIDAD SEXUAL, LA LIBERTAD SEXUAL, LA FIDELIDAD SEXUAL, ETC.

Ya por último, otra situación muy importante que pretendo aporiar, es la de reformar el artículo 272 del Código Penal vigente por cuanto hace a las sanciones.

Considero que es necesario incrementar o agravar las penas de prisión para quienes cometan el delito de incesto, sobre todo aquellos que conociendo su parentesco realicen esta conducta ilícita. Por ello, propongo que las penas de prisión se incrementen en iguales términos y condiciones, ya que con esta medida se protege el principio de respeto e integración familiar y se evita la posible concepción de afectos incestuosos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La conducta incestuosa es, a mi parecer la principal manifestación de perversión físico-sexual, fenómeno que desgraciadamente es muy frecuente en nuestra sociedad, por lo que con todo medio a nuestro alcance, sea de educación, de moral, de mecanismos legales o de información continua y seria, debe ser atacado y erradicado.

SEGUNDA.- En tiempos pasados las conductas incestuosas no eran castigadas, sino que eran algo cotidiano y normal en la vida de un pueblo o sociedad organizada, afortunadamente en la actualidad el incesto es considerado como delito y por ende castigado, particularmente no creo que alguna legislación de cualquier país no castigue a los individuos o personas que cometan conductas incestuosas, pues de otra forma se estaría ateniendo contra la evolución de su misma nación.

TERCERA.- Las autoridades en general y desde su propia esfera competencial, deben estar interesadas en los abortos ocurridos en la población, pues baste decir que se trata de interrumpir una vida en gestación, por lo que deben realizar las adecuaciones pertinentes a la ley para desfomentar los miles de abortos que se realizan en forma clandestina, y permitir a la mujer, bajo ciertas circunstancias abortar.

CUARTA.- Tomando en consideración que el delito de incesto ataca directamente la unidad moral de la familia y la salud de la estirpe, es por ello que existen razones médicas, sociales y morales para despenalizar o no punir la interrupción violenta del embarazo, cuando éste sea producto de relaciones

incestuosas; desde luego, sin perjuicio de la responsabilidad penal que acarrea el incesto en sí.

Es importante señalar que la interrupción del embarazo debe ocurrir dentro del primer tercio de la preñez, habida cuenta que es opinión médica generalizada que dentro de esta temporalidad la mujer corre un riesgo mínimo de consecuencias en su salud e integridad física.

Por otro lado, es innegable que la interrupción del embarazo, producto de relaciones incestuosas debe ser con el pleno consentimiento de la mujer, pues desde luego, el Estado no puede irrogarse por sí solo en el derecho de causar la muerte de una vida en gestación.

QUINTA.- Como consecuencia de lo anterior, estimo que debe modificarse el artículo 333 del Código Punitivo Local, debiendo quedar en los términos siguientes: "Art. 333.- No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea producto de una violación, o de relaciones incestuosas".

SEXTA.- El artículo 272 de la Ley Sustantiva Penal, incurre en deficiencia jurídica, al no precisar qué debe entenderse por incesto, limitándose a señalar que se penalizará o punirá a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, por lo que considero pertinente modificar tal artículo por este concepto, de igual forma no me parece justo que se señale una pena mayor a los ascendientes y menor a los descendientes, por la básica consideración de que ambos tienen conocimiento de lo ilícito de su actuar y están en igualdad de circunstancias de voluntad y de moral ante la propia familia, por lo que considero que el artículo en

MENCION DEBE MODIFICARSE TAMBIÉN EN ESTE ASPECTO, PARA QUEDAR EN LOS TÉRMINOS SIGUIENTES: "ART. 272.- DEBE ENTENDERSE POR INCESO LA CÓPULA VOLUNTARIA, NORMAL O ANORMAL ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES O ENTRE HERMANOS; SE IMPONDRÁ A LOS AGENTES ACTIVOS DE UNO A SEIS AÑOS DE PRISIÓN".

SEPTIMA.- POR OTRO LADO Y COMO SE HA DICHO, CONSIDERO QUE EL INJUSTO DE INCESO TRASTOCA DIRECTAMENTE EL NÚCLEO FAMILIAR, LO CUAL ES MUY DELICADO POR TRATARSE DE LA CÉLULA SOCIAL, POR TANTO DEBE ESTAR UBICADO EN UN TÍTULO APARTE DEL CÓDIGO PUNITIVO, QUE EN LO PARTICULAR LO DENOMINARÍA: "DELITO CONTRA EL ORDEN E INTEGRIDAD DE LA FAMILIA".

OCTAVA.- FINALMENTE, A TRAVÉS DE ESTE MODESTO TRABAJO, PROponGO A LAS AUTORIDADES FEDERALES, LOCALES O MUNICIPALES COMPETENTES, A REALIZAR UNA CAMPAÑA PERMANENTE DE INFORMACIÓN ACCESIBLE A TODO ESTRATO SOCIAL, SOBRE LAS NEGATIVAS CONSECUENCIAS LEGALES, FAMILIARES, BIOLÓGICAS, ETC., QUE ACARREAN LAS CONDUCTAS INCESTUOSAS. ESTOY CONVENCIDA QUE TAL CAMPAÑA DARÍA COMO RESULTADO AFORTUNADO, A TODAS LUCES, LA EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN MEXICANA.

G R A C I A S

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA MARICLAIRE

EL ABORTO EN MÉXICO

Ed. FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, México, 1976

ALANIS VERA ESTHER

EL DELITO DE INCESTO

Ed. TRILLAS, 1A. Edición, México, 1986.

ANTONIO DE P. MORENO

CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL

Ed. PORRÚA, México, 1968

AVENDAÑO LÓPEZ RAÚL EDUARDO

LA POBLACIÓN Y EL DERECHO DE ABORTO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Ed. REAL, 1A. edición, México, 1983.

A. GOMEZJARA FRANCISCO

Sociología

Ed. PORRÚA, México, 1982

A. RIPOLLES QUINTINO

TRATADO DE LA PARTE ESPECIAL DEL DELITO

TOMO I, Madrid, s/f.

Barbosa Kubli Agustín

EL ABORTO

U.N.A.M. Un Enfoque Multidisciplinario, 1980.

CARRARA FRANCISCO

PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL

Ed. de PALMA, BUENOS AIRES, 1946.

CARRANCA y Trujillo Raúl

DERECHO PENAL MEXICANO

TOMO II, Ed. PORRÚA, México, 1956.

CASTELLANOS TENA FERNANDO

LINIAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL

Ediciones 1959 y 1956, México.

Cuello Calón

DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL

TOMO II, BARCELONA, 1952.

DIEGO FARELL, MARTÍN

LA ÉTICA DEL ABORTO Y LA EUANASIA

Ed. Abeleco PERROI, ARGENTINA, 1985.

GARCÍA AGUILAR LEOPOLDO DR.

EL ABORTO EN MÉXICO Y EN EL MUNDO

Ed. B. ACOSTA AMIC. México, 1973.

GONZÁLEZ BLANCO ALBERTO
DELITOS SEXUALES
Ed. ALOMA, MÉXICO, 1970.

GONZÁLEZ BLANCO ALBERTO
DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO
México, 1969.

GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO
DERECHO PENAL MEXICANO
Ed. PORRÚA, MÉXICO, 1970-1977.

GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO
DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS
TOMO I, Ed. PORRÚA, 3A. Edic., 1979.

GRUPO CULTURAL JOAQUÍN PORRÚA
DELITOS SEXUALES
Ed. JOAQUÍN PORRÚA, MÉXICO, 1991.

JIMÉNEZ HUERIA MARIANO
DERECHO PENAL MEXICANO. LA TUTELA PENAL DE LA VIDA E INTEGRIDAD HUMANA
TOMO III, Ed. PORRÚA, MÉXICO, 1979.

JIMÉNEZ DE AZÚA LUIS
LA LEY Y EL DELITO
Ed. SUDAMERICA, 3A. Edic., BUENOS AIRES, 1958.

J. Kohler

EL DERECHO DE LOS AZTECAS 1224

Edición de la REVISTA JURÍDICA DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, COMPAÑÍA EDITORAL
LATINOAMERICANA.- Traducido del Alemán por CARLOS ROVALO y FERNÁNDEZ ABOGADOS.

MACHORRO NARVAEZ

DERECHO PENAL ESPECIAL

Edit. PORRÚA, México, 1968.

MAZZIORE G.

DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL

Vol. IV, Edic. 1955, Bogotá.

MALO CAMACHO GUSTAVO

HISTORIA DE LAS CÁRCELES EN MÉXICO. PRECOLONIAL, COLONIAL E INDEPENDIENTE.

CUADERNOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.

N. G. ALEXANDROV

TEORÍA DEL ESTADO Y EL DERECHO

Ed. Grijalvo, México, 1986.

PALACIO VARGAS J. RAMÓN

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

Ed. Trillas, 1985.

PORTE PETIT CANDAUDAP CEFESTINO

DOGMÁTICO SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL.

Ed. Jurídica MEXICANA, 1966.

TORQUEMADA

MONARQUÍA. MEMORIALES O LIBROS DE LAS COSAS DE LA NUEVA ESPAÑA Y DE LOS NATURALES DE
ELLA.

En Publicaciones del Instituto de Investigaciones Históricas, U.N.A.M., 1969.

LEGISLACION

Códigos PENALES de los Estados de:

Baja California SUR

Chiapas

Chihuahua

Estado de México

GUANAJUATO

Nayarit

Puebla

QUINTANA ROO

Michoacán

VERACRUZ

Código Penal del Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

Colección Actualidad del Derecho

DINÁMICA DEL DERECHO

México, 1973.

Falconi Alfegria Federico

EL Delito de INCESTO. Estudio Dogmático

U.N.A.M., México, 1961.

Solórzano Molina Fernando

EL Delito de INCESTO

México, 1958