

20
29.



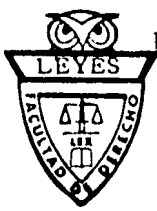
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

*"LA PUNIBILIDAD EN EL ABORTO CONSENTIDO
Y LA NECESIDAD DE SU INCREMENTO"*

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSEFINA ALEJANDRES CEREZO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



ASESOR DE TESIS:

LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO

MEXICO, D. F.

1984

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE ACREDITACION
EXAMENES PROFESIONALES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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


CD. UNIVERSITARIA, 30 DE NOVIEMBRE DE 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

LA C. JOSEFINA ALEJANDRES CEREZO, HA ELABORADO SU TESIS PROFESIONAL INTITULADA: "LA PROBABILIDAD EN EL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO" Y LA NECESIDAD DE SU INCREMENTO" EN EL SEMINARIO DE DERECHO PENAL A MI CARGO, BAJO LA DIRECCION DEL LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLAO, PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN DERECHO.

LA ALUMNA HA CONCLUIDO LA TESIS DE REFERENCIA LA CUAL LLENA A MI JUICIO LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 8, FRACCIÓN V, DEL REGLAMENTO DE SEMINARIOS PARA LAS TESIS PROFESIONALES, POR LO QUE OTORGO LA APROBACIÓN CORRESPONDIENTE PARA TODOS LOS EFECTOS ACADÉMICOS.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

A MI PADRE

Con todo mi amor y respeto
le agradezco de todo corazón
su apoyo incondicional y cariño
durante toda mi carrera profesional.

A MI MADRE

Con todo mi cariño
por toda su paciencia
e inmenso amor.

LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO

**A quien le agradezco profunda y sinceramente
toda su paciencia, entrega y dedicación.**

**A las personas que siempre
me han alentado a seguir
delante en mi preparación
profesional.**

INDICE

LA PUNIBILIDAD EN EL ABORTO CONSENTIDO Y LA NECESIDAD DE SU INCREMENTO

Introducción

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

A) Egipto	5
B) Pueblo Hebreo	5
C) India	5
D) Persia	5
E) Grecia	5
F) Roma	6
G) Derecho Canónico	8
H) Derecho Francés	9
I) Derecho Español	9
J) México	9
1.- Epoca Prehispánica	10
a) Derecho Penal Azteca	10
b) Derecho Penal Inca	11
2.- La Colonia	11
3.- Epoca Independiente	12
a) El Código Penal de 1971	12
b) El Código Penal de 1929	13
c) El Código Penal de 1931	14
d) Política Oficial	15
e) PRO VIDA	17

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

A) Concepto de aborto	20
1.- Etimológico	20
2.- Obstétrico	20
3.- Médico-Legal	21
4.- Legal	21
5.- Doctrina	23
B) Concepto de producto de la concepción	24
C) Concepto de preñez o embarazo	25

D) Concepto de mujer grávida	25
E) Tipos de aborto	26
1.- Aborto Sufrido	26
2.- Aborto Procurado	28
3.- Aborto Consentido	30
4.- Aborto Honoris causa	31
5.- Aborto por imprudencia de la mujer embarazada	33
6.- Aborto cuando el embarazo es resultado de una violación	34
7.- Aborto Terapéutico	34

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL TIPO

A) Presupuesto del delito (embarazo)	37
B) Bien jurídico	40
C) Objeto material	42
D) Sujetos	43
E) Medios	44
F) Elementos del delito	48
1.- Hecho	49
a) Conducta	49
b) Resultado	50
c) Nexo causal	51
2.- Culpabilidad	51
a) Dolo	52
b) Culpa	53

CAPITULO IV

ABORTO CONSENTIDO

A) Naturaleza jurídica	56
B) Punibilidad	57
1.- Concepto	57
2.- Teorías sobre la punibilidad del aborto	59
a) Teoría en favor de la impunidad	59
b) Teoría en favor de la punibilidad	60
3.- Disputa Doctrinaria	62
C) Excusas Absolutorias	64
1.- En razón de una temibilidad mínima o nula	65
2.- En razón de la no exigibilidad de otra conducta o en razón del ejercicio de un derecho	66
3.- En razón de un estado de necesidad	68
D) Legislación Comparada (República Mexicana)	68
Conclusiones	77
Propuesta	78
Bibliografía	80

INTRODUCCION

La vida es el valor supremo que tenemos los humanos y todo ser tiene derecho a tenerla, a disfrutarla, a vivirla, por lo tanto nadie tiene el derecho de atentar en contra de ella de ninguna forma, la vida debe de ser respetada desde el momento en el ser es concebido en el seno materno, pues ahí es en donde empieza la vida misma.

El delito de aborto ha sido tratado desde tiempos muy remotos, se le daba un trato muy especial a las personas que provocaban que una mujer encinta abortase así como a la misma mujer cuando era ella la que se lo provocaba, esto se puede apreciar en civilizaciones como Egipto, Persia, Grecia, Roma, etc., el aborto era considerado como un crimen que se cometía en contra del ser que se encontraba en el vientre materno, como parte de la familia, base de la sociedad; en México, desde la época prehispánica, el aborto era considerado como un delito que atentaba contra las costumbres de la sociedad y que se castigaba con la pena de muerte, ya que en la civilización Azteca la función primordial de la mujer era la maternidad, es decir, procrear hijos que posteriormente se convertirían en guerreros para luchar por su pueblo, tomando en cuenta que el pueblo Azteca era eminentemente belicoso; durante la Colonia aumenta el número de abortos debido al cambio que sufre el país; ya en el período independiente el aborto apareció tipificado como delito por primera vez en el Código Penal de 1871 en el cual se dió una definición concreta de lo que debe entenderse por aborto, al redactarse el Código Penal de 1929 se siguió tipificando este delito y en el Código Penal de 1931 se trata a este delito de una manera más completa y utiliza una mejor técnica que los anteriores códigos; el aborto siempre ha sido centro de encontradas discusiones por parte de diversos sectores sociales, morales y políticos pero nunca se ha llegado a una conclusión definitiva.

El aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo, así mismo, para dar muerte al feto o embrión existen muy variadas formas desde maniobras físicas hasta sustancias químicas que logran que una mujer encinta aborte pero también pueden ocasionar su muerte; el aborto lo puede realizar la propia mujer embarazada o puede pedir la intervención de terceros; para que el aborto pueda llevarse a cabo es elemento necesario que exista previamente un embarazo y que se compruebe que el feto se encontraba con vida antes de realizarlo y comprobar que se le dió muerte al producto al practicar las maniobras encaminadas a ese fin, lesionando de esta manera el bien jurídico protegido por la ley: la vida del ser en gestación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

- A) EGIPTO
- B) PUEBLO HEBREO
- C) INDIA
- D) PERSIA
- E) GRECIA
- F) ROMA
- G) DERECHO CANONICO
- H) DERECHO FRANCES
- I) DERECHO ESPAÑOL
- J) MEXICO

1.- EPOCA PREHISPANICA

- a) DERECHO PENAL AZTECA
- b) DERECHO PENAL INCA

2.- LA COLONIA

3.- EPOCA INDEPENDIENTE

- a) CODIGO PENAL DE 1871
- b) CODIGO PENAL DE 1929
- c) CODIGO PENAL DE 1931
- d) POLITICA OFICIAL
- e) PRO VIDA

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

Antecedentes del delito de aborto se hallan en casi todas las antiguas legislaciones, lo que varía es su evolución penal y por ende las sanciones aplicables.

A) EGIPTO

En Egipto el embarazo se consideraba como un "misterio divino", la mujer que cometía algún acto delictivo, por el solo hecho de encontrarse embarazada, se encontraba exenta de toda penalidad. En esta civilización, el embarazo tomaba las características de algo místico; esta situación colocaba a las madres en un lugar de verdadero privilegio, ya que cuando alguien dañaba a una mujer embarazada se hacía acreedor a serias penalidades.

B) PUEBLO HEBREO

Entre los hebreos se aplicaba la Ley del Tali3n contra los que ofendían a una mujer embarazada o provocaban el aborto; la Ley Hebrea decía que si alguno riñere o hiriere a una mujer embarazada y ésta abortase, pero sin haber muerto, sería castigado conforme a lo que impusieren y juzgaren los árbitros.

C) INDIA

Las Leyes de Manú en la antigua India, fueron recopiladas en los primeros siglos de la era cristiana, éstas condenaron el aborto como una causa de impureza y su práctica era una injuria cometida por la mujer contra su marido.

Sin embargo, de acuerdo a estas leyes, cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo, sea provocado el aborto o por el suicidio de la madre; este aborto obligatorio tenía el propósito de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer cometida contra su casta

D) PERSIA

El contenido del Zendavesta influyó en la vida occidental y fue Alejandro Magno quien lo difundió por esas regiones. El Zendavesta predicaba la fecundidad y consideraba la esterilidad como un castigo de Dios.

E) GRECIA

En Grecia el aborto y la exposición de niños eran muy frecuentes, especialmente entre las prostitutas.

Aristóteles, en principio, se opuso a la autorización del aborto, pero en su Política expuso la teoría de que si la población había de ser legalmente limitada, lo práctico era fijar un límite al número de niños que cada matrimonio podía tener, pero

comprendiendo la dificultad de hacer cumplir esta disposición, dió su aprobación personal al aborto cuando era excesivo el número de ciudadanos y una vez que fuera alcanzado el límite permitido, sólo que debía realizarse antes de la animación fetal en las mujeres embarazadas. Respalda también el derecho de los padres a dejar morir a los hijos deformes o mentalmente retrasados. Platón también aconsejó el aborto para evitar la superpoblación.

Hipócrates estimó que el fenómeno de animación fetal se producía en el hombre entre los treinta y cuarenta y cinco días de gestación y en las mujeres cinco días después; también relata los procedimientos empleados para practicar el aborto y los peligros que de él provenían. Negaba el derecho al aborto en feto animado y lo incluyó en su juramento como cosa que no se debía hacer y proscribió todo aquello que pueda ser peligroso o dañino para la vida humana.

Por otra parte, Platón, Protágoras y los filósofos estoicos sostenían que la animación fetal se materializaba con el alumbramiento.

Cicerón introduce un concepto económico, pues pune el aborto cuando sirve para percibir herencia.

Solón sancionó el aborto con pena pecuniaria impuesta como reparación a los daños que en la familia originaba.

El médico griego Soranus sostuvo que en lugar de recurrir al aborto, los ciudadanos debían familiarizarse con el uso de los contraceptivos; este afamado galeno escribió varios libros sobre medicina, uno de ellos sobre ginecología en el cual habla del aborto afirmando que un contraceptivo difiere de un abortivo en que el primero evita la concepción y el segundo la destruye después de producida.

En Gortyna el aborto provocado por la mujer sobre sí misma se castigó como ofensa a la potestad del padre.

En Atenas, hasta la época de Lysias, no se conoce ninguna ley que lo castigara con pena pública; por su parte Tebas lo sancionó severamente y Mileto con pena capital.

El espartano Licurgo (siglo IX a.C.) formuló leyes rechazando el matrimonio y la descendencia para aquellas personas con defectos físicos o enfermos; los niños que nacían con alguna anomalía corporal eran arrojados a los acantilados de Taigeto, los aptos formaron una raza más fuerte y dominadora cuya hegemonía duró muchos años. Se sabe que el poeta griego Hesiodo recomendaba a los labriegos que no engendraran más de un hijo.

En general este pueblo practicó el infanticidio y el aborto como hechos comunes en su vida social, justificándolo como control demográfico o como medio eugenésico, es decir para mejorar la raza humana.

F) R O M A

También en Roma, como en Grecia, durante largo tiempo se mantuvo su impunidad, pues se consideraba como una porción del cuerpo de la madre; así la mujer que se hacía abortar disponía de su propio cuerpo, por lo que no fue considerado como delito dicha acción; cuando la mujer era casada su aborto se consideraba como ofensa para el marido si se realizaba sin su consentimiento.

En el periodo de la Monarquía y parte de la República en Roma, la legislación era plenamente pagana, consideró a los hijos y a la mujer como objetos de propiedad del marido, o del Pater Familia, quienes podían disponer a su capricho de la vida de éstos.

El derecho romano en esta etapa otorgó al varón ilimitadas facultades sobre la mujer y los hijos, a quienes no les reconoció derecho alguno; con relación a la vida intrauterina, el padre o marido podían autorizar la práctica de un aborto o castigar a la mujer cuando ésta sin el consentimiento respectivo se lo provocaba.

En la legislación romana el delito de aborto y del infanticidio se sancionaban con la medida con que se afectaban los intereses del marido o del Estado.

La vida intrauterina no tuvo reconocimiento jurídico alguno como tampoco se reconoció al feto valor humano, considerándolo como una viscera más del cuerpo femenino que se extirpaba sin sanción alguna.

Según Ulpiano, antes de nacer el feto no es más que una porción visceral del cuerpo de la gestante; legalmente el feto no existía, mucho menos con prerrogativas humanas. El derecho legal del feto se entendía siempre en función de los intereses del padre, de la familia o del Estado, nunca en función del valor humano el feto mismo, ya que sólo el nacimiento fundaba el derecho del ciudadano.

En la antigüedad el abogado Tertuliano nominó al aborto y al infanticidio como sinónimos de parricidio, el derecho romano empleó estos términos para señalar el sacrificio de los parientes más cercanos. Este jurista condena el Aborto por el hecho de que su forma está completa, el feto en el útero es un hombre con capacidad de vivir y morir, con un destino propio aún cuando esté viviendo en el seno de la madre y dependa de ella.

En Roma la represión del aborto empieza con el castigo a la preparación de venenos y medios mágicos empleados para la elaboración de filtros amorosos y de abortivos. Las Leyes Cornelia castigaban estos hechos con trabajos en las minas, con la confiscación o con la deportatio; si se hubiere ocasionado la muerte de la mujer era sancionado con pena capital.

Según las Leyes Regias era permitido al marido practicar el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos. Hasta la época de Severo no se le sometió a sanción penal y entonces se hizo así de hecho, por modo extraordinario, aunque invocando para ello la ley del envenenamiento, la pena que se imponía era la confiscación y destierro, salvo el caso de que el aborto hubiese originado la muerte de la mujer, pues entonces se llegaba hasta la pena capital.

El Emperador Septimio Severo dictó durante su reinado, junto con su hijo Caracalla, una ley que punía el aborto con condena de destierro de la mujer que lo provocara, en razón de la indignidad que constituía privar al marido de tener descendencia; sin embargo, la condición de guerrero que caracterizó al monarca debe hacernos pensar que le resultaría provechoso el carácter prolífico de su pueblo para la integración de sus ejércitos.

El Digesto, que es una recopilación de la producción escrita latina condena severamente el aborto en el capítulo de las leyes penales con el destierro de la mujer en todos los casos (Libro XLVII, fragmento IV).

G) DERECHO CANONICO

Los escritores cristianos de los primeros siglos sostuvieron acerca del fruto de la concepción teorías muy diferentes de las sostenidas por los juristas romanos. Decían estos autores que el feto no forma parte del cuerpo de la madre, sino que es un ser dotado de alma; para algunos el alma preexistía a la vida del embrión, para otros fue creada en el momento de ser creado el cuerpo, así el embrión se reconocía siempre animado, sólo se discutía el momento de la creación del alma. Por esta razón, los grandes escritores cristianos de aquellos tiempos, como Gregorio Niceno, San Cipriano, Tertuliano y otros opinaron que la muerte del feto es siempre homicidio y como tal debe ser castigado.

En la Doctrina de la Iglesia referente a la represión del aborto tiene fundamental importancia la distinción entre feto animado y feto no animado, según la Biblia (Exodo XXI, 22 y siguientes); así como las teorías de Aristóteles y de Plinio, aceptadas por los escritores eclesiásticos y por las colecciones canónicas, era necesario llegado al útero se formase como un cuerpo para recibir el alma y se creía que tenía lugar cuarenta días después de la concepción para los varones y ochenta días para las mujeres, esta distinción se mantuvo mucho tiempo, pero ya ha sido abandonada en el actual Codex Iuris Canonici.

El Concilio de Worms (1122) en el Sínodo de Bamberg estableció que era culpable de homicidio el que procura la esterilidad, tanto respecto del hombre como de la mujer, dictándose penas de confinamiento y excomunión contra quienes impedían la fecundación; sin embargo, la interpretación teológica, fundada en la doctrina canónica - obra de San Basilio y Sixto V- asignaba castigo en los casos que el embrión fuera expulsado con posterioridad a la animación, o sea, cuando penetraba el alma en el cuerpo, que se verificaba en los machos a los cuarenta días y en la hembra a los ochenta, según los criterios de la época.

Después de la animación fetal para la Iglesia, las prácticas abortivas se denominaban por entonces abortaciones y antes de la animación efluciones. El aborto, más tarde fue penado en la Bula Ad Effraenatam de Sixto V, del 29 de octubre de 1588, con las más graves de las penas vindicativas y con la excomunión *latae sententiae* reservadas al Papa contra quienes procuraban el aborto o cooperaran en su práctica. Gregorio XIV en las sedes apostólicas del 31 de mayo de 1591, atenuó las anteriores penas y limitó el castigo a la muerte del feto animado.

La Doctrina de la Iglesia condensada en el derecho canónico, introdujo el castigo del aborto con un carácter de permanencia que no había tenido en las legislaciones anteriores y su tesis, que el aborto es el aniquilamiento de un hombre animado, por lo que lo equiparaba al homicidio, influyó sobre las legislaciones laicas. Actualmente, las normas del moderno Código de Derecho Canónico sancionan en sus cánones 877 y 1398 con la excomunión a todos aquellos que cooperen a la realización del aborto, incluyendo la madre que causare su propio aborto o consintiere que otro se lo provoque.

El cristianismo considera el aborto como pecado capital al estimar que la vida humana, desde la concepción, es obra de Dios y que, por lo tanto, debe atribuirse un

alma inmortal, no estando sujeta a los hombres la decisión sobre la continuidad vital del ser creado.

H) DERECHO FRANCÉS

En el antiguo derecho francés, a diferencia de la doctrina sostenida en otros países, no se distinguió entre feto animado y no animado, se sancionó el aborto como crimen gravísimo con la pena del homicidio, la pena capital. Un famoso edicto del rey Enrique II publicado en el año 1556 que fue confirmado por ordenanzas posteriores, castigó con igual pena la ocultación de la preñez y condenó el aborto por considerar que el embrión desde los cuarenta a los ochenta días era un ser animado y su muerte impedía el sacramento bautismal. El rey Luis XV, durante su reinado, también condenó el aborto, estableciendo la pena de muerte como castigo a los que interrumpieran un embarazo.

I) DERECHO ESPAÑOL

En la antigua legislación española prevaleció fundamentalmente el Fuero Juzgo, que era el Código de la Monarquía Goda, como cuerpo de la Doctrina legislativa y que se supone fue promulgado en latín durante el reinado común de Egica y Witiza; en el Libro VI se destacan las acusaciones contra el aborto, haciéndose referencia a las hierbas que lo causan y castigaba severamente, con pena de muerte o con ceguera a los padres o a las personas que mataban al producto del embarazo; la misma sanción se aplicaba a las personas que proporcionaban hierbas o brebajes que se consideraban como abortivos (Libro VI, Título III, Leyes 1a. y 6a.). En la misma forma las Partidas siguiendo la distinción canónica sobre la animación del feto, ordenaba la aplicación de la pena capital o del destierro, en el delito de aborto.

En la legislación del Fuero Real, publicado por Alfonso X, llamado el Sabio, hacia el año 1265, se reprimía el aborto como delito (Libro IV), y en Soria se aplicaban penas agravadas de los delitos cometidos contra mujeres embarazadas.

En las Codificaciones españolas del siglo XIX no se establece distinción en cuanto a la edad intrauterina del producto de la concepción.

J) MÉXICO

En nuestro país también existieron prácticas abortivas, entre los diversos pueblos que se desarrollaron en lo que actualmente es el territorio mexicano; sin embargo, se hará referencia al pueblo azteca y al inca, por ser los más representativos y de mayor trascendencia en nuestra cultura.

1.-EPOCA PREHISPANICA

a) DERECHO PENAL AZTECA

Los cronistas e historiadores nos indican que en el derecho penal azteca las costumbres observadas en los reinos de Acolhuacan, México y Tacuba, en materia criminal, los actos considerados como delictuosos y las penas que les correspondían a cada uno de ellos eran diversos, por ejemplo en el aborto se castigaba con la pena de muerte a la mujer que tomaba con qué abortar y para quien le proporcionaba el abortivo. En el derecho penal azteca el aborto era un delito que afectaba los intereses de la comunidad; la pena de muerte que se aplicaba a tal delito corresponde a la crueldad y severidad penal azteca, que debía incluso ser interpretada en relación con otros datos, como son:

- a) el fuerte sentido de comunidad de la organización azteca;
- b) el respeto que la mujer embarazada merecía, además de que si alguna moría al dar a luz, gozaba del favor de determinados dioses. Desde el momento en que la joven se sabía embarazada avisaba a sus padres; esto era motivo de alegría y se llamaba a los padres del esposo y a los principales del pueblo, para quienes se organizaba una reunión en la que se bebía y comía, adornándose todo con flores; terminada la comida, un anciano por parte del esposo se sentaba en cuclillas en medio de los asistentes al banquete y dirigía unas palabras en que hacía una introducción para a continuación anunciar la nueva, todo ello con gran respeto, y recordando a los ancianos ya muertos: "Oid pues, señores que estáis presentes, y todos los demás que aquí estáis, viejos y viejas, y canos y canas: sabed que nuestro señor ha hecho misericordia, porque la señora 'N', moza y recién casada, quiere nuestro señor hacer la misericordia y poner dentro de ella una piedra preciosa y una rica pluma, porque ya está preñada la mozucla; y parece que nuestro señor ha puesto dentro de ella una criatura".¹

Es importante señalar la manera en que se refieren al niño que está en el vientre materno, señalándole como "pluma rica", "joyel" y "piedra preciosa". Recordemos como la Diosa de la tierra, Coatlicue, quedó embarazada por una pluma, de ahí que se considere como tal al niño, además de lo que implica el considerarlo como un tesoro, como algo fino y hermoso.

- c) la importancia que todo nacimiento tenía y el gran ceremonial con que se acompañaba, ya que al nacimiento la partera recibía al bebé y daba voces como los que pelean en la guerra, se consideraba que la madre había vencido y capturado al niño. Ahora bien, si era varón o hembra, la partera le dirigía determinadas palabras, después de las cuales le cortaba el cordón umbilical; y si era varón, le decía, entre otras cosas al momento del corte, y se enterraba el cordón en medio del campo de batalla; pero si era niña, el mismo se enterraba junto al fogón; queda señalada aquí la necesidad de una sociedad guerrera, así como el destino de la mujer mexicana y se pone de manifiesto que la función primordial de éstas era el de la maternidad, es decir, dar a su pueblo guerreros para luchar por él, ya que éste era eminentemente belicoso y requería de soldados aptos para la lucha y fueran miembros útiles para la sociedad.

¹Matos Moctezuma, Eduardo. Los Aztecas, p. 61

Así mismo la sociedad azteca ejercía cierto control de la fecundidad, utilizando para ello ceremonias en las que mezclaban aspectos sexuales y creencias religiosas; existía la abstinencia sexual practicada durante ciertos periodos rituales; una educación que inculcaba con insistencia el control y la moderación sexual, el uso de las prácticas anticonceptivas a base de hierbas o brebajes.

d) la aceptación del principio de restitución como sanción que prevalecía sobre el de castigo atenuaba en muchos casos la brutal severidad de las penas, parece posible deducir que éstas se aplicaban más frecuentemente cuando dicha restitución no era posible, como acontece en el aborto.

En el derecho penal azteca la persecución de los delitos se llevaba a cabo de oficio, es decir bastaba su solo conocimiento, y era suficiente para iniciarla aún el simple rumor público; lo mismo acontecía en el caso del delito de aborto como en otros hechos delictivos.

La pena de muerte se llevaba a efecto de diferentes formas, según el delito por el que se aplicaba, pero en general se acostumbraba dar muerte a los sentenciados a esta pena ya sea ahorcándolos, ahogándolos, a pedradas, a palos o bien abriéndoles el abdomen o la caja torácica.

La pena de muerte decretada para la mayor parte de los delitos, era un terrible ejemplo que cohibía a las masas, manteniéndolas en absoluta moderación y abstinencia.

Las leyes que regían a los reinos de la Triple Alianza fueron pronto imitadas en su mayoría por todos los pueblos sometidos, aún cuando, como era natural, con algunas modificaciones propias del medio; así pues, lo que se ha dicho sobre la vida jurídica de los reinos dominantes de Tenochtitlán, Acolhuacan y Tacuba corresponde también a la mayoría de los pueblos dominados por ellos y que habitaban esa región.

b) DERECHO PENAL INCAICO

En el derecho penal incaico, el aborto era contemplado como un delito contra los intereses de la comunidad y dicho delito se hallaba sancionado con la pena de muerte; dicha sanción que se aplicaba se basaba en la necesidad de aumentar la población inca y esto se debía a su vez a diversos factores:

- 1.- A la organización comunal o colectiva de la sociedad incaica;
- 2.- A la constante práctica de los incas a mantener la importancia y facilitar el incremento de la familia en que la prole tenía un valor económico, este valor económico presentaba diversos enfoques: desde la entrega de una porción de tierra (tupu) por cada hijo nacido, hasta utilizar los hijos para el pago de deudas;
- 3.- A la disposición según la cual los soldados de guerra también llevasen mujeres para el aumento de la población y en las sanciones contra los hechiceros y brujos que en las mujeres provocaran esterilidad o ligaban a los maridos que no pudiesen dejar preñadas a sus mujeres.

2.- LA COLONIA

La legislación autónoma no deja huella alguna en la contemporánea que, en cambio, sufre la influencia definitiva, durante la Colonia, del pensamiento jurídico Ibero. En esta época rigen en México las Leyes de Indias complementadas por la

Recopilación de Autos Acordados por la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España, también se aplicaron las Siete Partidas, el Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes del Toro, la Nueva y Novísima Recopilación.

El hecho de que leyes y disposiciones españolas, especialmente las diversas recopilaciones, regularan detalladamente los delitos, no significaba siempre que las penas establecidas para ellos se aplicaran; en todo caso, el aborto, que era un delito poco frecuente durante la época precolonial y comienzos de la Colonia, aumenta después; la razón es sencilla, ya que dicho delito se hallaba íntimamente unido a todo cambio social, económico y político; lo cual tiene lugar en y durante el colonaje; nuevos usos y costumbres hicieron su aparición y entre ellos el aborto, posiblemente fue mucho más frecuente en ciertos grupos sociales, especialmente entre los más elevados y se practicaba más frecuentemente entre casadas y amancebadas que entre solteras; esta costumbre fue poco a poco imitada por los grupos inferiores.

El aborto aumentó en esta etapa, sin que dicho aumento constituyera por su extensión y gravedad un problema como lo es hoy en día, el mismo era consecuencia de uniones más o menos pasajeras y generalmente extramaritales y no de una concepción social o de una mala situación económica más o menos generalizada.

El aborto como consecuencia de la transformación que se tiene durante la Colonia, pierde su característica de delito contra la comunidad para seguir la trayectoria individualista de la legislación penal española basada en antecedentes romanos. Durante la Colonia el aborto no es castigado en la forma dura establecida en la ley, sino conforme a usos y prácticas que influían en las sentencias dictadas según las circunstancias de cada caso.

Durante la época Colonial hubo variantes. El derecho penal de la Colonia tenía varias disposiciones, pero en términos generales, el aborto fue sancionado durante largo período de la misma; podemos decir que dados los antecedentes del derecho penal azteca el delito fue poco frecuente, aunque aumentó con motivo del cambio social, económico y político que trajo el colonaje, así como nuevos usos y costumbres, buenos y malos, aparecieron en México y entre ellos el aborto; de preferencia el aborto en México se ha practicado por las clases pudientes o privilegiadas, pero de ahí ha pasado al pueblo en general, esto debido a los delitos de alcahuetería, venta de hierbas y filtros destinados a favorecer en la mayor parte amores ilegítimos.

3.- EPOCA INDEPENDIENTE

Como puede apreciarse, la legislación penal de México antes y después de la Conquista española y ya en el periodo independiente, siempre ha sancionado el aborto en los casos y con las modalidades que el legislador ha tomado en cuenta a ese efecto.

4.- EL CODIGO PENAL DE 1871

Durante el Imperio de Maximiliano, por órdenes de él, se puso en vigor el Código Penal Francés. En 1868 se formó una Comisión que trabajó teniendo como

modelo el Código Penal Español de 1870; por lo que el Código Penal de 1871 se afilió con la influencia de las tendencias clásicas.

Este Código se conoce como Código de 1871 o Código Martínez de Castro, por estar dentro de la Comisión que le redactó el Licenciado Antonio Martínez de Castro.

Es en este Código, donde aparece por primera vez el delito de aborto y era el único en el mundo que proporcionaba una definición de este delito en su artículo 569, que tomaba en cuenta no precisamente el feticidio, o sea la muerte del feto, sino en sí, la maniobra abortiva.

Art. 569.- "Llámesese aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto".

Se creyó necesario declarar expresamente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto, ya que nunca falta quien quiera hacer abortar a una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, estaba sujeto a las mismas penas porque siempre hay peligro de que perezcan la madre, el hijo o ambos.

El artículo 677 señala, que se reducen a la mitad las penas establecidas en los casos siguientes:

I.- cuando se compruebe que el feto ya estaba muerto al emplearse los medios para ejecutar el aborto.

II.- cuando éste se verifique salvando la vida de la madre y del hijo.

En el primer caso nos encontramos ante una tentativa de aborto imposible, ya que se realiza el aborto con la intención de causar la muerte del producto del embarazo ignorando que éste se encontraba sin vida. En el segundo caso vemos la hipótesis que señala un atenuante.

Existía la excepción en los casos en que el aborto se efectuaba por imprudencia de la mujer embarazada y el aborto terapéutico (arts. 570 y 577), ya que éste último es efectuado por un médico, con el único fin de salvar la vida de la mujer embarazada, porque su vida es más importante que la del feto, en este caso se da un verdadero estado de necesidad. El honoris causa se penaba en forma atenuada y no había distinción en cuanto a los terceros, si obraban con o sin consentimiento de la madre.

5.-EL CODIGO PENAL DE 1929

En 1925 se designaron nuevas comisiones revisoras que en 1928 promulgaron el Código Penal. El Presidente Portes Gil por Decreto del 9 de febrero de 1929 expidió el Código el 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

Este Código tuvo una corta vida ya que su vigencia fue del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, al cual se conoció como el "Código Almaraz" por haber formado parte de la Comisión Redactora el Licenciado José Almaraz; quien fue su gran defensor.

Se debe destacar que el mismo Licenciado Almaraz reconoció que este Código estaba lleno de defectos con deficiencias en cuanto a su redacción y estructura, con contradicciones en algunos casos, por lo que dificultaba su aplicación pero también, como méritos, señala que éste Código rompe con los antiguos modelos de la Escuela Clásica; así como ser el primer Código en todo el mundo que individualizó las sanciones e hizo un enfoque social en cuanto a su defensa.

Por otra parte, la legislación de 1929 trató de conservar los conceptos de la legislación anterior, agregando, en el delito de aborto, un nuevo elemento eminentemente subjetivo, cuando se refiere a la extracción o expulsión; al decir que ésta se efectuara "con objeto de interrumpir la vida del producto"; de esta manera se iniciaba la transición al delito de feticidio, pero la reforma resultó inútil porque agregaba "se considerará siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo" (art. 1000 del C.P. de 1929). Esta legislación se olvidó de señalar la sentencia que debería recibir la mujer que se dejara practicar el aborto. Lo que hace suponer que el aborto no era punible ni en grado de tentativa ni cuando se debía a imprudencia de la mujer.

Reforma importante era la que en ningún caso se castigaba a la mujer abortada, probablemente, dice el maestro Francisco González de la Vega "... los legisladores de 29 quisieron conseguir con este sistema que las mujeres denunciaran a sus coautores, o probablemente, imbuidos en la moderna teoría, consideraron que el aborto consentido por la madre no es delito..."²

Pero de acuerdo con el maestro Carlos Franco Sodi, más bien se trata de un olvido de la Comisión Redactora, ya que en el artículo 1003 se declara no sancionable el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, esto hace suponer que para los demás casos si era penado el aborto en la mujer, ya que resulta injusto reprimir a los partícipes de un delito inexistente.

6.- EL CODIGO PENAL DE 1931

El Código Penal fue elaborado por una Comisión Revisora designada por el Licenciado Portes Gil, éste fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio.

Este ordenamiento, al tratar el delito de aborto, lo hace de una manera más completa y utiliza una mejor técnica que los anteriores

En el Código Penal vigente, el delito de aborto, se encuentra colocado en el Capítulo VI, Título Décimo Noveno, dedicado a los delitos contra la vida y la integridad corporal, en los artículos 329 al 334.

Este Código transforma radicalmente los conceptos del delito de aborto e introduce importantes reformas.

En este Código el delito de aborto no se define igual que en los anteriores Códigos, o sea por la maniobra abortiva, sino por su consecuencia final, o sea la muerte del feto (delito de feticidio).

²González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos, tomo I. Porrúa. México, 1982. p. 222.

Pero como afirma el maestro González de la Vega³, la denominación de aborto es incorrecta porque no responde a su contenido jurídico y era preferible usar la denominación de delito de feticidio, pero independientemente de este error, la denominación es más precisa que las de los anteriores Codigos ya que para la integración de este delito no interesa cuál haya sido el medio de esa muerte, ni interesan las maniobras empleadas para lograr la expulsión o la extracción del feto sino que es la muerte del mismo el factor importante, porque el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad.

Este ordenamiento no contempla en el delito de aborto, la expulsión del producto, aunque en la mayoría de los casos ambas situaciones se reúnen, ya que la segunda es consecuencia natural de la primera; la muerte del producto es suficiente para la comisión del delito; pues la expulsión es a veces muy tardía y en algunos casos no se produce, quedando el producto muerto dentro de la matriz.

d) POLITICA OFICIAL

En el régimen del Presidente Echeverría, 1970-1976, se auspició una nueva política demográfica de estabilización racional, respetuosa de los derechos humanos; política tendiente a moderar la tasa de incremento demográfico en el país; habiéndose logrado reducir el índice inicial de 3.5% en el crecimiento anual, a una tasa del orden del 3.1%. Política oficial de población que a la par que introdujo una pólida y escueta información sexual dentro del sistema de enseñanza obligatoria, desarrolló programas de planificación familiar, cuyo contenido se basó específicamente en la paternidad responsable y el uso de métodos anticonceptivos; con esta política gubernamental se fue institucionalizando el derecho a la planeación familiar en el orden jurídico mexicano, proceso que alcanzó su culminación con la reforma de 1974 al ser consignado ese derecho en el segundo párrafo del nuevo artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice a la letra:

Art. 4.- "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Este segundo párrafo, consagra, como derecho individual el de la libertad de procrear, también garantiza el derecho a la planificación familiar, que significa para el Estado, respetar la libertad procreativa y facilitar la información y los medios para que los padres regulen con absoluta libertad su descendencia.

En sesión efectuada por la Cámara de Diputados el 20 de septiembre de 1973, el Secretario de Gobernación, el Licenciado Mario Moya Palencia en cuanto a la iniciativa de la Ley General de Población que presentó el Presidente dijo que la citada Ley buscaba evitar que la mujer recurriera al aborto para controlar su familia, por medio de una decisión amplia de los programas de planeación familiar, y poniendo en manos de cada mujer los medios adecuados para ejercer su derecho a espaciar los nacimientos de sus hijos.

³González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p.130.

El 14 de septiembre de 1976, el Movimiento Nacional de Mujeres propuso algunos puntos a favor del aborto, entre los que destacan los siguientes: reformar el Código Penal a efecto de eliminar toda pena al aborto voluntario; castigar el aborto solamente cuando se practique contra la voluntad de la mujer embarazada, reglamentar la práctica del aborto para que se realice en forma gratuita en las Instituciones de Salud Pública; desarrollar contraceptivos más eficaces y seguros para la salud de la mujer; impartir una educación sexual, así como una amplia información sobre el uso de anticonceptivos a los jóvenes; llevar a cabo campañas de información acerca de la esterilización masculina y femenina, así como proporcionar en forma gratuita ese servicio cuando se solicite.

En 1979 se presentaron al Congreso de la Unión dos iniciativas de Ley que se referían al problema del aborto, pero ninguna se analizó en las Cámaras; dichas iniciativas fueron propuestas, una por el Partido Acción Nacional y la otra por el grupo comunista autonombrado Coalición de Izquierda.

El Partido Acción Nacional proponía una adición al artículo 4o. Constitucional; dicha propuesta consistía en agregar el siguiente párrafo: "Todo ser humano por su dignidad, gozará de protección jurídica desde su concepción hasta su muerte"; ya que sostenían que el ser humano aún no nacido es sujeto de derecho por sí mismo y no porque pueda ser deseable a sus padres o a la sociedad y aunque el ser en gestación se encuentra dentro del cuerpo de la mujer embarazada, no es parte biológica ni existencial de su madre, quien no puede disponer de él como si se tratara de una parte de su propio cuerpo.

Dicha iniciativa también consideraba que la práctica del aborto es violatoria de la Constitución, ya que en su artículo 14 establece la garantía de audiencia antes de ser privado de la vida, de la libertad o de los derechos a cualquier sujeto; ¿cómo es entonces que se pretende que la ley justifique la privación de la vida de un ser que no puede ni siquiera defenderse? por lo tanto consideran que el aborto debe catalogarse como delito, tal y como lo es actualmente.

Por otra parte, la iniciativa de la Coalición de Izquierda, conocida también como Ley de Maternidad Voluntaria, está en oposición con la anterior, ya que ésta proponía la despenalización del aborto, salvo en el caso que se realice sin el consentimiento de la mujer embarazada, así como que el aborto se realice gratuitamente como un servicio de los hospitales del Estado ya que centenares de mujeres se ven orilladas al aborto clandestino, puesto que no todas cuentan con la información suficiente ni con servicios de planificación familiar.

Estas dos iniciativas, contrarias entre sí, representan la inquietud que despierta el problema del aborto en México en todos los sectores sociales.

La Coalición de Izquierda proponía además una reforma al Código Penal en materia del aborto para quedar como sigue:

Art. 329.- Se reforma, quedando el texto como sigue: Aborto punible es la muerte del producto de la concepción después de veinte semanas de embarazo.

Art. 330.- texto actual

Art. 331.- texto actual

Art. 332.- Se deroga

Art. 333.- texto actual

Art. 334.- texto actual.

En 1983 se propuso un Anteproyecto de nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el que se aumentaban las hipótesis de abortos no punibles, además de las previstas en el Código vigente las siguientes: razones eugenésicas, graves motivos económicos y por fecundación artificial indebida; pero dicho proyecto no llegó a presentarse al Poder Legislativo.

El 5 de abril de 1989, se publicó en varios periódicos⁴ un documento suscrito por varias mujeres, en el que concluía que para que ninguna mujer tuviera que recurrir al aborto se debería garantizar una amplia y efectiva educación sexual y la existencia de anticonceptivos que no fallen, pero como esto no es posible se veía al aborto como último recurso y consideraban por lo mismo un cambio en la legislación.

En este documento establecen que "...lo deseable es que ninguna mujer se vea orillada a abortar, pero eso hasta hoy no sucede porque entre otras cosas no se ha garantizado una amplia y efectiva educación sexual y tampoco la plena seguridad de los métodos anticonceptivos."⁵

La Política Oficial acerca del problema poblacional ha sido continuada e impulsada más fuertemente dentro de la propia administración gubernamental, la cual se ha impuesto el objetivo de crear una conciencia nacional sobre los temas demográficos y lograr su solución, para ello se ha creado el Consejo Nacional de Población, que se rige por la Ley General de Población y por medio del cual se pretenden organizar y realizar las medidas que conforman la Política de Población. Esta Institución coordina los programas de planificación familiar que llevan a cabo las diferentes Instituciones Públicas de Salud y de Seguridad Social en el país, como el IMSS, ISSSTE, etc.

A su vez el gobierno ha desarrollado una amplia y diversificada campaña de alcances populares, a través de los diferentes medios de comunicación tendientes a crear conciencia sobre la paternidad responsable, el uso de los diversos anticonceptivos y el bienestar de una familia poco numerosa.

Podemos decir que México fue el primer país en el mundo, que además de garantizar la libertad de procrear, consignó en su Código Fundamental el derecho a la planeación familiar, concepto que además de suponer la libertad procreativa, implica la orientación y la prestación de los servicios, por parte del Estado, a efecto de que los progenitores puedan decidir efectivamente sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y que excluyan la idea de la interrupción voluntaria de un embarazo.

e) PRO VIDA

PRO VIDA es un grupo que cree que el aborto, sin excepciones, debe ser considerado un crimen con todas las agravantes de premeditación, alevosía y ventaja, ya que se priva de la vida a un ser inocente que no puede ni siquiera defenderse.

⁴La Jornada. Firman desplegado funcionarias públicas. Demandan mujeres un cambio en la legislación sobre el aborto. México. D.F. número 1637, 5 de abril de 1989. p. 16.

⁵La Jornada. Firman desplegado funcionarias públicas. México. D.F. número 1637. 5 de abril de 1989. p. 6.

Consideran que el aborto es fuente innegable de infidelidad matrimonial, provoca la corrupción de la persona y una invitación a la promiscuidad y desenfreno entre la juventud.

Reconocen que las leyes punitivas del aborto son difíciles de aplicar pero cumple con las finalidades de reestablecer la justicia, corregir al infractor y tener un efecto de ejemplaridad, pues si la sociedad ve que se castiga a quien viola la ley, se abstendrá de obrar mal por temor al castigo, por lo que deben ser duras las leyes antiaborto, ya que si se legalizara el aborto se rompería el orden moral, hará perder el respeto a la ley misma, se fomentará la promiscuidad y lejos de resolverse el problema, se aumentaría el número de abortos.

El presidente de este grupo señala "...que las cifras anuales de aborto hacen imprescindible la aplicación de una educación sexual, basada en los principios éticos y morales impartidos en el seno familiar y consolidadas en el sistema educativo."⁶

⁶La Jornada. Jose Antonio Román. No tiene justificación: El dirigente de PRO VIDA. Penalizar el aborto en todos los casos, pide Serrano Limón. México D.F. Número 1635. p.11.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

CONCEPTO DE:

A) ABORTO

- 1.-etimológico
- 2.-Obstétrico
- 3.-médico-legal
- 4.-legal
- 5.-doctrina

B) PRODUCTO DE LA CONCEPCION

C) PREÑEZ O EMBARAZO

D) MUJER GRAVIDA

E) TIPOS DE ABORTO

- 1.- Aborto Sufrido
- 2.- Aborto Procurado
- 3.- Aborto Consentido
- 4.- Aborto Honoris Causa
- 5.- Aborto por imprudencia de la mujer embarazada
- 6.- Aborto cuando el embarazo es resultado de una violación.
- 7.- Aborto Terapéutico

MARCO CONCEPTUAL

En este capítulo hablaremos acerca del marco conceptual, es decir, conocer el significado preciso de conceptos tales como aborto, producto de la concepción, preñez, mujer grávida, ello para tener una concepción más profunda del tema en cuestión; además de tratar los diversos tipos de aborto que contempla nuestro Código Penal vigente.

A) CONCEPTO DE ABORTO

1.- SIGNIFICADO ETIMOLOGICO

La palabra aborto proviene del latín *abortus*, de *ab*, que significa: privación o partícula privativa, y *ortus*: nacimiento, se puede decir que aborto etimológicamente significa no nacimiento o también equivale a mal parto, parto anticipado o nacimiento antes de tiempo.

También podemos encontrar el origen del término en el vocablo *aborire* que quiere decir nacer antes de tiempo, otros autores sostienen que la palabra aborto quiere decir destrucción de un organismo antes del nacimiento.

2.- CONCEPTO OBSTETRICO

Obstétricamente se entiende el aborto como la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable; es decir, a la interrupción del embarazo por cualquier causa, dentro de los primeros seis o cinco y medio meses del embarazo, o sea antes de los 180 días de transcurrido el embarazo, ya que la expulsión del producto de la concepción dentro de los tres últimos meses se considera parto prematuro o inmaduro, en virtud de que después del sexto mes o de los cinco y medio meses hay viabilidad, esto se debe a que se tiene en cuenta la viabilidad y posibilidad de nacimiento con vida del embrión, en estas condiciones y circunstancias.

En resumen, si la interrupción del embarazo se produce antes de los 120 días, se denomina aborto propiamente dicho y entre los 120 y los 180 días, se hace referencia a parto prematuro.

De acuerdo con lo anterior, el aborto se puede dividir en ovular, si acontece durante el primero o segundo mes del embarazo; embrionario, durante el tercero o cuarto mes del embarazo, y fetal en el quinto o sexto mes.

El lenguaje obstétrico es más restringido porque se refiere a la época de la no viabilidad del feto.

Como se advierte, la Obstetricia considera el aborto como un hecho esencialmente objetivo, desprovisto de elementos subjetivos; en consecuencia, la definición obstétrica, que para nada alude a la conducta humana, no reviste interés alguno para el derecho penal.

Para la Ginecología, ciencia que estudia las enfermedades de la mujer, es importante tanto el aborto que obedece a causas patológicas (el natural), como el provocado por maniobras abortivas, ya que para dicha ciencia sólo tiene interés el

aborto en relación a la alteración fisiológica que sufre la mujer sin interesar sus formas de comisión y los motivos que lo determinaron.

2.- CONCEPTO MEDICO-LEGAL

Interesa este tema al médico legista, así como a la ciencia de la Medicina Legal (aquella rama del conocimiento que estudia el conjunto de los medios científicos necesarios para investigar los estados biológicos del individuo, en cuanto éstos produzcan consecuencias jurídicas); es pues por constituir la interrupción del embarazo por medios violentos, un delito, por lo que la Medicina Legal tiene interés en él, careciendo de importancia por tal motivo para dicha ciencia -a diferencia del concepto obstétrico y el ginecológico- la edad del feto, la viabilidad de éste, así como el daño que el mero hecho del aborto ocasione a la mujer.

La Medicina Legal entiende por aborto aquellos casos de muerte del producto de la concepción que pueden ser constitutivos de delitos; es decir a los provocados, a los que se originan con la conducta intencional o imprudente del hombre; la Medicina Legal no atiende ni a la edad cronológica del feto ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad.

Este concepto no atiende al tiempo de seis meses como en el concepto obstétrico sino que lo extiende desde el momento de la concepción hasta la duración de la preñez, en forma independiente de la viabilidad o posible vida autónoma del feto.

La Medicina Legal⁷, disciplina que pone al servicio del Derecho, las ciencias biológicas y la medicina, viene a limitar la noción del aborto solamente a aquellos casos que pueden ser constitutivos de delito. Esta última distingue a dos clases de aborto: el espontáneo y el provocado; el espontáneo que puede subdividirse en patológico y accidental y el provocado en criminal y terapéutico.

Vemos por todo lo anteriormente expuesto que la Medicina Legal sigue la clásica definición de Tardieu que determina que: "Aborto es la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente de las circunstancias de viabilidad y aún de formación regular".⁸

Por ende este concepto representa un avance sobre el concepto obstétrico pues ya viene a atender a los elementos subjetivos, al hablar Tardieu de expulsión prematura y violentamente provocada.

3.- CONCEPTO LEGAL

El Código Penal de 1931 vino a dar una transformación radical al concepto del delito de aborto, ya que el delito no se define como lo hacían los anteriores Codigos, es decir por la maniobra abortiva, sino que nos da un concepto atendiendo al resultado, es decir a la consecuencia final, que es la muerte del feto.

⁷Basile, Alejandro y David Waisman. Fundamentos de Medicina Legal. El Ateneo. Argentina. 1989. p.118.

⁸González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Tomo I. Porrúa. México. 1990. p. 127.

El Código Penal, en su artículo 329, lo define de la siguiente manera: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". Algunos autores, entre ellos González de la Vega, examinaron el término de aborto aplicado a este delito, sacando por consecuencia que esta denominación de aborto es falsa porque no corresponde a su contenido jurídico y que es mejor emplear la terminología precisa: delito de feticidio; claro que independientemente de este error en la nomenclatura, esta definición es preferible por clara y apropiada, ya que en efecto el objetivo doloso de la maniobra no es otro que el atentar contra la vida en gestación, con el objeto de evitar la maternidad; es por ello que para la integración del delito, no nos interesa cuál haya sido el modo de la muerte, ni tampoco interesan las maniobras de expulsión, extracción o destrucción del feto, sino que es la consecuencia o resultado lo que verdaderamente importa y es el que determina el delito mismo: la muerte del feto. Se dice con acierto que la maniobra abortiva para cometer la infracción se traduce en el aniquilamiento del ser en gestación, este sistema viene a ser el más exacto porque el deseo de la mujer abortada o del abortador es la muerte del feto, como se dijo antes, allí se encuentra la intencionalidad y no sólo en la maniobra abortiva que sólo es el modo de ejecución del propósito. Debe notarse además que se hace alusión a la palabra feto, entendiéndose el mismo en un sentido amplio, comprendiendo por éste el huevo y el embrión.

CRITICA A LA DEFINICION ACTUAL

Como respetable opinión en contra de la noción legal de aborto del Código Penal vigente, podemos citar la del profesor de derecho penal Emilio Pardo Aspe, quien critica la actual definición por no comprender aquellos abortos en que el producto se logra para la vida externa; sin embargo se objeta que casi la totalidad de los abortos provocados criminalmente acontecen en los primeros seis meses del embarazo, muriendo ineludiblemente el producto por no ser viable; además, cuando los agentes del delito, con propósito de suprimir la vida del feto viable en los últimos meses de la preñez, efectúan operaciones químicas o mecánicas y consiguen su expulsión, naciendo el nuevo ser vivo por causas ajenas a su voluntad, con la intervención de terceros que impiden su muerte; se reúnen los requisitos de la tentativa, resultando el hecho punible conforme a los artículos 12 y 63 del Código Penal. Esto es punible porque el Código vigente, con gran acierto, suprime la antigua regla que limitaba la punibilidad del delito a la figura consumada; ahora pueden aplicarse las reglas generales del grado de tentativa.

Por otra parte es cierto que la intención de matar al producto es un elemento subjetivo difícil de comprobar si no es por sus manifestaciones externas. El mismo profesor Pardo Aspe propone un caso en que su crítica es incontestable: una embarazada, sin propósito de causar la muerte del feto, es más, tomando todo género de precauciones para asegurar su vida externa, se provoca un aborto prematuro con vida del niño; el único objeto de la acción expulsora es evitarse las molestias de la continuación del embarazo; el niño por no ser de término adolece de debilidad, que si no le causa la muerte en la primera infancia, lo acompañará toda su vida y el hecho resulta impune a pesar del perjuicio individual y colectivo. Así es, en efecto, pero la

contraria, la sanción del parto prematuro por sí mismo nos llevará a impedir los partos programados a hora fija, y reconocidos actualmente como útiles en el mundo médico.

4.- CONCEPTOS DOCTRINARIOS

En este apartado haremos mención a algunas definiciones que han proporcionado destacados juristas en relación al delito de aborto.

Entre las definiciones jurídicas podemos citar a la de Garraud para quien el delito de aborto es: "La expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción".⁹ Esta definición aunque incluye un elemento subjetivo cuando habla de expulsión voluntariamente provocada, no puede aceptarse plenamente, puesto que presenta el error de considerar que el aborto criminal ocasiona siempre la expulsión del producto, siendo que en algunos casos éste puede ser destruido dentro del claustro materno sin que se presente en algún momento el acto de la expulsión del feto; y como ejemplo, podemos citar los procesos de momificación llevados a cabo por el organismo de la mujer sobre el feto por estar atrofiados los órganos expulsores de la mujer, como es el caso del atrofiamiento del útero, casos éstos de momificación, que puede llevar a la mujer a la tumba si no se atiende de inmediato y con el debido cuidado.

Lacassagne basa el delito en "la intervención voluntaria que determina la muerte o expulsión del producto, modifica o suspende el curso normal del embarazo".¹⁰

Cuello Calón para comprender la expulsión prematura del feto y su muerte dentro del seno materno dice que "el aborto es la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez".¹¹

Nerio Rojas considera que "el aborto es la interrupción provocada del embarazo con muerte del feto, fuera de las excepciones legales".¹²

Carrara dice que "aborto es la muerte dolosa del feto en el útero, o su violenta expulsión del vientre materno, de la cual haya derivado la muerte del feto".¹³

Considero que a pesar de la gran diversidad de criterios relativos al aborto, el concepto esencial coincide, pues se mantiene como característica peculiar de éste la terminación del desarrollo normal de la vida en gestación, por lo que la destrucción del feto en el seno materno o su expulsión procurada del mismo, son dos maneras de producir la "interrupción del embarazo", la destrucción implica necesariamente más o menos tarde, una subsiguiente expulsión, y ésta, cuando es procurada, no a efectos de acelerar el parto, sino de destruir el mismo, es decir, cuando el feto deja de vivir como consecuencia de su violenta expulsión.

Ahora bien, en nuestro derecho penal el aborto es un delito, plenamente tipificado en el ordenamiento punitivo, el cual tutela la vida intrauterina, como distinta

⁹González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Porrúa México. 1990 p. 127.

¹⁰González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 128.

¹¹Ibidem. p. 128.

¹²Calandra Dante et al. Aborto, Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico. Médica Panamericana. Argentina. 1973 p. 259.

¹³Islas de González Mariscal, Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. Trillas México, 1982. p. 205.

de la vida de la madre. O como afirma Jiménez Huerta: "La vida humana es un bien jurídico de tanta trascendencia y jerarquía que es tutelado no sólo en su autónoma existencia, sino también en su fisiológica gestación que patentiza el fenómeno de la preñez".¹⁴

B) CONCEPTO DE PRODUCTO DE LA CONCEPCION

En términos médicos producto de la concepción quiere decir: cuerpo, parte u órgano originado por la actividad de otro cuerpo u órgano.

Pero los especialistas en esta materia no se refieren al producto de la concepción sino que para referirse al mismo utilizan los vocablos de óvulo fecundado, embrión y feto de acuerdo a la etapa en que se encuentra el embarazo. Así, el término óvulo fecundado es usado para indicar el producto resultante de la concepción desde se fecundación hasta la segunda semana del embarazo.

El término embrión indica el mismo producto pero a partir de la segunda semana a la cuarta semana, pero algunos opinan que se extiende hasta la octava semana.

Por último, el término feto indica el producto, pero desde la cuarta u octava semana hasta la época del parto. Debemos mencionar también que se utiliza con frecuencia el término feto viable y feto no viable, en el segundo caso se utiliza cuando el mismo no es capaz de vivir fuera del claustro materno; aún considerando los medios modernos para que pueda sobrevivir, salvo algún caso extraordinario, no es viable hasta el sexto mes completo de gestación; después de esta época, se dice que el feto es prematuro pero tiene posibilidad de vivir autónomamente, siempre que su condición somática sea normal; el expulsarlo, por tanto, después de los seis meses, pero antes de los nueve, es lo que se llama aceleración del parto.

Por lo anterior se desprende que el legislador utilizó la palabra correcta al referirse al producto de la concepción ya que es un término que abarca desde la fecundación hasta el término del embarazo.

Por concepción se entiende la unión de los elementos procreativos -masculinos y femeninos- para dar origen a un nuevo ser, se conoce también con los nombres de empareñación, fecundación y se dice que:

Fecundación es la fase de la reproducción constituida por la fusión de dos elementos sexuales, que sin esta unión quedarían incompletos; el elemento masculino, espermatozoide, es atraído hacia el elemento femenino, óvulo, y reunido con él, forma el huevo, origen de un nuevo ser.

Es conveniente hacer la diferencia entre concepción, palabra usada por la ley y fecundación, término usado en la ciencia médica. Aunque algunas personas piensan y sostienen que ambas palabras encierran el mismo contenido, actualmente se considera que, fecundación debe entenderse como el preciso momento en que el espermatozoide invade al óvulo, es decir, en el momento en que el gameto masculino se introduce en el gameto femenino, en cambio, se entiende por concepción el momento en que formado el huevo o cigoto se implanta en la cavidad de la matriz. En otras palabras, mientras que la fecundación se verifica y se lleva a cabo en las trompas de falopio, parte del

¹⁴Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Porrúa. Mexico, 1986. p. 143.

aparato genital femenino, la concepción se verifica en el útero, también parte principal del aparato genital femenino.

Con la anterior explicación se llega a la conclusión de que el legislador usó la palabra correcta para designar desde qué momento se entiende que puede llevarse a efecto el aborto, es decir, desde el momento de la concepción. En efecto, cuando se habla de aborto criminal, se debe entender que el producto se extrae de la cavidad uterina y no de otra parte de los órganos genitales.

C) CONCEPTO DE PREÑEZ

El legislador utilizó la palabra preñez como sinónimo de embarazo. El embarazo se define como el estado en que se encuentra la mujer que ha sido fecundada, mientras se efectúa el desarrollo del huevo.

En nuestra legislación se considera que el término legal del embarazo se puede calcular en 285 días. ¿Porqué es interesante y necesario conocer la duración del embarazo? Porque de acuerdo con las leyes de la legislación mexicana, el aborto se encuentra considerado como "la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez", es decir desde el onceavo día de la fecundación en que el huevo se implanta en la cavidad uterina hasta el día 285 del embarazo, en que se encuentra la proximidad del parto.

También podemos decir que el embarazo es el resultado de la fecundación del óvulo por el espermatozoide; el óvulo o elemento femenino y el espermatozoide o elemento masculino son pues, complementarios para aquella fecundación o concepción.

La preñez se inicia en el mismo instante de la concepción, por la fecundación del óvulo, pero no es posible determinarla con exactitud hasta que no se establezca un verdadero diagnóstico por la observación, auscultación y palpación; su primera manifestación clínica importante es la cesación de las reglas, pero este dato se presta a equivocaciones; la preñez termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura.

Por lo tanto la muerte del producto presume: a) el embarazo o preñez de la mujer, y b) la utilización de una maniobra abortiva que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, la expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre.

D) CONCEPTO DE MUJER GRAVIDA

Podemos decir que una mujer embarazada es aquella que se encuentra en un estado fisiológico como resultado de la concepción, de duración normal de 36 a 40 semanas, y que termina mediante el parto o intervención quirúrgica necesaria dando como resultado un nuevo ser.

E) TIPOS DE ABORTO

De acuerdo a nuestro Código Penal vigente los abortos pueden dividirse en dos grupos: abortos punibles y abortos no punibles.

LOS ABORTOS PUNIBLES SON:

- 1.- Aborto Sufrido (artículo 330, 2da, parte)
- 2.- Aborto Procurado (artículo 332)
- 3.- Aborto Consentido (artículo 330 1a. parte y 332)
- 4.- Aborto Honoris Causa (artículo 332)

LOS ABORTOS NO PUNIBLES SON:

- 5.- Aborto culposo o causado por imprudencia de la mujer embarazada (artículo 333)
- 6.- Aborto cuando el embarazo es resultado de una violación o también llamado aborto sentimental (artículo 333 in fine)
- 7.- Aborto por estado de necesidad o terapéutico (artículo 334).

ABORTOS PUNIBLES

En cuanto a los abortos punibles, el Doctor Ricardo Franco Guzmán nos da la siguiente clasificación, distingue: "Primero los abortos practicados por terceros pero consentidos por la mujer embarazada, entre ellos el Genérico y el Honoris Causa; segundo los procurados por la mujer por sí misma, también Genéricos u Honoris Causa y tercero, los abortos sufridos por la mujer, sin su consentimiento, sean efectuados sin violencia o con ella."¹⁵

Por su parte, Jiménez Huerta nos dice cómo diferenciar las diversas hipótesis del delito de aborto: "El aborto es procurado cuando la mujer es el agente principal. Consentido cuando la mujer es partícipe, y Sufrido cuando la mujer es víctima."¹⁶

Esta clasificación es bastante clara y solo toma en cuenta a la mujer como sujeto activo o pasivo.

1.- ABORTO SUFRIDO

El aborto sufrido es el que realiza un tercero sin el consentimiento de la mujer embarazada, la que, por ende, se ve lesionada en su derecho de ser madre, por lo tanto ella también es víctima de la conducta del sujeto activo, ya que como lo señala Jiménez Huerta: "... al propio tiempo que daña la vida del feto o embrión, lesiona también otros bienes jurídicos pertenecientes a la madre, v.g., sus derechos a la maternidad y a la libertad, pues se priva del primero sin tomar en cuenta sus derechos o en contra de su exteriorizada voluntad".¹⁷

¹⁵González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Porrúa. México, 1990. p.133.

¹⁶Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal. Mexicano. Tomo I. Porrúa. México. 1986. p. 184.

¹⁷Jiménez Huerta, Mariano Op. cit. p. 195.

En este tipo de aborto encontramos tres modalidades a saber:

- a) Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre y sin mediar violencia física;
- b) Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la mujer embarazada, pero mediando violencia; y
- c) Aborto causado por un médico, cirujano, comadrón o partera.

- a) Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre sin mediar violencia física.

La falta del consentimiento puede provenir por falta de desarrollo psíquico de la mujer, por edad o trastorno psicopatológico, hallarse en estado de inconsciencia o haber sido engañada. Vemos que no solamente se trata de que ella niegue su consentimiento, podemos poner un ejemplo cuando la mujer ha sido engañada, y se le oculta la naturaleza abortiva de maniobras ejecutadas sobre ella, anestesiándola con el aparente propósito de someterla a una intervención quirúrgica lícita.

Como ya se ha dejado anotado, el sujeto activo de este delito, puede ser cualquier persona menos la mujer embarazada, ya que ésta va comprendida como sujeto pasivo y sobre el cuerpo de ella se practican las maniobras abortivas. Los elementos constitutivos de este tipo de aborto son: el hecho de aborto, la intención de causar la muerte del feto y la falta de consentimiento de la mujer embarazada.

- b) Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la mujer embarazada, pero mediando violencia física o moral.

Esta modalidad del aborto no ofrece dificultad alguna, ya que los conceptos generales usuales con relación a otros delitos son aplicables al aborto en cuanto a la violencia y que ésta, ya sea física o moral, se origine por el concurso de dos voluntades, pero condicionadas a que estén en oposición.

Cuando la violencia es tal que por sí misma llega a constituir otro delito, como el de lesiones u homicidio, se aplicarán las reglas del concurso de delitos.

Referente a la violencia física, ésta debe ser seria y constante; seria porque debe ser real, y constante, ya que debe mantenerse desde el inicio de los actos hasta su completa terminación. es decir que si el sujeto activo inicia violencia con el fin de hacer abortar a la mujer embarazada, pero ésta se suspende y no se logra el objetivo, ya que la violencia no es continua porque puede darse el caso que en un principio se efectuaba violencia sin el consentimiento de la madre y al transcurso de una hora o días de haber cesado la violencia, los mismos sujetos practican el aborto, pero con consentimiento de la mujer embarazada; la violencia que hubo en un principio no puede decirse que sea aplicable al presente caso, ya que debe haber resistencia en las dos voluntades, tratándose de dos personas normales.

Por lo que se refiere a la violencia moral, de acuerdo con la Doctora Olga Islas de González Mariscal,¹⁸ ésta se presenta como amenaza hecha por el sujeto activo a la mujer embarazada de causarle un mal futuro, grave e inminente, esta amenaza debe producir a la mujer un estado de intimidación, el cual puede originarse amenazando

¹⁸Islas de González Mariscal, Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la vida. Trillas. México. 1982. p. 216.

con un mal a la mujer o a una persona vinculada con ella por lazos de amistad, afecto o amor. La penalidad a este delito es más severa y perfectamente aplicable ya que en este caso se atenta contra la voluntad de la mujer embarazada y además de provocar el aborto sin el consentimiento de la mujer, se utilizan medios violentos para lograr ese propósito criminal e inoble.

c) Aborto causado por un médico, cirujano, comadrón o partera.

El artículo 331 establece una agravación personal de la pena, cuando éste es causado por personas que ejercen profesiones sanitarias. Aquí se tiende a agravar la penalidad en razón de la mayor peligrosidad que se supone en el sujeto activo del delito y recae sobre aquellas personas provistas de un título profesional. La calidad especial de médico, cirujano, comadrón o partera, la da la actividad respectiva, algunos autores dicen al respecto que éste se justifica porque el facultativo abusa de su arte, con lo que estamos completamente de acuerdo.

Art. 331.- "Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión".

2.- ABORTO PROCURADO O AUTOABORTO.

Los tratadistas mexicanos que se refieren a este tipo de aborto son principalmente Mariano Jiménez Huerta y Celestino Porte Petit.

Nuestro Código Penal lo señala en el artículo 332, donde tipifica el aborto procurado.

Art. 332.- "Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto. . . Faltando algunas de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión."

En este caso la mujer embarazada es quien procura el aborto y ella misma se allega las sustancias abortivas necesarias tendientes al fin deseado.

En este caso encontramos, un hecho de aborto, voluntad delictiva ocasionando con ello el aborto, dentro de esta hipótesis es uno de los medios que por motivo de que interviene la misma mujer embarazada, con frecuencia utilizan mal las sustancias abortivas o con exceso, ocasionando con ello un peligro mayor a la vida de la mujer embarazada; casi todos los procesos que por aborto se siguen es debido a esto, es decir, que le falta ayuda a la mujer embarazada y en un momento dado no puede librar el peligro ella misma y por algún medio ocurre ante los hospitales o a la comadrona, es uno de los casos en los cuales generalmente se da cuenta la autoridad.

En este delito debe haber la determinación dolosa del sujeto activo, la madre, para lograr su fin, y no ser auxiliada por terceros.

El aborto procurado se realiza, de acuerdo con Porte Petit: "... por una acción, o bien, por una omisión"¹⁹, estándose en el último presupuesto frente a un delito de comisión por omisión.

¹⁹Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Porrúa. México. 1990. p. 500.

El deber jurídico penal se expresa en la prohibición, dirigida a la mujer embarazada, de procurar dolosamente la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.

El legislador escogió el verbo procurar para indicar el supuesto de que la mujer realice el aborto en relación con su propio embarazo.

Maggiore indica que "el aborto procurado es el hecho de la mujer que se causa el aborto a sí misma".²⁰

Por su parte Porte Petit entiende que: "Aborto procurado, propio o autoaborto, es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, llevada a cabo por la mujer embarazada en ella misma, sin móviles de honor".²¹

El sujeto activo dada la naturaleza de este tipo de aborto, lo es solamente la mujer embarazada que se procura el aborto, con la capacidad de conocer y querer provocar la muerte del propio producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez y capacidad para comprender la conducta ilícita que realiza; por lo tanto el sujeto pasivo sólo puede serlo el feto o embrión. Puede hablarse de un delito propio, exclusivo o especial, en cuanto a que el tipo lo realiza un solo sujeto, por lo tanto se trata de un delito monosubjetivo, individual o de sujeto único.

Los medios pueden ser variados, ya sean físicos o químicos, pero la única condición es que sean manejados o administrados en forma exclusiva por la mujer grávida sin ninguna otra intervención.

Para que se dé la conducta típica debe haber dolo consistente en querer o procurar la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.

En este caso no hay la posibilidad de que la mujer embarazada no sólo quiera, sino acepte llevar a cabo su propio aborto, ya que como dice Jiménez Huerta: "...el artículo 332 subraya en forma específica que la madre que procura su aborto ha de proceder 'voluntariamente', es decir, hace incapié en el elemento intencional, divorciándose de las demás conductas típicas de aborto descritas en los artículos 330 y 331, en las que no se contiene dicha referencia específica a la causación intencional. Esta peculiaridad brinda ya nacimiento a la sospecha de que la voluntad de la ley es la de no estructurar en esta clase de aborto, formas imprudenciales de conducta. Y la sospecha se trunca en realidad indubitada en el artículo 333, cuando establece que "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada..."²².

El legislador al utilizar la palabra procurar lo hizo con la idea de que ésta significa en latín procurare, es decir hacer esfuerzos por conseguir alguna cosa, por lo que en el dolo eventual no hay ese esfuerzo, sino más bien, aceptación resignada; por ejemplo, el hecho de que una mujer embarazada que ha sido prevenida por su médico de que la práctica de cierto deporte violento la puede hacer abortar y que realiza esa práctica no por querer su propio aborto, pero aceptando la posibilidad de que se produzca, actuaría con dolo eventual, pero no procuraría su propio aborto y, por ello, su conducta quedaría fuera de los confines típicos.

²⁰Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo IV. Temis. Bogotá. 1955. p. 150

²¹Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la salud personal. Porrúa. México. 1990. p. 500.

²²Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Porrúa. México. 1986. p. 193.

La pena señalada al aborto procurado sin que ocurra el móvil del honor, es de uno a cinco años de prisión, o sea, cuando falte algunas de las circunstancias mencionadas en el artículo 332 del Código Penal.

El aborto procurado se consume en el mismo momento en que se priva de la vida al producto de la concepción, realizándose además los restantes elementos de la figura delictiva.

3.- ABORTO CONSENTIDO

El aborto consentido es aquel que se realiza por un sujeto activo no calificado, consumándose el feticidio, mediante el consentimiento de la mujer embarazada.

Este delito se encuentra previsto en el artículo 330 en su primera parte y en el 332, ambos del Código Penal los cuales disponen lo siguiente:

Art. 330.- "Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella..."

Art. 332.- "Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que consienta en que otro la haga abortar..."

El maestro Porte Petit nos dice que del artículo 330 se desprende la siguiente definición: "Aborto consentido es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida".²³

El consentimiento de la mujer puede ser expreso o tácito, sin embargo no podrá en algún caso presumirse y en el supuesto de que dentro del proceso no se pruebe su existencia o ésta sea dudosa, se estimará que el aborto se ejecutó sin consentimiento, ya que como lo señala Carlos Madrazo: "El consentimiento de la madre debe ser voluntario, no debe ser arrancado por medios violentos, físicos o morales, ni tampoco obtenerse por métodos engañosos; si se diera la concurrencia de cualquiera de estos medios, obviamente se presentaría una figura delictiva distinta al aborto, donde la madre sería la víctima, no uno de los agentes activos. Debe en consecuencia el consentimiento emanar libremente."²⁴

Por tanto el consentimiento no debe estar viciado por violencia, intimidación, amenaza o engaño, pues si esos medios se emplean, la aceptación se encuentra viciada, y por ende no existe completo consentimiento ni es aplicable a este caso, pero sí constituye una agravante específica de penalidad. Por ende, la mujer menor, la privada de razón, la enajenada, la imbécil y la ebria, no pueden consentir.

Por otra parte, el maestro Jiménez Huerta nos dice: "El consentimiento prestado por la madre es por si solo insuficiente para tener por iniciada la ejecución, lo que no acontece en tanto que el tercero no realice actos materiales tendientes a ocasionar el resultado típico descrito en el artículo 329".²⁵

²³Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la salud personal. Porrúa. México. 1990. p. 476.

²⁴Madrazo, Carlos. Estudios Jurídicos. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1985. p. 85

²⁵Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Porrúa. México. 1986. p. 184.

ABORTOS NO PUNIBLES

4.-ABORTO HONORIS CAUSA

Nuestra actual legislación, después de reglamentar las normas y penar el aborto criminal, crea un tipo especial que está provisto de una atenuación en la pena, cuando la mujer se causa su aborto con un móvil netamente subjetivo: el de ocultar su deshonra.

Este tipo de aborto es aceptado por diferentes legislaciones, entre ellas la nuestra. Su móvil como ya apuntamos anteriormente es eminentemente subjetivo y presupone que el producto ha sido concebido ilegítimamente, aunque en nuestro Código Penal no se hace alusión subjetiva alguna.

Mucho se ha discernido al respecto y las opiniones de los juristas varían, por ejemplo Quintano Repollés opina que debe tomarse en cuenta la angustiosa situación de la mujer que ha concebido ilegítimamente, ante las graves consecuencias que afrontará, ya sean familiares, sociales, etc., las cuales signifiquen la pérdida de su reputación, el miedo hacia un porvenir incierto; sin recursos algunas veces para sostener al hijo que vendrá; son motivos que justifican una atenuación considerable de la pena. Por su parte, la Doctora en Derecho Gabriela Leret de Mateus en su obra "Aborto, Prejuicios y Ley", también es de una opinión similar a la anterior; otros autores oponen que en la actualidad ya no hay tal honor en virtud de que las transformaciones sociales y políticas no son iguales a las que había hace algunos años y que a una mujer que mediante unión ilegítima quede embarazada, ya no se le tacha ni se margina de la sociedad; esa serie de prejuicios han dejado de existir, opinando que por el contrario lo que debía desaparecer es la atenuación y no la penalidad como actualmente se pretende hacer.

El artículo 332 del Código Penal lo reconoce en los siguientes términos:

Art. 332.- "Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

I.- QUE LA MUJER NO TENGA MALA FAMA

Para los efectos de este artículo debe entenderse por fama la reputación, es decir, lo que la Doctrina denomina honor objetivo, la estimación moral que la mujer merezca socialmente (nótese que el término moral, es netamente subjetivo y que varía de persona a persona); basta que la mujer goce de buena reputación, aunque moralmente no sea íntegra, para que se dé este elemento.

A este respecto nos dicen Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas²⁶, que la ley se refiere a la fama pública en lo referente a la conducta sexual del activo, no a otras especies como por ejemplo a la educación, virtudes domésticas, etcétera

²⁶Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas Código Penal Anotado. Porrúa. México. 1991. p.801.

Ahora bien, la expresión "buena fama", tiene un significado referido a la situación sexual de la mujer, pero debe tomarse en cuenta que la libertad sexual puede variar mucho en la actualidad por lo que respecta a la mujer y a la exteriorización que se hace de las relaciones sexuales ilícitas; no es necesario que la mujer, sujeto activo de esta conducta, sea una prostituta, es decir que se dé sexualmente, sin elección de hombre por un precio, basta simplemente con que sin llegar a ejercer actos de comercio sexual, observe conducta licenciosa, cualquiera que sea la motivación que la inspire; la mujer que tuviera relaciones sexuales conocidas, aunque estas relaciones estuvieran inspiradas en una ideología filosófica del amor libre o de la libertad sexual, no podrá, de acuerdo con lo que establece el Código sustantivo, invocar a su favor la atenuación de este artículo, ya que es el temor a las sanciones sociales, derivadas de la mala fama sexual, lo que da lugar a la modalidad de la atenuación del aborto, aunque es lógico que en un momento determinado estos conceptos tienen que variar.

II.- QUE HAYA LOGRADO OCULTAR SU EMBARAZO

A este respecto los juristas Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas en su cita al Código Penal Anotado, establecen que el móvil es ocultar la deshonra, el fundamento de lo que se está examinando; que se trata por lo tanto de un aborto Honoris Causa, el propósito de ocultar la deshonra indica el elemento psicológico, de tal suerte que para que el propósito operara, se necesita que se trate de una mujer sexualmente honesta o tenida por tal y que su estado de gravidez o alumbramiento no hubiera sido conocida o ella creyere que no lo son.

La publicidad del embarazo para los efectos de la atenuación, destruye la reputación de la mujer, por ende, el embarazo ilegítimo conocido quita el carácter de "honoris causa" al aborto. Sin embargo pensamos que es imposible que no se conozca de alguna forma el embarazo, ya que éste tiene que ser conocido cuando menos por las personas que integran el círculo social de la mujer, o por lo menos por un número considerable de aquéllas; pensamos que si el embarazo es conocido por un número reducido de personas íntimas de la mujer, no se destruye la hipótesis que mencionamos.

III.- QUE EL EMBARAZO SEA FRUTO DE UNA UNIÓN ILEGÍTIMA

Es fundamental para determinar la existencia de este elemento, la calidad jurídica, que, de llegar a nacer, tendría el producto de la concepción. El embarazo que sea fruto de una unión concubinaria, aunque en este caso aún cuando es ilegítima la unión, a mi juicio creo que el aborto en esta circunstancia no tiene el carácter de "honoris causa", ya que la concubina no sufre merma alguna al ser fecundada por parte de quien vive como si fuera su marido, en consecuencia el embarazo debe darse de una unión ilegítima, es decir de una mujer soltera con hombre que no sea su marido ni concubino. La "madre" por lo demás no debe reunir calidad especial alguna respecto de su estado civil, bastando que el embarazo sea fruto de una unión ilegítima.

La atenuación se extiende incluso a la mujer casada, que procure su aborto o que consienta en que otro lo cause, para ocultar un embarazo adulterino. De acuerdo con el párrafo final de este artículo 332 se aplicarán de uno a cinco años de prisión, cuando falte algunas de las circunstancias mencionadas anteriormente.

El aborto "honoris causa" es un delito atenuado al reunirse las tres condiciones mencionadas anteriormente. El fundamento para tal atenuación lo encontramos en un móvil ético, esto es, que se persigue ocultar una deshonra, la cual a nuestro parecer no existe, ya que los actos de la madre que goza de la capacidad de querer y entender, tuvieron la consecuencia obvia del embarazo, todo ello producto de una libertad sexual, a menos que hablemos de una violación en la cual no interviene la voluntad de la mujer, solo en este caso existiría el atenuante de evitar la deshonra.

La atenuación anteriormente señalada, no se extiende al tercero que interviene en el delito de aborto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 54 del Código Penal, que establece:

"El aumento o disminución de la pena fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquel".

Por lo que las terceras personas que participaron en la realización del hecho, o que hubieran inducido o compelido a ejecutarlo o prestado auxilio, son también responsables, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 13 del multicitado ordenamiento penal, ya sea como autor material, intelectual, coautor, etc. En efecto, la actividad del tercero quedará encuadrada dentro del tipo de aborto, pues a éste le impondrán de uno a tres años de prisión, en virtud de que la ley textualmente dispone: "Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión...".

5.- ABORTO CAUSADO POR IMPRUDENCIA DE LA MUJER EMBARAZADA

Este se encuentra previsto en el artículo 333 del Código Penal vigente, que establece:

Art. 333.- "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada...".

Esta causa especial de impunidad derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos por imprudencia, impericia, falta de cuidado o irreflexión, se fundan en la consideración de que 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 destrozarse sus esperanzas de maternidad.

La frase "sólo por imprudencia de la mujer" que emplea el texto legal, debe interpretarse desde el punto de vista en que la mujer no haya tenido ni la más remota intención de provocar el aborto, porque si se interpreta desde el punto de vista literal, sería oscura, llevándonos a la absurda conclusión de que cuando en un aborto coexisten imprudencias de la mujer y de terceros, la una y los otros deberían ser considerados responsables del delito.

Al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos dice que las opiniones de los autores se dividen, pues mientras que unos afirman que en todo caso debe sancionarse el aborto en la modalidad que le resulte en el caso de que estamos hablando, por imprudencia o culposo, otros en cambio consideran la exención de la pena en el presente caso, para la mujer y para terceros, cuando éstos últimos no tengan ni la más remota intención del efecto que se pueda producir.

6.- ABORTO CUANDO EL EMBARAZO ES RESULTADO DE UNA VIOLACION

El artículo 333 en su última parte se refiere a este delito.

Art. 333.- "No es punible el aborto..... cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Desde luego se refiere a que el aborto se realice por aquella causa, es decir en la causa absolutoria que se funda en el derecho de la mujer a la no forzada maternidad; en este caso no es necesario que la violencia sufrida por la mujer conste acreditada en una sentencia previa, ya que esas violencias pueden quedar probadas en las diligencias de Policía Judicial o del Ministerio Público o durante el proceso iniciado para el esclarecimiento del aborto, sin embargo el hecho de la violación debe constar acreditado de manera fehaciente.

La excusa absolutoria de aborto por violación previa, supone la demostración evidente de un atentado sexual; pero éste debe establecerse para los efectos de la no punibilidad del aborto por el juez que conoce la causa, sin que se necesite previo juicio a los responsables del delito de violación. Nadie puede justificar una maternidad odiosa y que un ser recuerde eternamente el horrible episodio de una relación sufrida.

Jiménez Huerta al respecto manifiesta que "tampoco el ordenamiento jurídico actual puede ser sordo, ciego e insensible ante la dramática situación psicológica en que se halla la madre que ha sido fecundada en una violación y que por repulsa a su violador, al acto antijurídico por él perpetrado y a las consecuencias que éste ha dejado en sus entrañas, procure su aborto o consienta en que otro se lo produzca"²⁷.

7.- ABORTO TERAPEUTICO

Previsto en el artículo 334 que establece:

Art. 334.- "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictámen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Cuello Calón dice que: "El aborto terapéutico consiste en la interrupción artificial del embarazo con el fin de proteger o salvar a la mujer embarazada",²⁸ expresando además, que existe un verdadero estado de necesidad, de un conflicto de bienes de valor desigual, el de la madre que es el mayor y el del producto de la concepción el bien menor, conflicto que tiene una solución jurídica conforme a las leyes penales que es el sacrificio del bien menor.

La causa especial de justificación del aborto por un estado de necesidad, deriva de un conflicto entre dos intereses opuestos protegidos ambos por el Derecho: la vida de la madre y la del feto; si la mujer embarazada es víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación, (como ciertas formas de tuberculosis, afecciones cardíacas o males renales), se encuentra en peligro de perecer de no provocarse un aborto médico artificial con sacrificio del producto, nuestra ley prevé este caso de aborto, autorizando al médico para que a su juicio y oyendo el

²⁷Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II Porrúa. México. 1986. p. 199.

²⁸Cuello Calón, Eugenio. Tres Temas Penales. Bosch. Barcelona. 1955. p.163.

dictámen de otro facultativo, siempre que esto sea posible y no sea peligrosa la demora, provoque el aborto.

El Derecho, ante el conflicto de bienes, ante lo inevitable de sacrificar una vida para que la otra se salve, debe resolver protegiendo la vida más importante para la sociedad, que es la de la madre.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL TIPO

A) PRESUPUESTO DEL DELITO (EMBARAZO)

B) BIEN JURIDICO

C) OBJETO MATERIAL

D) SUJETOS

E) MEDIOS

F) ELEMENTOS DEL DELITO

1.- HECHO

a) CONDUCTA

b) RESULTADO

c) NEXO CAUSAL

2.- CULPABILIDAD

a) DOLO

b) CULPA

ELEMENTOS DEL TIPO

Porte Petit nos dice que "el tipo constituye un presupuesto general del delito dando lugar a la fórmula; *nullum crimen sine typo*", además considera que "el tipo existe previamente a la realización de la conducta, e igualmente preexisten las hipótesis del aspecto negativo de la antijuridicidad o lícita, tan pronto se conforme al tipo descrito por la ley. Es decir, la conducta será típicamente antijurídica o típicamente lícita, pues no puede negarse que desde que nace el elemento objetivo y se adecúa al tipo, la conducta típica es lícita o ilícita".²⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice "que el tipo delictivo, de acuerdo con la Doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena".³⁰

A) PRESUPUESTO DEL DELITO

El concepto del presupuesto del delito no ha sido todavía perfectamente precisado por la Doctrina, pese a los estudios que han realizado autores italianos, tales como Manzini que distingue los presupuestos del delito de los de la conducta, los primeros dice que son aquellos elementos jurídicos, positivos o negativos anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título relativo de que se trate; los segundos son elementos jurídicos materiales anteriores a la ejecución del hecho, cuya exigencia es exigida para que el hecho exigido por la norma constituya delito.

Existen otros autores, encabezados por Giuseppe Maggiore, que han opinado que los presupuestos del delito son elementos cronológicamente anteriores y del todo hechos extraños al hecho, que sin participar en la estructura intrínseca del delito son necesarios para su existencia, en tal sentido Maggiore sostiene que aquellos no son sino elementos esenciales del hecho.

Existe una tercera corriente seguida por Stefano Riccio que niega toda diferencia racional y real entre los presupuestos del delito y del hecho, los cuales para él representan una misma cosa y también los antecedentes indispensables para la existencia de un determinado hecho delictivo. El mismo autor determina que la falta de un presupuesto no recae solamente sobre el título delictuoso particular, sino ante todo sobre la existencia del hecho.

No compartimos este punto de vista, pues no se puede negar la diferencia entre presupuestos y elementos del delito, ya que los presupuestos son anteriores a la conducta, en tanto que los elementos del delito están comprendidos en la realización de dicha conducta; la realización del presupuesto no corre a cuenta del sujeto activo, sin embargo el presupuesto del delito ha de ser captado por el propio sujeto.

El delito de aborto implica lógicamente el siguiente presupuesto necesario: embarazo o preñez de la mujer.

²⁹Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Porrúa México 1993. p. 339

³⁰Porte Petit Candaudap, Celestino Op. Cit. p. 335

Como se observa, este delito solo puede ser concebido presuponiendo la existencia de un embarazo; si bien no se viene a crear el sujeto pasivo si no se constituye un hecho material antecedente necesario para la conducta ilícita.

La existencia jurídica del embarazo requiere que el útero esté ocupado por un producto vivo, el fenómeno biológico de la preñez o gestación se inicia en el instante mismo de la concepción, por la fecundación que hace el espermatozoide del óvulo femenino y termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura, pero no hasta para la existencia jurídica del delito el embarazo en sí, sino como ya apuntamos anteriormente, es necesario que el útero esté ocupado por un ser vivo.

La expulsión violenta del feto muerto en el vientre de la madre, nos dice el célebre Manzini no lesiona interés jurídico alguno protegido por la ley, por ende no constituye delito de aborto; también diremos que la ausencia de la preñez, es decir las maniobras abortivas practicadas en una mujer no preñada constituye el delito imposible de aborto, porque falta un elemento material del delito que es el feto y por ende no sancionable, sin embargo puede existir embarazo en sentido jurídico cuando el producto existente en el seno materno está vivo pero no viable, es decir sin posibilidad de vida extrauterina, su destrucción o expulsión sí lesiona un bien jurídico, pues el producto de la concepción está vivo en tanto no muera. Se da también la tentativa si se reúnen los requisitos esenciales de ésta, pero cuando en el supuesto de que no exista embarazo, se lesiona o se produce la muerte a la mujer no preñada en las prácticas abortivas, estaremos en presencia del delito de lesiones y homicidio, por lo tanto la preñez siempre debe ser objeto de prueba en el proceso. Por lo anteriormente expuesto se dice que es presupuesto material del delito, el embarazo de la mujer, el cual tendrá que probarse médico-legalmente.

"Por lo que no se integra la conducta típica si no existía el embarazo o si estaba interrumpido por la muerte anterior del feto, pues en estos supuestos se trataría de delito imposible por inexistencia absoluta del objeto. El hecho debe cometerse durante el período de embarazo, es decir, desde la concepción o creación del germen y en cualquier estado de su desarrollo; pero no cuando el producto hubiera salido del seno materno, aunque no estuviera completamente separado de éste, momento en que caben el homicidio y el infanticidio".³¹

En efecto, para que se configure el delito de aborto, es indispensable la existencia de un presupuesto material del hecho: el embarazo, pues no se integrará la conducta típica si éste no existe, o si se había interrumpido por la muerte anterior del feto, ya que si no hay preñez, no hay posibilidad de realización del hecho configurado como aborto, o bien, si este se ejecuta por error en la mujer no preñada, se constituye el delito imposible de aborto, al no existir el elemento necesario para practicarlo, por lo que estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto, por falta de objeto material, y consecuentemente, ante una hipótesis de atipicidad o de ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

José Agustín Martínez y Jiménez Huerta, entre otros, consideran que la preñez o embarazo es el presupuesto indispensable del delito de aborto.

³¹Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Porrúa. México. 1983. p 709.

Vannini considera que: "Cuando se piensa en el aborto criminoso, es obligado pensar en un estado de gravidez en la mujer. Fuera de la gravidez no puede haber aborto. A este propósito, se impone una pregunta de notable importancia práctica y es ésta: ¿El estado de gravidez constituye un presupuesto del delito de aborto, o bien es un elemento constitutivo como calificativo del objeto natural del delito mismo...? Me diréis enseguida: pero si fuera de la gravidez, no puede haber aborto, ¿Qué importa en definitiva que la gravidez sea presupuesto o elemento del delito? Importa y muchísimo, porque si ese estado de gravidez debiera considerarse como un *quid* inherente al objeto material del delito, faltando el estado de gravidez, el hecho dirigido a provocar el aborto constituiría una tentativa imposible, con la consiguiente aplicación posible de una medida de seguridad a los autores del hecho mismo; en tanto que si considera el estado de gravidez asignaría al hecho la calificativa de mero delito putativo. Ahora bien, en la hipótesis del aborto, cuando falta el estado de gravidez en la mujer, en nuestra opinión, falta el objeto jurídico, no el objeto material. Por eso el estado de gravidez es un presupuesto de delito."³²

Hay ocasiones en que por ciertos síntomas y signos algunas mujeres aseguran estar embarazadas, pero aún la presencia de dos o más de ellos no permiten establecer con claridad y precisión el diagnóstico, como los siguientes:

1.- Síntomas: amenorrea, náuseas y vómitos, durante el primer trimestre, dolor a la palpación y piquetes en las mamas después de una o dos semanas, poliuria y urgencia en el primer trimestre. movimientos; éstos pueden aparecer alrededor de la 16a. semana y aumento de peso.

2.- Signos: hiperpigmentación de la piel después de la 16a. semana, éuplis después del primer trimestre, cambios en las mamas como crecimiento; crecimiento del abdomen, cianosis de la vagina aproximadamente en la sexta semana; reblandecimiento irregular y crecimiento discreto del fondo uterino durante la quinta semana (reblandecimiento de la unión cervicouterina en la quinta o sexta semana; crecimiento total y reblandecimiento del cuerpo después de la octava semana).

Por otro lado tenemos las manifestaciones probables como el crecimiento del útero, soplo uterino (ruido) y contracciones uterinas, que se presentan después de la 28a. semana.

Cualquiera de las manifestaciones positivas, aunque ninguna de ellas se presente, sino hasta el cuarto mes, es una prueba médica o legal irrefutable de embarazo: auscultación de latidos fetales, palpación de los contornos del feto, observación de los movimientos fetales por el médico, demostración radiográfica del esqueleto del feto.

Todos los síntomas y signos presuntivos y probables de embarazo pueden ser causados por otras condiciones y todas las pruebas clínicas y laboratoria diagnósticas de éste pueden ser positivas en ausencia del mismo. Se requiere la experiencia clínica y con frecuencia la evolución propia, para establecer el diagnóstico correcto. Los padecimientos que más comúnmente pueden ser confundidos con el embarazo son los tumores uterinos y anexiales.

³²Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la salud personal. Porrúa. México 1990. p. 480.

B) BIEN JURIDICO

El aborto como muerte y expulsión del feto, en cualquier época del embarazo, en que éste todavía no es viable, es decir no tiene madurez suficiente para vivir fuera del seno materno, ha despertado polémica en cuanto a la lesión de los intereses; algunos autores, entre ellos González de la Vega, opinan que el interés primordial es: "... la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la madre, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad".³³

Estos intereses como ya apuntamos han sido muy discutidos durante mucho tiempo. Ahora bien, antes de entrar a dilucidar la cuestión que se plantea de cuál es el bien jurídico lesionado por el delito de aborto, se debe resolver la que se relaciona con la posible existencia del sujeto titular de dicho bien. Se ha preguntado si acaso es el embrión o feto, o bien es la mujer; si analizamos la primera teoría en que la titularidad de dicho bien se encuentra en el feto o embrión, para ella algunos autores exponen la teoría del "nacturus" que viene del derecho romano adaptado a nuestro actual derecho civil.

Nuestra Codificación Penal ha incluido el delito de aborto entre los delitos contra la vida y la integridad corporal, pues si bien el sujeto pasivo del mismo es un ser humano, tiene vida. El Código Civil, dispone que: "Al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos legales que le sean favorables". El efecto más favorable para el ser concebido es el de asegurarle el nacimiento y con ello y como consecuencia la capacidad jurídica, de conformidad a lo que expone el Código Civil es incuestionable que la interrupción del embarazo, seguida de la muerte del feto importa una lesión a la vida; pero algunos autores manifiestan que la teoría del "nacturus" no es suficiente para fundar la inculpación del aborto y por consiguiente su elevación a rango de delito, ya que por una parte ésta es solo una teoría de tipo privatístico y por otra es necesario tomar en cuenta que mientras en el campo del Derecho Civil, la personalidad jurídica del concebido está condicionada a que éste reúna de manera posterior los requisitos que después exige el mismo ordenamiento, es decir que viva completamente desprendido del seno materno durante veinticuatro horas, o que sea presentado vivo ante el Registro Civil; en el campo del Derecho Penal, el concebido goza de la tutela penal del tipo por el solo hecho de vivir en el seno materno. El aborto por tanto no lesiona un derecho subjetivo de que sea titular una persona, pues el "nacturus", por el hecho de no haber nacido todavía no es una persona jurídicamente hablando, sino que lesiona como veremos a continuación y en opinión de diversos autores una vida tutelada pero como interés público, por ello la teoría del "nacturus" que está colocada a la cabeza en México en el Código Civil, no ha servido para fundamentar la incriminación del aborto.

La Doctrina se ha dividido al respecto en dos corrientes que son: la corriente individualista y la corriente colectivista, aunadas a la tesis de Carrara.

Mucho se ha discutido en la Doctrina si el aborto lesiona un interés puramente individual, esta clase de interés puede ser el del esposo de la mujer abortante, en el supuesto de que ésta fuera casada o bien si lesiona el interés colectivo, o el interés de

³³González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Porrúa. México. 1982. p 130.

ella misma en cualquier caso; cuando se dice que el esposo es el titular del bien lesionado y que por ende se lesiona un interés puramente individual.

Esta postura fue adoptada desde el Derecho Romano, ya que en tiempos de Severo y Antonino se castigaba con el destierro a la mujer que abortaba porque "frustra hijos al esposo", lo que nos hace pensar que esta regla no tenía aplicación, si mediaba el consentimiento del cónyuge.

Referente a que el aborto lesiona un interés puramente individual, es decir un interés privativo de la mujer y que por ende solo podía ser castigado el cometido en su contra o sin su consentimiento más no el provocado por ella; esto ha sido objeto de variadas discusiones, sin embargo hay que aclarar en primer término para aceptar esta teoría, si el embrión o feto son realmente como lo sostenían los romanos "Pare Viscerum Matris". En la legislación Uruguaya, el artículo 325 del Código Penal establece que el hijo es un órgano del conjunto de órganos que integran la naturaleza fisiológica de la mujer y el derecho de ésta de disponer de la vida de aquéllos, de igual manera que puede disponer de uno de sus órganos.

Los partidarios de esta teoría o tesis, manifiestan que si una madre puede cortarse un brazo cómo no ha de poder suspender el proceso de la concepción perforando sus membranas o bien utilizando cualquier medio para llegar al aborto, sin embargo, lo anterior a mi juicio parece erróneo, ya que el derecho es tutelador de la vida y de la integridad corporal, no como un derecho subjetivo, sino como de un verdadero interés público, por ello no es dable afirmar, con carácter general, que el ser humano tenga derecho a disponer de sus órganos, ya que el ejercicio de este derecho, aunque sea aceptable en un principio, siempre estará condicionado a que no sea incompatible con el cumplimiento de un deber o perjudique un interés común o colectivo y por otro lugar el embrión o feto no son, en modo alguno, órganos permanentes de la mujer, es decir de la fisiología de la mujer, ya que están fatalmente destinados a desprenderse de ella, por lo tanto el aborto no lesiona de manera exclusiva un interés de la mujer.

Sin embargo, la circunstancia de que los medios de ejecución del delito, son por su propia naturaleza, susceptibles de crear un riesgo para la vida o salud de la mujer, permite pensar en la posibilidad de una doble objetividad jurídica: como delito de daño que lesiona la vida del embrión o feto y como delito de peligro creando un riesgo para la vida o salud de la mujer. Esta última objetividad jurídica, expresa Cuello Calón, se apoya en grandes ginecólogos y nos dice que el aborto representa siempre graves peligros para la vida y la salud de la mujer abortada.

Como se ha dejado anotado en líneas anteriores respecto a la identidad del sujeto pasivo, son varias las posiciones adoptadas por la ley, ya que algunos autores opinan diferente, pero de acuerdo a esto se puede clasificar en tres posiciones:

- 1.- Las que estiman que el sujeto pasivo del delito de aborto es la comunidad y no el embrión humano el que lo constituye, (Jiménez de Asúa va a la cabeza de esta posición).
- 2.- Otros identifican al sujeto pasivo con el fruto de la concepción. (esta posición la orquesta José Martínez Val).
- 3.- Por último, colocándose en una postura intermedia, consideran la solución del problema como dudoso, ya que pueden ser varios los sujetos pasivos, según el punto

de vista que se adopte, pudiendo identificarse los mismos con el feto, con la sociedad o con la propia persona abortada, (sobre este criterio va al frente Juan del Rosal).

Estas son las tres posturas en las cuales adecuan el bien jurídico lesionado dentro del delito de aborto.

Para Carrara, el delito de aborto debe subsumirse en los títulos de los Códigos Penales que prevén la tutela de la vida, dice al respecto: "A nosotros nos basta que sea una vida (la del feto) para que sea digna de ser respetada y protegida por sí misma, independientemente de toda relación familiar y esto llámese vida vegetativa o animal, ya que no es incierto para nadie que el feto, si es verdadero feto, sea un ser viviente".¹⁴

Después de analizar todas estas corrientes, podemos concluir en la siguiente forma: El bien jurídico lesionado por el delito de aborto es sin lugar a dudas complejo, se rechaza la tesis de que lesione un derecho subjetivo del feto, puesto que éste por no ser todavía persona, carece de capacidad para ser titular de derechos, pero también por otra parte, es innegable que lesiona por una parte la vida en abstracto del ser en gestación y por otra el interés demográfico, pero debemos tomar en consideración que en determinado momento histórico, puede existir, a causa de un desequilibrio entre la población y los recursos, un interés en reducir la tasa de natalidad.

Jiménez de Asúa nos dice que el bien jurídico tutelado es diverso, puesto que no puede hablarse de bien en sentido singular, ya que el aborto puede lesionar como apuntamos en líneas anteriores, bien sea:

- 1.- La vida del ser en gestación.
- 2.- Derecho de la mujer a la maternidad (cuando el aborto se practica sin su consentimiento).
- 3.- Derecho del padre a la descendencia.
- 4.- Y el interés demográfico.

Sin embargo todos y cada uno de ellos en un momento dado, pueden dejar de ser bienes lesionados pero es innegable que el primordial bien jurídico tutelado por la Ley es la vida del ser en gestación.

C) OBJETO MATERIAL

En este punto no hay mucho sobre el que se pueda discutir, ya que la mayoría de los autores coinciden en afirmar que el objeto material del delito de aborto es, por la definición del tipo legal, el producto del embarazo mismo.

Carrancá y Trujillo nos dice que el: "Objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas".¹⁵

Aunque hay otros que afirman que el objeto material es el cuerpo de la mujer embarazada ya que sobre ella se realizan las maniobras abortivas para lograr el aborto.

En cambio, otros autores entre ellos De la Barrera Solórzano, dice que son objetos materiales los cuerpos de la mujer embarazada y del producto de la preñez, "....

¹⁴Carrara Curso de de Derecho Criminal Parte Especial Porrúa. México. 1969. párrafo 1252 p. 173.

¹⁵Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 1982. p. 257.

dado que toda maniobra abortiva ha de efectuarse sobre el cuerpo de la mujer embarazada y sobre el cuerpo del producto de la concepción...".³⁶

D) SUJETOS

SUJETO ACTIVO

En el aborto consentido son sujetos activos tanto la mujer embarazada que consiente en que se le practique el aborto, como el tercero que realiza sobre el cuerpo de ella las maniobras abortivas. En este tipo de aborto el que lo realiza puede ser cualquiera, siendo por esta causa, en cuanto al tercero un delito de sujeto común o indiferente. Y la mujer embarazada, que es el otro sujeto activo, debe de estar forzosamente en tal situación, constituyendo así un delito propio o exclusivo.

En cuanto al número, Porte Petit expresa: "... es un delito plurisubjetivo, colectivo, de concurso necesario o pluripersonal, en virtud de que esta figura (aborto consentido) requiere cuando menos de dos sujetos activos: el que realiza el aborto y la mujer embarazada, que consiente en el mismo".³⁷

Por ello Ranieri considera "la pluralidad de sujetos activos como elemento constitutivo del delito, pues además de la persona que ocasiona materialmente el aborto y que puede ser cualquiera, la figura delictiva exige el consentimiento de la mujer encinta y, por tanto, el delito tiene carácter plurisubjetivo...".³⁸

Quintano Ripollés, considera que: "En aborto consentido, figura la madre en la extraña posición de sujeto activo y pasivo a la vez, aunque ello repugne un poco a la lógica jurídica, por cuanto ejercita la conducta criminal sobre su propia persona, agregando, que el que su voluntad no cuente para exculpar, aunque si para atenuar en nuestro derecho, es claro que confirma la presencia de un valor o interés moral que en él priva sobre los demás, y que permanece en las diversas modalidades del aborto y figuras afines".³⁹

En el aborto procurado, el sujeto activo lo será siempre la propia mujer embarazada, pues es ella quien realiza la conducta, ya sea actuando positivamente sobre su propio cuerpo, o bien omitiendo un deber de cuidado que le incumbe, como medio para llegar al resultado prohibido.

Es un delito propio, exclusivo o de sujeto calificado, pues únicamente la mujer embarazada puede cometerlo realizando en su cuerpo maniobras abortivas u omitiendo un deber de cuidado. Es un delito monosubjetivo, ya que como se dijo anteriormente sólo la mujer encinta puede ser sujeto activo.

³⁶Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). Porrúa. México. 1991. p. 245.

³⁷Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Porrúa. México. 1990. p. 481

³⁸Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 481.

³⁹Ibidem. p. 482.

En el aborto sufrido, el sujeto activo es siempre un tercero, identificado en quien realiza sobre el cuerpo de la mujer la acción o la omisión sin su consentimiento, actúe o no con violencia. Es un delito de sujeto común o indiferente, dado que la ley no exige ninguna calidad en él y puede realizarlo cualquier persona, sin importar su edad o sexo, siempre que se trate de un sujeto imputable y, es un delito monosubjetivo o de concurso eventual de sujetos, cuando intervienen dos o más personas en la práctica del aborto.

SUJETO PASIVO

Respecto a la identidad del sujeto pasivo, son varias las posiciones adoptadas por la Doctrina, pues mientras algunos autores, como Jiménez de Asúa, estiman que en este delito es la comunidad y no el embrión humano el que lo constituye, otros colocándose en una postura intermedia consideran la solución del problema como dudoso, ya que pueden ser varios los sujetos pasivos, según el punto de vista que se adopte, pudiendo identificarse los mismos con el feto, con la sociedad o con la propia persona abortada, una tercera posición identifica al sujeto pasivo con el fruto de la concepción.

La solución puede encontrarse de acuerdo el tipo de aborto de que se hable.

En el aborto consentido son sujetos pasivos tanto la sociedad en general, interesada en suprimir las prácticas abortivas para conservar la vida del producto de la concepción, en el cual recae el atentado delictivo. Es fundamentalmente un delito personal, por cuanto la muerte recae sobre el producto de la concepción; es un delito impersonal, respecto al sujeto pasivo mediato, que es la sociedad, cuyo interés en conservar la vida del producto resulta violado.

En el aborto sufrido son sujetos pasivos: la sociedad, la mujer embarazada contra quien se verifica en forma directa la conducta criminal, y el feto en el que se produce el resultado lesivo. Es un delito personal, por recaer el atentado contra la madre, quien sufre la conducta delictiva en su cuerpo, y en el feto, al quitarle la vida; es un delito impersonal, por ser igualmente sujeto pasivo la sociedad.

En el aborto procurado son sujetos pasivos tanto el producto de la preñez como la sociedad; es un delito personal, por ser sujeto pasivo directo el feto, y es un delito impersonal, por ser la sociedad el sujeto pasivo mediato.

E) MEDIOS

Al hablar de los medios abortivos, me refiero a la mecánica de realización del aborto, que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, su expulsión provocada, o su destrucción en el seno de la madre.

Por otra parte, existen una gran variedad y sencillez de métodos interruptores del embarazo, por lo que en la voluntaria interrupción de la preñez, no se requieren unos conocimientos técnicos especialmente calificados.

Los métodos utilizados varían sensiblemente según las regiones y de acuerdo con las épocas.

En la materia, se imponen una serie de consideraciones previas:

a) En los abortos voluntarios la interrupción del embarazo se provoca, generalmente, en los primeros meses. La falta de la primera menstruación suele coincidir con el primer intento abortivo; la falta de éxito, y la ausencia de una segunda y tercera regla, determinan la puesta en práctica de métodos más radicales.

b) La innegable eficacia de las modernas terapéuticas antinfeciosas, al tiempo que ha disminuido el número de las complicaciones en prácticas abortivas, es un evidente factor de desconocimiento de la frecuencia real del aborto provocado.

c) En la práctica médico-legal, el diagnóstico del aborto calificado de criminal presenta notables dificultades. El perito puede determinar que una mujer ha estado embarazada y que efectivamente se ha producido un aborto; lo que es más difícil es la demostración de que han sido utilizados medios artificiales dirigidos a interrumpir un embarazo.

Jiménez Huerta señala al respecto de los medios abortivos: "Los medios se han clasificado de acuerdo con el criterio de cada autor y según su especialidad; los médicos los dan más técnicamente, y los legistas más prácticos, al desconocer la terminología médica, siendo respetada cualquier clasificación".⁴⁰

De acuerdo a la clasificación de Jiménez Huerta, los medios abortivos consisten en:

FISICOS.- Introducción en el útero de sondas o cánulas, masajes o golpes abdominales, corrientes eléctricas, raspadura del útero, succión, etc.

QUIMICOS.- Tales como permanganato, maleato de ergonovina, apiolina, ergotina, mestranol y cualquier otra sustancia que tenga propiedades abortivas. Otros autores clasifican como medios físicos, la ingestión de hierbas abortivas como la ruda, sabinia y helecho macho, así como la aplicación de medicamentos especiales, que provocan movimientos intestinales o directamente en la matriz, como la oxitocina, que precipita la expulsión y, finalmente, mecanismos que abarcan desde la dilatación del cuello de la matriz, hasta brutales golpes en el vientre.

Por su parte Quiroz Cuarón se refiere a procedimientos abortivos y los divide en:

SUSTANCIAS ABORTIVAS.- Que son tóxicos, como sales de plomo, arsénico, mercurio, etc.; otras son vegetales tóxicos como perejil, ruda, etc.

MANIOBRAS ABORTIVAS.- Son la mecánica de realización del delito, que consiste en la extracción violenta y prematura del producto, o su destrucción en el seno de la madre. Aunque las maniobras abortivas resultan de mayor eficacia que las sustancias, también traen consigo mayores complicaciones, puesto que al no realizarlas correctamente, pueden ocasionar la muerte de la madre.

En Medicina se distinguen varios métodos que provocan que la mujer aborte, como:

DILATACION Y LEGRADO: Casi las dos terceras partes de los abortos terapéuticos se hacen trasvaginalmente, se dilata la cerviz y se evacúa el producto de la

⁴⁰Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II Porrúa. México. 1986. p. 271.

concepción. Antes de la doceava semana del embarazo se elige habitualmente la vía vaginal para practicar el aborto terapéutico.

ABORTO POR SUCCION: En muchos hospitales, para interrumpir el embarazo temprano, se utiliza el legrado por succión, el cual ha desplazado al legrado mecánico, ya que con éste método, la mujer sufre menos riesgos pues se evita el peligro de perforar o tocar las paredes del útero, por lo que la evacuación por succión del producto del embarazo presenta las siguientes ventajas:

-Es necesaria una dilatación cervical menor, que en los casos de dilatación quirúrgica y de legrado, porque disminuye la posibilidad de desgarro.

- La presión negativa es lo bastante fuerte como para evitar que la punta del instrumento entre en contacto con la totalidad de la superficie uterina interna, esto evita que se cause daño a la mujer al practicarse el aborto.

- La evacuación por succión es más rápida y sencilla que la dilatación quirúrgica y el legrado.

INYECCION INTRAMNIOTICA DE SOLUCIONES HIPERTONICAS: El aborto después de la décima cuarta semana, y la evacuación del útero después de la muerte fetal pueden llevarse a cabo medicamente en 72 o 14 horas, casi sin excepción, por medio de aspiración trasabdominal aséptica de líquido amniótico y la sustitución lenta con una cantidad similar de Cloruro de Sodio acuoso al 20% estéril o solución de glucosa al 50%.

VACUUM O LEGRADO ROMO CON ASPIRACION: Es un extractor de vacío, que aplicado a través de una cánula, previa dilatación de la cerviz en el interior de la cavidad uterina y por presión negativa, se extrae el embrión en el curso de segundos, esto evita traumatismo mayores y asegura el vaciamiento de la matriz.

Por otra parte, las técnicas puestas en práctica común están tradicionalmente divididas en tres grandes grupos: medios mecánicos, medios físicos y medios tóxicos.

1.- Los medios mecánicos pueden ser divididos en extragenitales y genitales.

a) Entre los extragenitales cabe mencionar diversos traumatismos abdominales, generalmente de naturaleza contusiva, que al alcanzar cierta intensidad y localizarse en las inmediaciones del útero son eficaces para la producción del aborto; un traumatismo menos intenso, pero más localizado, viene constituido por el masaje uterino realizado a través de las paredes abdominales para lograr el desprendimiento del huevo; también la simple compresión abdominal violenta y prolongada, por medio de fajas o prendas similares, puede producir los resultados apetecidos.

b) Entre los procedimientos mecánicos genitales cabe mencionar el taponamiento vaginal y las cauterizaciones del cuello uterino; otras técnicas aquí incluibles, llevadas a cabo en el interior de la cavidad uterina y que tienen por finalidad la simple punción de las membranas y el vaciamiento uterino para provocar la muerte del embrión, pueden ser causa de muy graves lesiones. Los instrumentos punzantes utilizados pueden ser de muy diferente naturaleza; son hábiles aquellos que simplemente tienen una consistencia adecuada para franquear el cuello del útero y la necesaria longitud; entre los más frecuentemente utilizados, cabe mencionar: agujas de tejer, varillas, alambres, horquillas del cabello, tijeras finas, plumas de ave, tallos de madera y, sobre todo, sondas; medio mecánico éste último más recurrido. también se encuentra la inyección intrauterina de líquidos, a determinada presión, generalmente

agua de jabón; el vaciamiento uterino es utilizado, sobre todo, en los primeros meses del embarazo; raspado uterino que, realizado con técnica adecuada, es de muy difícil descubrimiento y ello explica lo difundido de su práctica.

Una de las técnicas de más reciente aparición es la "aspiración en el vacío", se utiliza en embarazos de menos de doce semanas, que consiste en un tubo de plástico, metal o vidrio, unido a una botella, cuya presión se reduce por medio de una bomba de succión, alcanzándose una fácil aspiración del feto, se trata de una operación que no suele durar más allá de cinco minutos, que requiere menos anestesia que el procedimiento quirúrgico ordinario y con la que el cuello del útero se dilata menos que con las técnicas operatorias tradicionales.

2.- Entre los procedimientos físicos encontramos también una variada gama de posibilidades.

La primera viene determinada por la utilización del calor, sobre todo bajo la forma de duchas vaginales calientes, que actúan sobre el cuello uterino: mediante un irrigador, situado a la altura adecuada para conseguir una cierta presión, se proyecta el chorro del líquido (agua o una solución desinfectante a 40 o 45 grados, para evitar quemaduras vaginales) contra la porción vaginal del cuello; los rayos röntgen son también frecuentemente utilizados, sobre todo porque no producen graves trastornos en la mujer, solo son utilizables en los primeros cuatro meses, pues después fallan y ocasionan lesiones fetales.

3.- Con medios tóxicos puede, asimismo, alcanzarse la producción del aborto; sin embargo, el riesgo grave de intoxicación es muy grande, tanto en los casos de administración oral como en los supuestos de aplicación local por contacto directo con las partes sexuales. Entre los venenos minerales administrados con este fin, cabe mencionar al fósforo blanco, mediante infusión preparada con las cabezas de cerillas fosfóricas en leche y, sobre todo, el anhídrido arsénico y otros preparados arsenicales aplicados por vía oral o vaginal; también se usan alcaloides como la quinina, que en dosis suficientes puede provocar la expulsión del feto, y el comezuelo de centeno que exige el empleo de dosis muy fuertes y repetidas, lo que en ocasiones conduce a síndromes tóxicos mortales, se usa por lo general en polvo o infusión a fuertes dosis diarias que pueden lograr la interrupción del embarazo, sobre todo en los últimos meses del mismo, ya que en los primeros sólo se logra excepcionalmente.

También algunos fármacos de uso terapéutico como purgantes, se emplean en ocasiones como abortivos a dosis elevadas, la inevitable congestión del intestino grueso se extiende a los órganos genitales internos, acarreado el riesgo de hemorragias uterinas. Uno de los vegetales cuyos principios activos son aceites esenciales y que ha sido utilizado con fines abortivos es el azafrán, su uso al respecto está muy extendido ya que en dosis elevadas puede ejercer una acción sobre el útero grávido, ocasionando graves hemorragias y, consecuentemente, la interrupción del embarazo; menos eficaces, por ello menos utilizados, son otras plantas ricas en aceite esenciales, como el laurel o la menta.

Finalmente, cabe señalar que existe una serie de fármacos que en grandes dosis pueden alcanzar efectos abortivos, por ejemplo la penicilina, entre éstos, los más frecuentemente utilizados en la actualidad, sobre todo en las primeras fases del

embarazo, son la protaglandinas, de reconocida eficacia y de larga tradición como fármaco abortivo.

Al lado de los medios adecuados para provocar un aborto, existen procedimientos a los que la vox populi les concede ese carácter sin razón; se trata de técnicas que poseen eficacia relativa sólo en relación con determinadas mujeres predispuestas, contribuye a esta creencia popular el hecho no muy infrecuente de que hay mujeres que sin estarlo tienen la certeza de estar preñadas.

Con esto queremos evidenciar, en primer término la muy variada gama de medios, técnicas y productos, muchos de ellos en principio, perfectamente inofensivos, que pueden ser utilizados como abortivos; por otro lado, los riesgos inherentes a muchos de ellos para la vida de la mujer embarazada que trata de destruir al producto de la concepción.

Todo ello explica, en gran medida, la enorme cifra negra existente en la delincuencia abortiva y pone de relieve que salvo en caso de accidente derivado de la mecánica de ejecución del aborto, tales actividades permanecen en el más seguro de los anonimatos.

F) ELEMENTOS DEL DELITO

Elemento del delito es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial.

Existen diversas clasificaciones que hacen los autores respecto de los elementos del delito de aborto, a continuación mencionaremos algunas que son de gran importancia.

El maestro Antonio de P. Moreno al hablar de los elementos del delito de esta figura delictiva, nos da los siguientes:

- 1.- Presupuesto lógico: que el feto esté vivo en el vientre materno de lo contrario sería imposible el delito.
- 2.- Elemento material: la muerte del producto de la concepción sin importar los medios.
- 3.- Elemento subjetivo del delito: que se refiere a la intención de destruir el embrión.

El maestro Jiménez Huerta nos da dos elementos:

- 1.- Causación del resultado típico, que debe consistir en la destrucción del embrión.
- 2.- Conductas típicamente idóneas, esto es, las maniobras que realiza el agente sobre la mujer preñada para lograr el fin deseado.

Francisco Pavón Vasconcelos nos habla del hecho como elemento específico del delito de aborto, que se integra con:

- 1.- La conducta;
- 2.- El resultado; y
- 3.- El nexo de causalidad.

La conducta consiste en la voluntad exteriorizada a través de acciones u omisiones; el resultado consiste en la muerte del producto; el nexo causal de la conducta con el resultado sería, en el caso de las maniobras abortivas, lograr la muerte del embrión.

González de la Vega dice que: "Los elementos del aborto-feticidio son:

- a) El externo o material: muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.
- b) El interno o moral: culpabilidad intencional o imprudente del sujeto activo".⁴¹

De la definición establecida en el Código Penal, se desprende que son dos los elementos que integran el delito de aborto; uno, el material, externo u objetivo, que sería la muerte del producto de la concepción en el momento de la preñez; y otro, el elemento subjetivo, interno o moral, que sería la culpabilidad intencional o imprudencial del sujeto activo, la única constitutiva material del delito es la muerte del producto, que puede sobrevenir en el transcurso de la gestación, desde el momento de la fecundación hasta el parto.

Por otra parte, como lo señala Jiménez Huerta: "No es necesario para la integración típica del delito de aborto que se acredite que el feto era viable, basta la prueba de que tenía vida y que se extinguió ésta en el claustro materno por efecto de las maniobras abortivas o fuera de él a consecuencia de dichas maniobras o de la inmadurez del feto expulsado artificialmente".⁴²

1.- HECHO

El elemento esencial material en el aborto consiste en un hecho, el cual se integra por los siguientes elementos:

- a) Una conducta;
- b) Un resultado; y
- c) La relación de causalidad o nexo causal.

a) DE ACUERDO A LA CONDUCTA: En primer lugar si nos referimos a la conducta, debemos conocer su concepto el cual es: el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito, en el que existen dos sujetos, un sujeto activo y un sujeto pasivo. La conducta en el delito de aborto consiste en la realización por parte del sujeto activo de actos tendientes únicamente a causar la muerte del producto de la concepción, a estos actos se les denomina de una manera general, maniobras abortivas, en las que médicos y juristas agrupan estos medios en dos grandes clases: sustancias abortivas y maniobras abortivas propiamente dichas; en pocas palabras, ésta es la mecánica del delito de aborto y su realización puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto de la concepción, la expulsión provocada y su destrucción en el seno materno, pudiéndose cometer, por ingestión de

⁴¹González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 1990. p. 132.

⁴²Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Porrúa. México. 1986. p. 170.

sustancias abortivas o por maniobras tales como dilatación del cuello de la matriz, sondeos, punción de las membranas del huevo, etc.

A este respecto, el maestro Jiménez Huerta considera que al señalarse en el artículo 330: "Al que hiciere abortar a una mujer, sea cual fuere el medio que empleare...", supone por parte del sujeto activo, la consumación de una actividad material únicamente, por lo que considera que los medios morales no se encuentran contemplados en el citado artículo.

El delito de aborto en relación a la conducta es un delito de acción, ya que la maniobra abortiva o la ingestión de sustancias aptas para provocar el aborto, es de hecho en sí, una verdadera conducta y solo en casos de excepción, sea un delito de comisión por omisión u omisión impropia, misma que explica Pavón Vasconcelos: "Es dable en los casos en que existe un deber jurídico de obrar, cuya inobservancia produce el resultado de muerte del producto". ejemplificando, "cuando un tercero tiene obligación de propinar medicamentos abortivos y con consentimiento de la mujer omite el cumplimiento de ese deber, derivado de una norma preceptiva, causando así el resultado típico".⁴³

FORMAS DE CONDUCTA:

La conducta delictiva se divide en: Acción y Omisión, que a su vez se divide en omisión simple y omisión impropia o comisión por omisión.

Petit expresa que "la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico".⁴⁴

La acción consiste en la conducta positiva expresada en un hacer, en una actividad voluntaria, con un movimiento corporal voluntario que viola una norma prohibitiva.

La omisión consiste en una conducta negativa, es una inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva.

La cual se divide en:

Omisión simple propia: Consiste en un no hacer aquello que se debe ejecutar por así imponerle la ley penal. Y sus elementos son: inactividad o abstención y voluntariedad, deber jurídico de obrar y resultado típico.

Comisión por omisión: El agente viola una norma prohibitiva, omitiendo realizar la conducta que evitaría la producción del resultado dañoso.

b) DE ACUERDO AL RESULTADO: Su concepto nos lo da el maestro Porte Petit, cuando nos dice: "Si por resultado debemos entender la mutación en el mundo exterior, física, fisiológica o psíquica, descrita por el tipo, en este delito consistirá el resultado en la muerte del producto de la concepción".⁴⁵

⁴³Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Porrúa. México. 1986. p. 170.

⁴⁴Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal Tomo I. Porrúa. México. 1993. p. 237.

⁴⁵Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la salud personal. Porrúa. México. 1990. p. 477.

Para Ranieri: "Es la dispersión o la muerte del producto de la concepción dependiente de la conducta criminosa, por la cual es interrumpido el proceso fisiológico de la preñez".⁴⁶

El resultado es necesariamente una modificación en el mundo exterior que de una manera u otra tiene importancia para la ley. En el delito de aborto esta consecuencia no es otra cosa que la muerte del feto, siendo indiferente que esta muerte se produzca dentro del seno materno o mediante la expulsión del producto hacia el exterior, pero en todo caso debe producirse la muerte. La expulsión para provocar el parto prematuro no viene a constituir el aborto, pero si con posterioridad a la expulsión el feto muere, entonces nos encontramos dentro de dicha figura delictiva, pero no será aborto la expulsión del producto muerto, en el caso de que la muerte del mismo sea anterior a la ejecución de la maniobra abortiva.

Como se explicó anteriormente, el delito de aborto es de resultado material porque produce una mutación en el mundo exterior; es instantáneo porque se consuma en el momento de la muerte del feto, se agota con la consumación del delito. Es un delito de lesión, porque daña el bien jurídico protegido por la norma, como es la vida materialmente considerada del producto de la gestación.

c) DE ACUERDO A LA RELACION DE CAUSALIDAD O NEXO CAUSAL: Entre la conducta del sujeto activo y el resultado material (la muerte del feto) debe mediar una necesaria relación de causalidad que es común a todos los delitos. La muerte del feto es un elemento material y se consuma con el resultado obtenido, pero debe existir el nexo de causalidad entre el dolo, los medios empleados y la muerte del producto.

"Puede suceder que al querer abortar una mujer encinta, use medios no idóneos para ese fin y aborte después por causas naturales, completamente independiente de los medios que había empleado. por eso es forzoso que la acusación justifique que la muerte se efectuó a consecuencia de los medios empleados".⁴⁷

2.- CULPABILIDAD

El elemento subjetivo o interno está constituido por la culpabilidad, que también es común a todos los delitos. La culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Ya que el delito es la conducta o hecho típico o antijurídico, culpable y punible, la culpabilidad será un elemento constitutivo del delito y sin éste no sería posible su existencia.

Cuello Calón opina que la culpabilidad es: "El juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".⁴⁸

Existen dos corrientes que hablan de la culpabilidad: Psicologismo y Normativismo.

⁴⁶Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 477.

⁴⁷Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Porrúa. México. 1986. p. 13 y 14.

⁴⁸Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Nacional. México. 1973. p. 358.

Cuello Calón opina que la culpabilidad es: "El juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".⁴⁸

Existen dos corrientes que hablan de la culpabilidad: Psicologismo y Normativismo.

El Psicologismo⁴⁹ considera que la naturaleza de la culpabilidad radica en el "nexo psíquico entre el sujeto y el resultado" y cuenta con dos elementos uno volitivo emocional y otro intelectual. El primero implica la suma de dos querer, de la conducta y el resultado; el segundo, el intelectual, es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

El Normativismo,⁵⁰ ve en la culpabilidad un juicio de reproche, el sujeto debe actuar de conformidad con la conducta exigida por el orden normativo. Por otra parte la Doctrina considera dos formas de culpabilidad que son: el dolo y la culpa.

Jiménez de Asúa nos dice que "el Normativismo no se contenta con examinar el mero proceso psicológico resultante; es decir, la intención y la negligencia, sino que se remonta a los motivos y al carácter del agente. Y, sobre todo, establece, como esencia de la culpabilidad, el reproche, válido tan solo cuando era exigible otra conducta...".⁵¹

a) DOLO

El dolo en su noción más general es la intención o voluntad de delinquir; el dolo conlleva la intención por lo cual es más grave y la culpa es de menor gravedad la cual implica negligencia, sin estas dos no existe culpabilidad.

El dolo se considera como voluntad intencional y la culpa como negligencia e imprudencia.

Jiménez de Asúa expresa que "Es dolosa la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), cuando se realiza con un conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo, y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con consciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consiente".⁵²

Mezger nos dice que "actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado".⁵³

Existen cuatro especies de dolo:

1.- DOLO DIRECTO.- Cuando el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, en el cual interviene la voluntad de querer el resultado. Cuello

⁴⁸Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Nacional. México. 1973. p. 358

⁴⁹Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo V. La Culpabilidad. Losada S.A. Buenos Aires, 1963. p. 149-156.

⁵⁰Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 156-176.

⁵¹Ibidem. p. 176.

⁵²Ibidem. p. 417.

⁵³Ibidem. p. 418.

Calón considera que se da el dolo directo "cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión o los resultados ligados a ellas de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente."⁵⁴ Se produce si la voluntad del sujeto se encamina a la producción de un resultado típico y antijurídico representado y querido.

2.- DOLO INDIRECTO.- Cuando el sujeto desea un resultado y sabe que con su acción causará otros resultados penalmente tipificados, que no desea que ocurran, pero aún así ejecuta el hecho.

3.- DOLO INDETERMINADO.- Cuando se pretende realizar conductas ilícitas sin perseguir un resultado delictivo en especial.

4.- DOLO EVENTUAL.- Cuando el sujeto se propone un resultado determinado y previendo la posibilidad de otros daños mayores no retrocede en su propósito inicial.

El dolo en esta especie de delito contra la vida, es requisito esencial para configurar el hecho, y es el dolo específico de abortar la manifestación volitiva de la propia mujer o de quien lo causa.

Una vez que la mujer en estado de gestación consienta para que se le practique el aborto, el tercero al realizarlo actúa con un dolo directo, ya que desde un principio se deseaba ese resultado que es destruir al producto.

El dolo de la mujer consiste en la aceptación de la práctica abortiva ya que ella puede negarse y así impedir la comisión del delito.

La Escuela Clásica⁵⁵ ha considerado como un factor del dolo a la voluntad de ejecutar la acción y la consecuencia como una oposición al derecho.

La Escuela Positiva⁵⁶ toma a la voluntad o intención y al fin como factores básicos del dolo. La voluntad es la acción misma, la intención es el motivo y el fin es el resultado querido.

Ya que el dolo es indispensable para la realización de este delito, podemos concluir que no se da la segunda forma de culpabilidad, o sea la culpa.

b) LA CULPA

La culpa se presenta cuando el individuo obra con imprudencia y como consecuencia causa un resultado penado por la ley.

Cuello Calón dice que existe culpa cuando "obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."⁵⁷

Castellanos Tena considera: "Que existe culpa cuando obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."⁵⁸

La conducta que se realice, sin prever el resultado o sin desear su producción y que viole una norma establecida por la ley, por un reglamento o por una autoridad, se

⁵⁴Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal (Parte General). Editora Nacional. México. 1973. p. 371.

⁵⁵Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo V. La Culpabilidad. Losada S.A. Buenos Aires. 1963. p. 411.

⁵⁶Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 411.

⁵⁷Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal (Parte General). Editora Nacional. México. 1973. p. 393.

⁵⁸Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). Porrúa. México. 1991. p. 245.

considerará culposa, no obstante que dicha conducta fuera previsible o evitable, por medio de precauciones o cautelas legalmente exigidas,

Existe culpa cuando el sujeto produce un resultado típico y antijurídico que no previó a pesar de ser previsible.

Algunos autores como Carrara, aceptan la tercera forma de culpabilidad que es la preterintención que existe cuando hay dolo respecto del resultado producido.

Para que el resultado producido por el sujeto pueda serle imputado a título de culpa, es necesario que no haya sido previsto ni evitado, a pesar de serlo.

CAPITULO IV

ABORTO CONSENTIDO

A) NATURALEZA JURIDICA

B) PUNIBILIDAD

- 1.- CONCEPTO
- 2.- TEORIAS SOBRE LA PUNIBILIDAD DEL ABORTO
 - a) TEORIA EN FAVOR DE LA IMPUNIDAD
 - b) TEORIA EN FAVOR DE LA PUNIBILIDAD
- 3.- DISPUTA DOCTRINARIA

c) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

- 1.- EN RAZON DE UNA TEMIBILIDAD MINIMA O NULA
- 2.- EN RAZON DE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA O EN RAZON DEL EJERCICIO DE UN DERECHO
- 3.- EN RAZON DE UN ESTADO DE NECESIDAD

D) LEGISLACION COMPARADA (REPUBLICA MEXICANA)

ABORTO CONSENTIDO

A) NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del aborto consentido se puede conocer a través de varios elementos como son los siguientes:

1.- Por la conducta del agente: El aborto consentido es un delito de acción y de comisión por omisión. Este delito puede realizarse con un solo acto, o bien con varios, originándose en consecuencia un delito de aborto unisubsistente o plurisubsistente; por lo tanto la naturaleza en orden a la conducta es de acción y de comisión por omisión solo en el sujeto activo común.

2.- Por el resultado: Va a ser de dos tipos: material y formal. Los delitos formales o de simple actividad son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesaria la producción de un resultado externo. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material. Por lo que el aborto consentido es un delito material porque se requiere del resultado de muerte del producto de la concepción para la integración del delito.

3.- Por su gravedad: Se clasifican en dos: crímenes y delitos. Los crímenes son aquellos que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre. Los delitos son conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social. El aborto consentido por lo tanto es un crimen porque atenta contra la vida del ser en formación.

4.- Por el daño que causan: Los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro; los primeros causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada y los segundos no causan daño directo a tales intereses pero los pone en peligro. Por lo que el aborto consentido se considera un delito de daño o lesión por causar un daño al bien jurídico tutelado: la vida del producto en gestación.

5.- Por su duración: Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efecto permanente, continuados y permanentes. Los instantáneos son cuando la acción se consuma o se perfecciona en un solo momento; los instantáneos con efecto permanente, son cuando la conducta destruye o disminuye el bien jurídicamente protegido de manera instantánea y en un solo momento y van a permanecer las consecuencias nocivas en el mismo; los continuados, son cuando se logra una sola lesión jurídica mediante varias acciones; los permanentes son cuando por sus características se le puede dar ese carácter, prolongando voluntariamente el delito. En consecuencia el aborto consentido es instantáneo por la acción que la va a consumir en un solo momento.

6.- Por el elemento interno o culpabilidad: Pueden ser dolosos y culposos. Los dolosos son cuando la conducta es dirigida voluntariamente a la lesión del bien jurídicamente protegido y por lo tanto el agente tiene la certeza de estar violando un deber. La culpa se da cuando el agente no tiene la intención ni la conciencia de violar un deber y en este caso hay ausencia de voluntad en cuanto al resultado, es una culpa

sin representación. Por lo tanto, el aborto consentido es eminentemente doloso porque existe la voluntad de realizarlo para dar muerte al producto de la concepción.

7.- Delitos unisubsistentes y plurisubsistente: Los primeros se componen de un solo acto y los segundos se componen o se forman de varios actos, sin que cada uno constituya un delito autónomo ya que sólo cuando se fusionan estos actos se logra la figura delictiva. Por lo anterior el aborto consentido es un delito unisubsistente porque se va a formar en un solo acto.

8.- Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos: el unisubjetivo es cuando solo se necesita la intervención de un solo sujeto para realizar el delito; el plurisubjetivo es cuando se requieren dos o más sujetos para la realización del delito. En el aborto consentido se requieren necesariamente de más de dos personas: la madre que consiente y el agente que destruye el producto.

Por todo lo anteriormente explicado llegamos a la conclusión de que el aborto consentido es un delito de acción, material, de daño, instantáneo, doloso, unisubsistente y plurisubjetivo.

B) LA PUNIBILIDAD

1.- CONCEPTO

El maestro Pavón Vasconcelos manifiesta que por punibilidad se debe entender: "... la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁵⁹

Por su parte Castellanos Tena nos dice que: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta."⁶⁰

Una conducta puede ser antijurídica y culpable pero no delictuosa ya que puede ser una infracción de carácter civil o administrativo, para que se considere delito debe estar contemplado en la ley con una amenaza de sanción. También se dice que la punibilidad es el merecimiento de una sanción, dada la realización de una conducta nociva e indeseable, y por lo cual debe de ser reprimida; el derecho enlaza a dicha conducta con la pena.

Se dice que es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se genera entonces el apercibimiento estatal para los transgresores de ciertas normas jurídicas.

Existen dos criterios respecto a la punibilidad: el que considera a la pena como consecuencia del delito, y el que ve en la punibilidad un elemento del delito.

El primero, considera que la sanción es parte de la norma y no del delito, es decir, la pena se merece en función del comportamiento.

Raúl Carrancá y Trujillo afirma que la punibilidad no es elemento esencial del delito ya que si falta ésta el delito permanece inalterable.

⁵⁹Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 1990. p. 453.

⁶⁰Castellanos Tena, Frenando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa. México. 1992. p. 275.

Por su parte Ignacio Villalobos dice que la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; además afirma que: "... si cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc."⁶¹

Por otra parte Porte Petit, después de nuevas y fecundas investigaciones, afirma que: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito."⁶²

Así mismo Sebastian Soler opina que la punibilidad es una consecuencia de la reunión de los elementos del delito, de modo que toda la tarea metódicamente consiste en examinar el contenido de éstos.

Bettioli expresa que la penalidad es una nota genérica de todo delito, dando a la pena por tanto el tratamiento de una consecuencia jurídica del mismo.

La Doctrina que ve en la punibilidad un elemento del delito, dice a este respecto "la pena no sólo es un elemento del delito sino que es el carácter específico del mismo."⁶³ La norma jurídica debe imponer una sanción de tal manera que su cumplimiento no se deje al arbitrio o convicción individual del sujeto, ya que: "...sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena."⁶⁴

Para Cuello Calón el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de elemento esencial en la formación de aquél.

La norma jurídica aparece en cuanto el incumplimiento de un deber establecido se relaciona a un acto coactivo del Estado que la dicta. Puede suceder que por omisión del legislador no se establezca o imponga un acto coactivo para sancionar una determinada conducta contraria a la establecida en la ley, en este supuesto no existe obligación jurídica de obedecer el mandato; en consecuencia se dice que la obligación jurídica de cumplir con el deber que se ha impuesto, sólo se debe a la amenaza de sanción que a la conducta contraria impone la propia norma, por lo tanto la norma que pretende imponer una obligación, a través de una prohibición, sin unir a ellos la amenaza de una sanción penal, pierde su eficacia y se vuelve una norma puramente declarativa.

Por lo anterior, se concluye que la pena es la consecuencia del delito, pero no debe confundirse con la punibilidad, elemento constitutivo del delito, por cuanto es fuente de la obligación iuris.

⁶¹Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Porrúa. México. 1989. p. 125.

⁶²Citado por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa. México. 1992. p. 277.

⁶³Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 1990. p. 454.

⁶⁴Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 454.

2.- TEORIAS SOBRE LA PUNIBILIDAD DEL ABORTO

El problema del aborto consentido en los últimos tiempos ha presentado una gran discusión acerca de su punibilidad o impunidad, tomando parte en esta discusión filósofos, médicos, juristas y sociólogos, dando lugar a dos grandes tesis, una de ellas a favor de la impunidad del aborto consentido por la madre y la otra en favor de la punibilidad del mismo.

a) TEORIA EN FAVOR DE LA IMPUNIDAD DEL ABORTO

Los partidarios de la impunidad del aborto dicen que cuando éste es consentido por la madre, debe ser permitido legalmente ya que existe:

1.- El derecho de la mujer embarazada de disponer libremente de sí misma, formando un solo cuerpo con el producto de la concepción, ya que el feto no es más que una parte de la madre (*pars viscerum matris*), a ella le pertenece como sus mismas entrañas; la madre por ende tiene derecho a rehusar la maternidad que la causalidad le impone, manifiestan además que el feto no es una persona, sino una esperanza de vida y que el feto es parte de la madre y por consiguiente ésta puede disponer libremente de él.

2.- La amenaza penal es impotente contra el aborto, ya que las estadísticas criminales recogen un escaso número de abortos efectuados, lo que prueba que los autores del delito se hallan al abrigo de la ley, además los abortos sometidos ante los Tribunales escapan casi siempre a las sanciones, ya que es difícil comprobar la ejecución del aborto y demostrar que éste sea criminal, ya que la mujer embarazada y sus abortadores tienen interés en ocultarlo con el fin de evitar la represión; y si por alguna circunstancia se diera el caso que la mujer que se hizo abortar decide denunciar a éstos (en el aborto voluntario), si el abortador es médico, puede defenderse afirmando que la madre llegó a sus manos con señales de aborto consumado o ya en plena actividad.

3.- La situación económica.- La búsqueda principal de un aborto debe buscarse y hay que buscarla en la creciente miseria económica y no en castigar a una mujer por la supresión de un futuro ser desprovisto de conciencia, es mejor y sobre todo más humano conservar y mejorar la vida de los ya nacidos, para lograr que éstos se transformen en hombres sanos y productivos que vengan a formar un verdadero pilar de la sociedad.

4.- Protección jurídica no querida.- Que el Estado no puede hacer uso de la ley penal, sino para proteger los intereses del individuo, pero la protección de estos intereses en contra de la voluntad del interesado es una verdadera contradicción.

b) TEORIAS EN FAVOR DE LA PUNIBILIDAD

Al igual que existen pensadores en favor de la impunidad del aborto consentido, también los hay en pro de la punición, los cuales analizan detenidamente los argumentos que exponen los que están a favor de la impunidad y les dan las siguientes respuestas:

1.- Efectivamente, el ser humano tiene derechos sobre si mismo, pero los mismos no son ilimitados, ni tampoco absolutos, sino que están circunscritos a los derechos de los demás hombres y de la sociedad en común, el derecho de la mujer de disponer de su cuerpo, de la manera que le satisfaga, no es absoluto sino limitado, se ha circunscrito debido al producto de la concepción, por ser él mismo una esperanza, un ser, un hombre futuro al cual no debe negársele el derecho de venir al mundo.

El derecho individual de la mujer a disponer del feto no puede admitirse, ya que tal derecho significaría no solo volver en gran parte a la concepción romana totalmente superada sino, lo que es más importante, adjudicar con criterio individualista un derecho de libre disposición que el derecho moderno, basado en la idea de comunidad, no debe admitir; por otra parte, se olvida que el hecho de que la madre lleve en su seno el fruto, no significa que solo ella pueda hipotéticamente disponer del mismo, ya que el padre debe de ser tomado en cuenta; no cabe tampoco admitir una identificación biológica entre la madre y el feto, considerando a éste como "parte" de aquélla.

La razón de este delito es la protección de la vida humana, bien sea ésta la que el feto representa o la de la madre, otra razón es la vida combinada de la vida y la salud de la madre. Como consecuencia de la tesis de protección, no cabe admitir un derecho de libre disposición sobre el feto, ya que éste es algo que el Estado tiene interés en proteger, como lo prueba el hecho de que al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, pero siempre que nazca con las condiciones legales; la no punición del aborto daría lugar a que este delito alcanzara proporciones alarmantes, propiciaría que la moralidad sexual se resquebrajara aún más.

El aborto se ha estimado como un delito contra la vida de típicas características individuales cuando en realidad no lo es, ya que la concepción individualista del derecho penal, incluso respecto a los delitos contra las personas, debe ceder paso a una de índole social, en la cual el individuo y grupo no son más que aspectos de una misma estructura: la comunidad.

El derecho a rehusar una maternidad no deseada puede ser admisible en ciertos supuestos, algunos de las cuales han sido tomadas en cuenta por algunas legislaciones; ahora bien, dicho derecho no puede constituirse como una regla general, sino como una excepción, ya que como se dijo anteriormente, la decisión como principio general no puede corresponder sólo a la madre cuando ésta es casada o vive unida a un hombre en forma más o menos reconocida por el derecho. La ley penal puede y debe reconocer excepción, pero reconocer una excepción no significa reconocer una regla general; por otra parte, el término "maternidad no deseada" debe ser interpretado en forma que evite el abuso.

2.- El argumento de que la ley penal es impotente para reprimir el aborto y que, por tanto, debe declararse la libertad de abortar, es por demás débil y prueba una vez más la errónea interpretación que se tiene de la función penal y de los problemas sociales.

Si bien es cierto que la práctica del aborto llega muy pocas veces al conocimiento de la justicia, no nos es dado conocer el número de personas que intimidadas por la pena se hayan abstenido de practicarlo.

La supresión del aborto como delito aumentaría el número de abortos artificiales, las mujeres que no quieran ser madres pueden acudir a otros medios, como al uso de anticonceptivos de gran difusión y que pueden adquirirse fácilmente y a bajo costo, pero concebido el ser, no debe autorizarse su destrucción, más que en los casos en los que se reclame por necesidad salutífera o por móviles de poderosa índole, es decir, en los casos previstos en la legislación mexicana actual.

3.- El razonamiento de que factores o motivos económicos o sociales justifican la impunidad del aborto, cuya sanción se dice va dirigida esencialmente contra las clases no privilegiadas, aunque válido en muchos casos, no tiene el alcance general que se pretende; la admisión de dicha tesis significaría tanto como admitir la tesis de una acusación exclusivamente económica del delito, tesis que rechaza la criminología moderna. Todo delito, y el aborto no es excepción, es causado por una pluralidad de factores y no por uno o un determinado grupo de ellos; ninguna tesis económica puede por sí sola explicar la causación de la conducta humana y, por tanto, ningún delito. La motivación económica puede o no concurrir con una mala, regular o buena situación económica; la conclusión es que la motivación económica es algo distinto de la situación económica y, por tanto, no toda mala situación económica conduce a una motivación económica del aborto; esto explica por que no todas las mujeres abortan y por que no todas las que abortan lo hacen por motivos económicos. En todos los delitos hay siempre una pluralidad de motivos; se puede abortar o hacer abortar por mala situación económica, por ocultar un desliz, por eludir responsabilidades, continuar o mantener una carrera artística o profesional, etc. Todos estos y otros motivos pueden concurrir más o menos abiertamente en un mismo caso.

4.- El razonamiento de que la sanción penal del aborto implica la contradicción de proteger intereses para los que no se desea protección, es inadmisibile; baste decir que el derecho penal protege intereses o bienes conforme a una valoración de carácter general, que se halla por encima de una actitud de renuncia o indiferencia individual.

Lo que cuenta, no son actitudes individuales aisladas, cuyas circunstancias deben tenerse en la apreciación judicial del caso concreto, sino la valoración general hecha por el legislador conforme a exigencias sociales y jurídicas.

Debemos decir que una tesis absoluta de abortar no ha sido propugnada. Las limitaciones más comúnmente admitidas son: el aborto no debe de ser practicado después de los tres meses de preñez; la libertad e impunidad de abortar debe limitarse al primer aborto y éste debe ser practicado en las condiciones establecidas por la ley.

Nosotros nos pronunciamos por aquella teoría que sostiene que el aborto debe de ser punido. En efecto, ¿qué sería de la protección que debe otorgarse a todo ser concebido para que tenga derecho a vivir? si la privación de esa posibilidad, la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo, no fuese castigada; ocurriría, que si ya de por sí existe un alto índice de abortos injustificables, aumentaría en mayor cantidad su número. Y ya no desde un punto de vista religioso, económico, moral, jurídico, social, o político, simplemente desde un punto de vista humano, considerando que la vida es el valor supremo sobre el que se sustentan todos los demás valores, y por lo tanto el aborto es un acto antivalioso que atenta contra ese valor supremo que es la vida; valor que debe de ser jurídicamente protegido, por cuya razón considero que solamente se justifica el aborto denominado terapéutico o sea aquel que se práctica para salvar la vida de la madre y cuando es resultado de una violación, así como el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada y el aborto eugenésico que aún cuando no se contempla en el Código Penal del Distrito Federal sí lo prevén otros Códigos de la República Mexicana como lo veremos más adelante; estando en contra del aborto "Honoris Causa", y también pido se haga una revisión exhaustiva de la reglamentación de este delito en nuestro Código Penal, así como la imposición de penas más severas, pero siempre y cuando se cree la obligación a cargo del Estado para que a su vez y fomente Instituciones especializadas en las cuales primero se dé toda la información existente sobre métodos anticonceptivos a toda persona que lo solicite en forma gratuita y otorgarle a su vez servicios médicos y orientación sexual.

3.- DISPUTA DOCTRINARIA

También los estudiosos del Derecho han dado su opinión en favor o en contra de la punibilidad del aborto consentido, a continuación mencionaremos algunos de ellos:

Cuello Calón sostiene que es exigencia de la justicia y de la convivencia social el mantenimiento de las leyes penales de la punición del aborto, aunque reconoce que la penalidad severa en extremo contribuiría a debilitar la represión del delito.

Quintano Ripollés opina que solamente la religión puede combatir con eficacia, dentro de la conciencia de sus fieles, la práctica del aborto, pues sólo ella es capaz de imponer a las madres eventuales el duro deber de conservar el fruto de legítimas o ilegítimas concepciones no deseadas.

Jiménez de Asúa estima que las mujeres que no quieran ser madres deben acudir, para evitar la maternidad, a otros medios que impidan el embarazo; más concebido un ser, no debe autorizarse su destrucción más que en dos supuestos: comprobada indicación terapéutica o móviles sentimentales ineludibles, fuera de estos dos casos se pronuncia por la punición del aborto.

José Cerezo Mir simpatiza con la despenalización del aborto en los supuestos de indicación terapéutica, eugenésica y ética, siempre y cuando lo realice un médico competente y capacitado.

Aurora García Victoria propugna por la desincriminación por indicaciones médicas, eugenésica, ética y social, a la que concibe con amplitud: pobreza económica grave, incapacidad física o mental de la madre, minoría de 16 años de la madre o cualquier motivo que haga aconsejable el aborto.

Giovanna Machado sostiene que mientras subsista esa incriminación al aborto, a la que califica de inoperante, se seguirá promoviendo la desigualdad ante la ley, pues ésta discrimina a las mujeres de las clases menos favorecidas de las que gozan de mejor posición económica.

Esteban Righi dice que la polémica en torno a la incriminación de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido influenciada por factores ideológicos, políticos, religiosos y morales, de los que le parece no resulta factible prescindir totalmente, y nos enumera las consecuencias político-criminales de la incriminación: la clandestinidad, la desprotección del bien jurídico, el turismo abortivo, la extorsión y la desigual incidencia de una norma penal según la situación social y económica del autor.

Jiménez Huerta señala que con el tipo penal de aborto se protege la vida en gestación.

Marcela Martínez Roaro piensa que: "no existe mujer que aborte por gusto. Hay razones de naturaleza moral, social, médica, etc., que hacen que la mujer rechace, repudie y tenga sus reservas hacia el aborto, lo que por otra parte está perfectamente justificado". Agrega que: "la mujer que aborta voluntariamente lo hace constreñida por razones de fuerza mayor...". Y concluye: "Las consecuencias de que la mujer está imposibilitada penalmente para abortar, nos parecen de mayor jerarquía que la vida fetal". Así propugna el derecho de la mujer, cuando no ha sido posible evitar la preñez, a abortar con toda la protección jurídica y social también".⁶⁵

Antonio de P. Moreno considera que la práctica del aborto, no ha entrado, de lleno en nuestra costumbre, ni se considera necesaria. Por lo tanto repugna a la opinión pública y agrega: "La mujer mexicana, en lo general, recibe con cariño el fruto de sus entrañas; y constituye para ella carga deseable o soportable, a lo menos, el cumplimiento de sus obligaciones maternas. También debe garantizarse el interés de los padres y el derecho de ellos a tener sucesión. La práctica del aborto y su impunidad, o la creación del perdón judicial, no son necesidades de la vida moderna de nuestro país."⁶⁶

Francisco González de la Vega opina que: "... el aborto es un mal social de extrema gravedad por su incansante crecimiento y porque lesiona diversos intereses preciosos: la vida en formación, los derechos que a la maternidad tiene la mujer cuando el aborto se realiza sin su consentimiento, la esperanza de descendencia en el padre, el instinto de conservación demográfica en la colectividad."⁶⁷

Gerardo Landrowe Díaz opina que: "... el legislador no puede exigir de un creyente que vulnere preceptos eclesiásticos, pero tampoco se cree legitimado para obligar, mediante amenaza de acción penal, a los que piensan de otra manera o a los no

⁶⁵Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Porrúa. México. 1982. p 246.

⁶⁶De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial: Delitos en particular. México. 1968. p. 273.

⁶⁷González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 1982. p. 124.

creyentes a observar doctrinas morales teológicas que no son compartidas por la generalidad de los ciudadanos." ⁶⁸

Antonio Baristáin opina que la severidad represiva en materia de aborto contribuye directamente a evitar hecatombes asoladoras reconocidas por multitud de estadísticas y contribuye indirectamente a mantener un criterio y un nivel ético popular de respeto a la vida como algo sagrado.

Sánchez Tijerina señala que es tan carente de moralidad y aún de lógica la práctica del aborto que no vale recoger los argumentos favorables a la no punición.

Puig Peña califica los argumentos en pro de la despenalización como "débiles razonamientos" y expone como razones para el castigo el riesgo que representa el aborto para la mujer embarazada, la protección debida al futuro ser, la relajación de la moral sexual que acarrearía la desincriminación y exigencia de protección a la raza y a la estirpe.

Juan del Rosal, Manuel Cobo y Gonzalo Rodríguez Mouruloo opinan que la esperanza de vida reclama especial protección penal, ya que el fruto de la concepción que está en el claustro materno es ya hijo de Dios y no pertenece a los padres como simple *pars ventris*.

Rodríguez Devesa, partidario de la incriminación manifiesta que: "al pronunciarse en favor de la concesión de una excusa absolutoria a la mujer que denuncia a los que han intervenido en la interrupción del embarazo, o en favor de la ampliación de los términos en que se concibe el estado de necesidad para que abarque no solo los casos en que haya peligro grave para la vida de la madre sino también aquellos en que corra un grave peligro su salud mental o física de no procederse a la interrupción." ⁶⁹

C) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan por tanto la inexistencia del delito.

Jiménez de Asúa dice que las excusas absolutorias son las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable no se asocie pena por razones de utilidad pública.

Castellanos Tena dice que se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizando un delito, la ley no establece la imposición de la pena.

Podemos concluir que son excusas absolutorias las circunstancias bajo las cuales una conducta típica, antijurídica e imputable a un sujeto culpable, no sufre pena alguna por razones de política criminal.

En presencia de una excusa absolutoria los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de la punición.

⁶⁸Landrove Díaz, Gerardo. Política Criminal del Aborto. Bosch. Barcelona 1976. p. 152.

⁶⁹Citado por De La Barrera Solórzano, Luis. El Delito de Aborto. Una Careta de Buena Conducta. Porrúa. México. 1991. p.51.

Las excusas absolutorias se clasifican:

- 1.- En razón de una temibilidad mínima o nula
- 2.- En razón de la no exigibilidad de otra conducta o en razón del ejercicio de un derecho
- 3.- En razón de un estado de necesidad.

1.- EN RAZON DE UNA TEMIBILIDAD MINIMA O NULA EXHIBIDA POR EL AUTOR

El artículo 333, en su primera parte, declara impune el aborto causado "... sólo por imprudencia de la mujer embarazada...". Este artículo recoge, sin duda, una excusa absolutoria, al eximir de pena el hecho de la muerte del producto de la concepción, cuando el aborto es consecuencia de la conducta imprudente de la propia mujer embarazada. La primera vez que se consignó la impunidad del aborto causado por culpa sin previsión de la mujer (lo cual implica su punición cuando ésta actúa con culpa consciente o con representación) fue en el Código de Defensa Social de Veracruz. Así mismo lo recibió el Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1958, en su artículo 245 que decía: "No es punible el aborto causado por culpa sin previsión de la mujer embarazada."

El origen de esta excusa absolutoria lo encontramos en el hecho innegable de que es la propia mujer encinta la prierá en lamentar, en la mayoría de los casos, el perder a su hijo; además el de agregar a tal el dolor, el escándalo y la vergüenza de un proceso y la aplicación de una pena, resultaría no solo injusto sino en contra de toda lógica.

Por su parte Porte Petit dice que: "Si es verdad que debe hacerse la salvedad respecto de la mujer, debe no ser culpable, solamente cuando se trata de una conducta culposa sin representación, sin previsión o inconsciente. No creemos que deban dejarse de sancionar aquellas conductas culposas con representación, puesto que, si una mujer previó el resultado y tuvo la esperanza de que no se realizaría, debe recaer sobre ella la sanción correspondiente."⁷⁰

Igual criterio sostiene Carrancá y Rivas al señalar que: "Si la imprudencia implica falta de atención y de cuidado, de reflexión o de ejecución de la razón reflexionada (por ejemplo, reflexioné que conduciendo mi automóvil a tal velocidad podría generar una catástrofe; sin embargo, no me importó, no "ejecuté" la reflexión); si esto implica la imprudencia, como creo yo, entonces no hubo ausencia de conciencia y voluntad de causar el resultado. El problema consiste, a mi entender, en si a pesar de lo anterior se puede sostener la impunidad por imprudencia. Yo me inclino a suponer que a la mujer embarazada se le debe exigir un máximo de prudencia, de cuidado; habida cuenta de que es la portadora del germen de la vida."⁷¹

⁷⁰Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la salud personal. Porrúa. México. 1990. p.516.

⁷¹Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Porrúa. México. 1991. p.809

Lo cuestionable es este caso es precisar si el término "imprudencia", utilizado en el artículo 333 del Código Penal, abarca a las dos culpas: con representación o sin representación, o bien, únicamente a una de ellas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: "Si la muerte de la ofendida se debió a tratamiento obstétrico, consecuencia de las maniobras abortivas que realizó el acusado en sus órganos genitales, aún suponiendo que la condición orgánica de la víctima hubiera contribuido a su deceso, no puede fundadamente estimarse inexistente el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, ya que en el orden natural y a pesar de la concurrencia de concausas, que adquieren la categoría de condiciones, las citadas maniobras abortivas constituyen una condición más que, en concurrencia con las demás, llevó al resultado de muerte. En estas condiciones la conducta sigue teniendo eficacia causal en el resultado de muerte. Por otra parte, la esencia de la culpa radica en la previsibilidad del efecto nocivo, que es de naturaleza previsible. De ahí que pueden estimarse como elementos constitutivos del delito culposo: a) Un acto inicial voluntario; b) Un resultado comprendido dentro de un tipo penal determinado; c) Ausencia de intención delictuosa; d) Relación causal entre el acto voluntario inicial y el resultado; e) Falta de previsión del resultado y f) Naturaleza previsible del evento, y la forma en que se realizaron las maniobras abortivas y los datos que arroja el certificado de autopsia son por sí mismos suficientes para concluir en que el procesado obró con negligencia, es decir con descuido y falta de atención, sin prever el resultado previsible y evitable y, además con impericia, si el certificado aludido está demostrando que carecía de la capacidad técnica necesaria, por deficiencia, para realizar la referida intervención."⁷²

"Aunque el aborto de la ofendida, se hubiera producido a consecuencia de los golpes que le propinó la encausada, ésta sólo sería responsable de un delito culposo, dada su ausencia de voluntad criminal en caso de no comprobarse que tuviera conocimiento de que su víctima se encontraba encinta."⁷³

Esto significa que será sancionado el aborto cuando sea resultado de una culpa sin representación, atribuible a la mujer pero no a terceros que participaron con ella.

2.- EN RAZON DE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA O EN RAZON DEL EJERCICIO DE UN DERECHO

El propio artículo 333, en su parte final, declara igualmente impune el aborto "... cuando el embarazo sea resultado de una violación." Ya que es claro que si el acto sexual le fue impuesto violentamente a la mujer, vulnerando su libertad sexual, no puede exigirsele por parte del Estado la aceptación de una maternidad no querida.

Para el aborto, cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales, ya que nada puede justificar que a una mujer se le imponga una maternidad no buscada ni querida, dando por ende, vida a un ser que le recordará eternamente el terrible episodio de la violencia de que fue objeto. Pero para que opere la impunidad se requiere la demostración previa del atentado sexual sufrido, aún cuando respecto de éste no se haya seguido juicio alguno en contra del violador,

⁷²Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen XVII. Segunda Parte. p.9 y 10.

⁷³Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XVII. p.986.

tomando en cuenta que el seguimiento de un proceso es largo y ello entorpecería la pronta intervención de un médico para practicarlo ya que estaría la mujer en un estado avanzado de embarazo si esperamos a que el juez que conoce de la causa dicte sentencia condenatoria.

Se reconoce, en el aborto por causas sentimentales, una "no exigibilidad de otra conducta" y por tanto una causa de inculpabilidad.

Villalobos considera necesario que: "...para una correcta estimación de cada suceso, conceder a los Tribunales arbitrio para perdonar el hecho únicamente cuando estimen, en virtud de los antecedentes, circunstancias y peculiaridades del acontecimiento, que sería tanto humana como culturalmente excesivo exigir otra conducta de parte de la acusada."⁷⁴

Ricardo Abarca considera que: "el derecho a la libertad sexual no puede llegar hasta el punto de justificar la muerte dada al feto, pero no excluye la pena a virtud de los sentimientos de repugnancia de la propia mujer al serle violentamente impuesta la maternidad."⁷⁵

El ordenamiento jurídico no puede ser insensible ante la dramática situación psicológica en que se encuentra la madre que ha sido fecundada en una violación y que por repulsión a su agresor, procura su aborto o consiente en que otro se lo produzca.

No es fácil determinar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de la pena establecida en el artículo 333 del Código penal.

A primera vista nos hallamos ante una concreción legal de la causa de inculpabilidad conocida con el nombre de "no exigibilidad de otra conducta", habida cuenta de que a la mujer que ha sido fecundada en una violación no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley exige en todos los demás casos en que no concurre esta circunstancia; sería exigir más de lo que el orden jurídico puede y debe hacer, imponerla, con la amenaza de una pena, que durante los largos meses de la preñez albergue en sus entrañas una vida originada por el despreciable ser que perpetró en ella tan grave ofensa. Esta fundamentación jurídica sería, en verdad, válida si la exención de pena establecida en el artículo 333 influenciara únicamente sobre la madre y sus parientes ligados a ella por vínculos psico-sociológicos de identidad personal, pero esto no es así ya que en el mismo artículo se establece que alcanza a cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto, dicha exención tiene por tanto un alcance que supera el de la sola referencia personal entre el acto y el autor que esencialmente corresponde a la "no exigibilidad".

En consecuencia, la naturaleza jurídica de la exención de la pena establecida en el artículo 333, se encuentra en el ámbito de la valoración normativa. Es incontrovertible, dado el alcance objetivo y general del precepto, que el orden jurídico otorga a la mujer el derecho de no tener que soportar una maternidad que le ha sido impuesta mediante un antijurídico ataque a su libertad sexual, pues, como afirma Manzini "... cada uno está autorizado por el orden jurídico general a remover apenas

⁷⁴Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 1990. p.464.

⁷⁵Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa. México. 1992. p.280.

pueda, con cualquier medio proporcionado, la inmediata e inmanente consecuencia de un delito."⁷⁶

Como lo afirma Jiménez Huerta: "el aborto perpetrado sobre mujer embarazada a consecuencia de una violación, cuando se efectúa dentro de los cauces naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica el ejercicio de un derecho."⁷⁷

La mujer embarazada a consecuencia de una violación que voluntariamente procura su aborto y la mujer que en tales circunstancias consiente en que otro la haga abortar, están amparadas por la exención del artículo 333. Los partícipes, en el primer caso, y el ejecutor, en el segundo, están así mismos exentos de pena, pues sus respectivas conductas discurren también por el cauce legítimo que brota de la libre voluntad de la mujer.

3.- EN RAZON DE UN ESTADO DE NECESIDAD

El aborto necesario se puede definir como la interrupción de la gravidez como único medio para conjurar un peligro cierto e inevitable a la vida de la mujer embarazada.

El artículo 334 del Código Penal establece que: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora "

La causa especial de justificación del aborto por un estado de necesidad, deriva de un conflicto entre dos distintos intereses, protegidos ambos por el derecho: la vida de la madre y la vida embrionaria; el ordenamiento jurídico resuelve tal conflicto con el sacrificio de la vida del ser en formación en aras de la vida de la madre, pues en tanto que la del primero es una vida embrionaria o en gestación, la de la madre se halla en plenitud fecunda.

Se requiere además que el tercero que interviene para resolver el conflicto entre las dos vidas tenga los conocimientos precisos para captar el peligro de muerte que el embarazo implica para la madre, así como también la técnica terapéutica necesaria para provocar el aborto.

Por lo tanto nuestro Código Penal no castiga el aborto por estado de necesidad o terapéutico, el imprudencial y el que se lleva a efecto en razón de la maternidad consciente o en el ejercicio de un derecho; aparte de tales hipótesis, el legislador no admite ninguna otra causa de impunidad.

D) LEGISLACION COMPARADA

La penalidad establecida por los Códigos Penales de la República Mexicana, varían en cada uno de ellos, y para dar un mejor enfoque, se representarán gráficamente en cuadros la sanción establecida en cada uno de ellos para los diversos tipos de aborto.

⁷⁶Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Porrúa México 1986. p 200

⁷⁷Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p 200.

ABORTO CONSENTIDO

La punibilidad señalada para este delito se aplica a la madre que voluntariamente se convierte en sujeto activo del delito, al otorgar su consentimiento a un tercero para que realice en ella maniobras abortivas, o le administre los medios idóneos para hacerla abortar.

LEGISLACION PENAL

PUNIBILIDAD PREVISTA A LA MUJER

1.- AGUASCALIENTES	De uno a cinco años de prisión.
2.- BAJA CALIFORNIA	De seis meses a dos años de prisión.
3.- BAJA CALIFORNIA S.	De uno a seis años de prisión.
4.- CAMPECHE	De uno a cinco años de prisión.
5.- COAHUILA	De uno a seis años de p.y multa de 2000 a 12000 p
6.- COLIMA	De uno a tres años de p.y multa hasta por 40 unid.
7.- CHIAPAS	De uno a tres años de prisión.*
8.- CHIHUAHUA	No lo tipifica.
9.- DISTRITO FEDERAL	De uno a cinco años de prisión
10.- DURANGO	No lo tipifica.
11.- GUANAJUATO	No lo tipifica
12.- GUERRERO	De uno a tres años de prisión.
13.- HIDALGO	De uno a tres años de prisión.
14.- JALISCO	De cuatro meses a un año de prisión **
15.- EDO. DE MEXICO	De uno a tres años de prisión.
16.- MICHOACAN	No lo establece
17.- MORELOS	De uno a cinco años de prisión.
18.- NAYARIT	De uno a tres años de prisión.
19.- NUEVO LEON	De seis meses a un año de prisión.
20.- OAXACA	De uno a cinco años de prisión.
21.- PUEBLA	De uno a cinco años de prisión.
22.- QUERETARO	De uno a tres años de prisión.
23.- QUINTANA ROO	De un mes a dos años de prisión.
24.- SAN LUIS POTOSI	De seis meses a un año de prisión.
25.- SINALOA	De seis meses a tres años de prisión
26.- SONORA	No lo establece
27.- TABASCO	De uno a cinco años de prisión.
28.- TAMAULIPAS	De uno a cinco años de prisión.
29.- TLAXCALA	De quince días a dos meses de prisión.
30.- VERACRUZ	No lo establece.
31.- YUCATAN	De uno a cinco años de prisión
32.- ZACATECAS	De cuatro a un año de p. aumentado un tanto más

* Si falta una circunstancia se podrá duplicar y si faltan dos o más se podrá triplicar.

** Si la abortante es menor de edad quedará sujeta a la Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores.

ABORTO CONSENTIDO

Al que hiciere abortar a una mujer (sujeto activo incalificado), siendo cual fuere el medio empleado, se le aplicará la penalidad establecida por la Ley.

LEGISLACION PENAL

- 1.- AGUASCALIENTES
- 2.- BAJA CALIFORNIA
- 3.- BAJA CALIFORNIA S.
- 4.- CAMPECHE
- 5.- COAHUILA
- 6.- COLIMA
- 7.- CHIAPAS
- 8.- CHIHUAHUA
- 9.- DISTRITO FEDERAL
- 10.- DURANGO
- 11.- GUANAJUATO
- 12.- GUERRERO
- 13.- HIDALGO
- 14.- JALISCO
- 15.- EDO. DE MEXICO
- 16.- MICHOACAN
- 17.- MORELOS
- 18.- NAYARIT
- 19.- NUEVO LEON
- 20.- OAXACA
- 21.- PUEBLA
- 22.- QUERETARO
- 23.- QUINTANA ROO
- 24.- SAN LUIS POTOSI
- 25.- SINALOA
- 26.- SONORA
- 27.- TABASCO
- 28.- TAMAULIPAS
- 29.- TLAXCALA
- 30.- VERACRUZ
- 31.- YUCATAN
- 32.- ZACATECAS

PUNIBILIDAD PREVISTA AL TERCERO

- De uno a tres años de prisión
- De uno a cinco años de prisión
- De uno a seis años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a seis años y multa de 2000 a 12000 pesos.
- De uno a tres años y multa hasta por 40 unidades
- De uno a tres años de prisión
- De un mes a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años y multa de 600 a 3000 pesos
- De uno a tres años de prisión
- De uno a cinco años y multa hasta de 3000 pesos
- De cuatro meses a un año de prisión *
- De uno a cinco años de p. y 20 a 200 días multa
- De uno a cinco años y multa de mil a cinco mil p.
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De tres m. a tres años de p. y multa de 100 a 5000
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a seis años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a tres años de prisión
- De uno a seis años de p. y multa hasta diez mil p.
- De uno a cinco años de prisión
- De cuatro meses a un año de prisión ***

* Si falta una circunstancia se le duplicará, pero si faltan dos o más se le triplicará; en caso de que se trate de un abortador habitual o de persona que ya ha sido condenada por aborto se le aplicarán de dos a cinco años de prisión.

** Si se trata de un abortador oficial o de persona que ya ha sido condenada por este delito, la sanción será de dos a tres años de prisión. *** Si falta una o más de las circunstancias atenuantes se podrá aumentar hasta en un tanto más la pena establecida; en el caso de que se trate de un abortador de oficio o de persona que ya ha sido condenada por este delito, se le aplicará de uno a cuatro años de prisión.

ABORTO CONSENTIDO

Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera (sujeto activo calificado), se le sancionará de la siguiente manera:

LEGISLACION PENAL

PUNIBILIDAD PREVISTA

1.- AGUASCALIENTES	De uno a tres años de prisión*
2.- BAJA CALIFORNIA	De tres a diez años de prisión**
3.- BAJA CALIFORNIA S	De uno a seis años de prisión***
4.- CAMPECHE	De uno a tres años de prisión*
5.- COAHUILA	De uno a seis años, multa de 2000 a 12000 pesos.*
6.- COLIMA	De uno a tres años de prisión**
7.- CHIAPAS	De uno a tres años de prisión
8.- CHIHUAHUA	De un mes a tres años de prisión**
9.- DISTRITO FEDERAL	De uno a tres años de prisión*
10.- DURANGO	De uno a tres años de prisión*
11.- GUANAJUATO	De uno a tres años p., multa de 600 a 3000 pesos*
12.- GUERRERO	De uno a tres años de prisión*
13.- HIDALGO	No lo establece
14.- JALISCO	De cuatro meses a un año de prisión*
15.- EDO. DE MEXICO	De uno a cinco años de p., de 20 a 200 días multa*
16.- MICHOACAN	De uno a cinco años de p. multa de 1000 a 5000 p*
17.- MORELOS	De uno a tres años de prisión*
18.- NAYARIT	De uno a tres años de prisión*
19.- NUEVO LEON	De uno a tres años de prisión*
20.- OAXACA	De uno a seis años de prisión*
21.- PUEBLA	De uno a tres años de prisión*
22.- QUERETARO	De uno a tres años de prisión*
23.- QUINTANA ROO	De 3 m. a 3 años de p. multa de 100 a 5000 pesos*
24.- SAN LUIS POTOSI	De uno a tres años de prisión*
25.- SINALOA	De uno a tres años de prisión*
26.- SONORA	De uno a seis años de prisión*
27.- TABASCO	De uno a tres años de prisión*
28.- TAMAULIPAS	De uno a cinco años de prisión
29.- TLAXCALA	De quince días a dos meses de prisión****
30.- VERACRUZ	De uno a seis años, multa de hasta 10000 pesos*
31.- YUCATAN	De uno a cinco años de prisión**
32.- ZACATECAS	De cuatro meses a un año de prisión*.

* Se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

** Si se dedica a la práctica habitual de abortos o el responsable es reincidente, se le privará permanentemente en el ejercicio de su profesión.

*** Se le suspenderá de dos a seis años de prisión en el ejercicio de su profesión.

**** Se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión.

ABORTO PROCURADO

Cuando es la propia mujer embarazada la que se provoca u ocasiona el aborto la penalidad que recibe es la siguiente:

LEGISLACION PENAL

PUNIBILIDAD PREVISTA

1.- AGUASCALIENTES	De uno a cinco años de prisión
2.- BAJA CALIFORNIA	De seis meses a dos años de prisión
3.- BAJA CALIFORNIA S.	De uno a seis años de prisión
4.- CAMPECHE	De uno a cinco años de prisión
5.- COAHUILA	De uno a seis años de p. y multa de 2000 a 1200 p.
6.- COLIMA	De uno a tres años de p. y multa hasta por 40 unid.
7.- CHIAPAS	De uno a tres años de prisión
8.- CHIHUAHUA	De un mes a cinco años de prisión
9.- DISTRITO FEDERAL	De uno a cinco años de prisión
10.- DURANGO	De seis meses a tres años de prisión
11.- GUANAJUATO	De uno a tres años de p. y multa de 300 a 1000 p.
12.- GUERRERO	De uno a tres años de prisión
13.- HIDALGO	De uno a tres años de prisión
14.- JALISCO	De cuatro meses a un año de prisión *
15.- EDO. DE MEXICO	De uno a tres años de prisión
16.- MICHOACAN	De uno a tres años de p. y multa de 1000 a 3000 p.
17.- MORELOS	De uno a cinco años de prisión
18.- NAYARIT	De uno a tres años de prisión
19.- NUEVO LEON	De seis meses a un año de prisión
20.- OAXACA	De uno a cinco años de prisión
21.- PUEBLA	De uno a cinco años de prisión
22.- QUERETARO	De uno a tres años de prisión
23.- QUINTANA ROO	De un mes a dos años de prisión
24.- SAN LUIS POTOSI	De seis meses a un año de prisión
25.- SINALOA	De seis meses a tres años de prisión
26.- SONORA	De uno a seis años de prisión
27.- TABASCO	De uno a cinco años de prisión
28.- TAMAULIPAS	De uno a cinco años de prisión
29.- TLAXCALA	De quince días a dos meses de prisión
30.- VERACRUZ	De uno a seis años de p. y multa hasta de 10000 p.
31.- YUCATAN	De uno a cinco años de prisión
32.- ZACATECAS	De cuatro meses a un año de prisión aumentado un tanto más.

* Faltando una circunstancia se duplicará la pena y si faltan dos o más se podrá triplicar.

ABORTO SUFRIDO

Al que hiciere abortar a una mujer, siendo cual fuere el modo empleado, se le aplicará la pena establecida en la Ley.

LEGISLACION PENAL

PUNIBILIDAD ESTABLECIDA

1.- AGUASCALIENTES	De tres a seis años de prisión
2.- BAJA CALIFORNIA	De tres a ocho años de prisión
3.- BAJA CALIFORNIA S.	De tres a ocho años de prisión
4.- CAMPECHE	De tres a seis años de prisión
5.- COAHUILA	De dos a siete años de p. multa de 4000 a 14000 p.
6.- COLIMA	De cuatro a siete años de prisión
7.- CHIAPAS	De tres a seis años de prisión
8.- CHIHUAHUA	De tres a seis años de prisión
9.- DISTRITO FEDERAL	De tres a seis años de prisión
10.- DURANGO	De tres a seis años de prisión
11.- GUANAJUATO	De cuatro a ocho años, y multa de 2000 a 5000 p.
12.- GUERRERO	De cuatro a siete años de p. y de 10 a 50 días multa
13.- HIDALGO	De tres a ocho años, y multa de hasta 5000 pesos
14.- JALISCO	De tres a seis años de prisión
15.- EDO. DE MEXICO	De tres a ocho años de p. y de 40 a 400 días multa
16.- MICHOACAN	De tres a ocho años de p. y multa de 3000 a 8000 p.
17.- MORELOS	De tres a seis años de prisión
18.- NAYARIT	De dos a cutro años de prisión
19.- NUEVO LEON	De tres a seis años de prisión
20.- OAXACA	De tres a ocho años de prisión
21.- PUEBLA	De tres a seis años de prisión
22.- QUERETARO	De cuatro a siete años de prisión
23.- QUINTANA ROO	De tres a ocho años de p. y multa de 500 a 10000 p.
24.- SAN LUIS POTOSI	De tres a seis años de prisión
25.- SINALOA	De tres a seis años de prisión
26.- SONORA	De uno a seis años de prisión
27.- TABASCO	De tres a seis años de prisión
28.- TAMAULIPAS	De tres a seis años de prisión
29.- TLAXCALA	De tres a siete años de prisión
30.- VERACRUZ	De dos a siete años de prisión
31.- YUCATAN	De tres a ocho años de prisión
32.- ZACATECAS	De tres a seis años de prisión.

ABORTO SUFRIDO CON VIOLENCIA

Al que hiciere abortar a una mujer (sujeto activo incalificado), siendo cual fuere el medio que empleare, se le aplicará la pena establecida por la ley, ésta aumenta al mediar violencia física o moral.

LEGISLACION PENAL

PUNIBILIDAD PREVISTA

1.- AGUASCALIENTES	De seis a ocho años de prisión
2.- BAJA CALIFORNIA	De cuatro a diez años de prisión
3.- BAJA CALIFORNIA S.	De cuatro a doce años de prisión
4.- CAMPECHE	De seis a ocho años de prisión
5.- COAHUILA	De tres a nueve años de p. y multa de 6 a 18000 p.
6.- COLIMA	De siete a nueve años de prisión
7.- CHIAPAS	De seis a ocho años de prisión
8.- CHIHUAHUA	De seis a ocho años de prisión
9.- DISTRITO FEDERAL	De seis a ocho años de prisión
10.- DURANGO	De seis a ocho años de prisión
11.- GUANAJUATO	No lo establece
12.- GUERRERO	De siete a nueve años de p. y de 10 a 50 días multa
13.- HIDALGO	No lo establece
14.- JALISCO	De cuatro a seis años de prisión
15.- EDO. DE MEXICO	No lo establece
16.- MICHOACAN	No lo establece
17.- MORELOS	De seis a ocho años de prisión
18.- NAYARIT	De cuatro a seis años de prisión
19.- NUEVO LEON	De cuatro a nueve años de prisión
20.- OAXACA	De seis a diez años de prisión
21.- PUEBLA	De seis a ocho años de prisión
22.- QUERETARO	De siete a nueve años de prisión
23.- QUINTANA ROO	No lo establece
24.- SAN LUIS POTOSI	De cuatro a nueve años de prisión
25.- SINALOA	De seis a ocho años de prisión
26.- SONORA	No lo tipifica
27.- TABASCO	De seis a ocho años de prisión
28.- TAMAULIPAS	De seis a ocho años de prisión
29.- TLAXCALA	De seis a diez años de prisión
30.- VERACRUZ	De tres a nueve años de p. y multa hasta 20000 p.
31.- YUCATAN	De seis a nueve años de prisión
32.- ZACATECAS	De seis a ocho años de prisión.

ABORTO HONORIS CAUSA

La penalidad se atenúa para la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren las siguientes circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

LEGISLACION PENAL:

PUNIBILIDAD PREVISTA

1.- AGUASCALIENTES	De seis meses a un año de prisión
2.- BAJA CALIFORNIA	No lo tipifica
3.- BAJA CALIFORNIA S	No lo tipifica
4.- CAMPECHE	De uno a tres años de prisión
5.- COAHUILA	De tres días a seis m. de p. multa de 100 a 1000 p.*
6.- COLIMA	No lo tipifica
7.- CHIAPAS	No lo tipifica
8.- CHIHUAHUA	No lo tipifica
9.- DISTRITO FEDERAL	De seis meses a un año de prisión
10.- DURANGO	No lo tipifica
11.- GUANAGUATO	De seis m. a dos años de p. multa de 100 a 1000p.*
12.- GUERRERO	Hasta la tercera parte de uno a tres años de prisión
13.- HIDALGO	De seis meses a dos años de prisión **
14.- JALISCO	De cuatro meses a un año de prisión
15.- EDO. DE MEXICO	De seis meses a dos años de prisión **
16.- MICHOACAN	De seis m. a dos años de p., multa de 500 a 2000 p.
17.- MORELOS	De seis meses a un año de prisión
18.- NAYARIT	Hasta un año de prisión
19.- NUEVO LEON	No lo tipifica
20.- OAXACA	De seis meses a dos años de prisión
21.- PUEBLA	De seis meses a un año de prisión
22.- QUERETARO	Hasta una tercera parte de uno a tres años de pris..
23.- QUINTANA ROO	De seis m. a dos años de p. multa de 100 a 1000**
24.- SAN LUIS POTOSI	No lo tipifica
25.- SINALOA	No lo tipifica
26.- SONORA	No lo tipifica
27.- TABASCO	De seis meses a un año de prisión
28.- TAMAULIPAS	De seis meses a un año de prisión
29.- TLAXCALA	No lo tipifica
30.- VERACRUZ	No lo tipifica
31.- YUCATAN	De seis meses a un año de prisión
32.- ZACATECAS	De cuatro meses a un año de prisión.

* Por temor razonable de graves alteraciones genéticas o congénitas del producto y cuando el embarazo es resultado de una violación y se provoca el aborto después de noventa días de gestación.

** Penalidad establecida para la mujer que para ocultar su deshonra provoque o consientiera su aborto.

ABORTOS NO PUNIBLES

El aborto no será punible en los siguientes casos:

LEGISLACION PENAL: POR PELIGRO POR ALTERAC.INSEMIN.
IMPRUD. MUERTE VIOLACION GENETICA INDEBIDA

1.- AGUASCALIENTES	X	X	X		
2.- BAJA CALIFORNIA	X	X	X	X	X
3.- BAJA CALIFORNIA S	X	X	X		
4.- CAMPECHE	X	X	X		
5.- COAHUILA	X	X	X	X	
6.- COLIMA	X	X	X	X	X
7.- CHIAPAS		X	X	X	
8.- CHIHUAHUA	X	X	X	X	X
9.- DISTRITO FEDERAL	X	X	X		
10.- DURANGO	X	X	X	X	
11.- GUANAJUATO		X		X	
12.- GUERRERO	X	X	X	X	
13.- HIDALGO	X	X	X		
14.- JALISCO	X	X	X		
15.- EDO. DE MEXICO	X	X	X		
16.- MICHOACAN	X	X	X		
17.- MORELOS	X	X	X		
18.- NAYARIT	X	X	X		
19.- NUEVO LEON		X	X		
20.- OAXACA	X	X	X	X	
21.- PUEBLA	X	X	X	X	
22.- QUERETARO	X		X		
23.- QUINTANA ROO	X	X	X	X	
24.- SAN LUIS POTOSI		X	X		
25.- SINALOA	X	X	X		
26.- SONORA	X	X	X		
27.- TABASCO	X	X	X		
28.- TAMAULIPAS	X	X	X		
29.- TLAXCALA	X	X	X		
30.- VERACRUZ	X	X	X	X	
31.- YUCATAN	X	X	X	X	
32.- ZACATECAS	X	X	X		

* Por causas económicas graves y justificadas y siempre y cuando la mujer embarazada tenga cuando menos tres hijos.

CONCLUSIONES

La vida humana se inicia desde el momento que un espermatozoide fecunda un óvulo, por lo que a partir de ese momento lejos de ser parte de la madre, es ya una persona humana independiente con toda su dignidad y todos sus derechos.

La vida del ser humano es base de todos los derechos, por lo que nadie tiene la facultad de atentar en contra de ella, por lo tanto el aborto es el más ruin de todos los asesinatos, ya que priva de la vida a un ser inocente, con todas las agravantes de premeditación, alevosía y ventaja.

El problema del aborto tiene sus principales causas en la inestabilidad matrimonial, la ignorancia y sobre todo la desorientación juvenil; estas causas solamente se pueden resolver por medio de la educación de la niñez y la juventud, ésta debe de ser integral: educar tanto en la ciencia, los valores morales, en especial en el sexo o sexualidad y en la defensa de la vida.

No se cuenta con estadísticas confiables sobre la incidencia de abortos, toda vez que éstos se realizan de manera clandestina y sólo se conocen cuando la mujer abortada corre peligro de muerte a causa de un aborto que ha realizado una persona sin los conocimientos técnicos necesarios y en las peores condiciones de salubridad.

La legalidad del aborto rompería con el orden social, haría perder el respeto a la ley, fomentando las relaciones extramaritales y lejos de resolver el problema, agudizaría los existentes y se aumentarían el número de abortos.

Por lo tanto la ley debe proteger la vida humana desde su concepción, ya que al hacerlo se está a la vez protegiendo a la sociedad de perder los valores más sólidos como lo son el respeto y el amor a la vida.

La gran variedad de productos anticonceptivos que existen en la actualidad, así como el mejor acceso que se tiene a ellos y su bajo costo, hacen que la práctica de un aborto sea el medio menos idóneo para que una mujer no desee tener hijos, ya que los métodos anticonceptivos evitan un embarazo no deseado, en cambio un aborto destruye una vida ya formada en el seno materno de un nuevo ser y la cual tiene todo el derecho de conservarla.

PROPUESTA

Por todo lo anteriormente expuesto y analizado propongo que se haga una revisión exhaustiva de la reglamentación de este delito en nuestro Código Penal, así como la imposición de una pena más severa al aborto consentido, tanto para la mujer que consiente en que se le practique un aborto como a aquél que lo realiza, y aún más rigurosa cuando se trate de un médico o enfermera porque su deber profesional y humano es tratar de salvar vidas humanas y no destruirlas aún cuando se trate de una esperanza de vida.

En la actualidad existen instituciones privadas como el Programa Educativo para Madres Adolescentes (PREA), cuyo objetivo es brindar asesoría y apoyo a madres jóvenes, dar orientación sobre métodos anticonceptivos, cuidados del bebé y ayudarlas a elevar su autoestima; este programa se cumple en coordinación con otro llamado Círculo de Madres, de los Centros de Desarrollo Comunitario del DIF, que ofrece servicios de guarderías, asesoría jurídica, atención médica, apoyo psicológico, telesecundaria, taquimecanografía, corte y confección y despensas a bajo precio. También existe el Programa Salud Integral Para la Mujer (SIPAM), la cual es una agrupación sin fines de lucro, cuyo objetivo principal es concientizar a las mujeres su derecho a la salud; cuenta con servicios de asesoría ginecológica, control de embarazo y talleres sobre parto, y asesoría legal. Asimismo Vida y Familia es una asociación no lucrativa, que alberga a las mujeres embarazadas y que por su estado han sido rechazadas en sus hogares, escuelas o empleos; durante su estancia les enseñan un oficio con el cual puedan valerse por sí mismas, así como los cuidados que deben dar a su futuro hijo, sin faltar la atención médica. En el caso de que alguna mujer decida no quedarse con su hijo, la orientan para que no aborte y ayudan para que lo dé en adopción.

Pero a pesar de la gran labor que realizan estas instituciones de carácter privado no pueden abarcar a todas las mujeres embarazadas que necesitan de ayuda u orientación, por lo que se requiere de la participación activa del Estado de manera que se vea en la necesidad de crear y fomentar Instituciones especializadas en las cuales se dé toda la información existente sobre métodos anticonceptivos a toda persona que lo solicite en forma gratuita, otorgar servicios médicos a mujeres embarazadas de bajos recursos económicos, y educación sexual a jóvenes en edad escolar; para esto se debe de incluir en los programas educativos a nivel primaria, secundaria y bachilleres una materia de educación sexual porque la principal causa de embarazos no deseados es precisamente que los jóvenes no saben que existen medios para evitarlos y no saben cómo canalizar su sexualidad correctamente.

Debe el Estado también crear Instituciones que se hagan cargo de aquellos niños que sean repudiados por su madre, es decir, que la madre en vez de abortar, los entregue al Estado para que éste los dé en adopción o se haga cargo de su educación y alimentación para que el menor crezca y se forme como cualquier individuo con todos sus derechos y obligaciones.

Para lograr todo esto es necesario que el Estado otorgue mayor presupuesto al sector Salud, ya que la falta de recursos en clínicas médicas es lo que impide que se lleven a cabo todos los fines propuestos.

Con el uso de los medios anticonceptivos, ya no se justifica ningún aborto ya que en este sentido la ciencia médica ha avanzado notablemente, y si el descuido de la mujer se traduce en un embarazo, debe responder a esa situación, porque el que quiere la causa quiere el efecto y si la mujer aceptó la relación marital, debe aceptar también la consecuencia lógica del primero.

La reforma que propongo se realice al Código Penal del Distrito Federal vigente en materia del aborto y en especial a los artículos 330, 331 y 332, es de la siguiente manera:

Art. 330.- Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a seis años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a ocho años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a diez años de prisión.

Art. 331.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, se le aplicará de dos a ocho años de prisión y se le suspenderá definitivamente en el ejercicio de su profesión.

Art. 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consenta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

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

La reforma que propongo se realice al Código Penal en relación del aborto no es exagerada, dado el caso de que no sobrepasa la pena máxima que señalan algunos Códigos de los Estados de la República Mexicana; siendo que el Distrito Federal cuenta con una infraestructura y una tecnología mucho más avanzada que en los estados, debe de castigar con una pena más severa los delitos.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, Mariclaire, et. al.

El Aborto en México

Ed. Fondo de cultura Económica, 1a. Edición

México, 1976.

ALCOCER Pozo, José y Alva Rodríguez, Mario

Medicina Legal. Conceptos Básicos

Ed. Limusa, 1a. Edición

México, 1993.

AMACHATEGUI Requena, Irma Griselda

Derecho Penal

Colección Textos Jurídicos Universitarios Ed. Harla. 12a. Edición

México, 1992.

BARBOSA Kubli, Agustín, et. al.

El Aborto. Un Enfoque Multidisciplinario

UNAM. 1a. Edición

México, 1980.

BASILE Alejandro-David Waisman

Fundamentos de Medicina Legal

Ed. El Ateneo

Argentina, 1989.

CABANELLAS, Guillermo

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I

Ed. Heliasta. 20va. Edición

Buenos Aires.

CALANDRA, Dante et. al.

Aborto, Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico

Ed. Médica Panamericana

Argentina, 1973.

CARRANCA y Trujillo, Raúl

Derecho Penal Mexicano. Parte General

Ed. Porrúa. 15a. Edición.

México, 1986.

CARRANCA y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas
Código Penal Anotado
Ed. Porrúa S. A. 16va. Edición
México, 1991.

CARRARA
Curso de Derecho Criminal. Parte Especial
Ed. Porrúa S. A.
México, 1969.

CASTELLANOS Tena, Fernando
Lineamientos Elementales de derecho Penal. Parte General
Ed. Porrúa S. A. 31a. Edición
México, 1992.

CORTES Ibarra, Miguel Angel
Derecho Penal (Parte General)
Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 4a. Edición
México, 1992.

CUELLO Calón, Eugenio
Derecho Penal, Tomo I
Editora Nacional. 9a. Edición
México. 1973.

CUELLO Calón, Eugenio
Tres Temas Penales
Ed. Bosch.
Barcelona, 1955.

DE LA BARRERA Solórzano, Luis
El Delito de Aborto: Una Careta de Buena Conducta
Ed. Porrúa S.A. 1a. Edición
México, 1991.

DE P. Moreno, Antonio
Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial: De Los Delitos en Particular. Tomo II.
Ed. Porrúa S.A. 2a. Edición
México, 1968.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio
Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I
Ed. Porrúa S.A.
México, 1990.

GARCIA Maañon, Basile
Aborto e infanticidio
Ed. Universidad
Buenos aires, 1990.

GARCIA Ramírez, Sergio
Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas
Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1a. Edición
México, 1984.

GONZALEZ De La Vega, Francisco
Derecho Penal Mexicano. Los Delitos
ed. Porrúa S.A. 18va. Edición
México, 1982.

JIMÉNEZ De Asúa, Luis
Tratado de Derecho Penal Tomo V. La Culpabilidad
Ed. Losada S.A.
Argentina. 1963.

JIMENEZ Hucrta, Mariano
Derecho Penal Mexicano. Tomo II. La tutela de la Vida e Integridad Humana
Ed. porrúa S.A. 3a. Edición
México, 1986.

LANDROVE Díaz, Gerardo
Política criminal del Aborto
Ed. Bosch, Casa Editorial S.A.
Barcelona, 1976.

LERNER, Bernardo
Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I
Ed. Bibliográfica argentina
Buenos Aires, 1954.

MADRAZO, carlos
Estudios Jurídicos
Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1a. Edición
México, 1985.

MAGGIORE, Giuseppe
Derecho Penal. Tomo IV
Ed. Temis.
Bogotá. 1955.

MATOS Moctezuma, Eduardo

Los aztecas

Corpus Precolombino. secciones Las Civilizaciones Mesoamericanas

La Aventura Humana México Barcelona.

MARTINEZ López, Antonio José

El Menor ante la Norma Penal y Delitos contra el Menor y la Familia

Ediciones Librería del Profesional. 1a. Edición

Colombia, 1986.

MARTINEZ Roaro, Marcela

Delitos Sexuales

Ed. Porrúa S.A. 4a. Edición

México, 1982.

PAVON Vasconcelos, Francisco

Lecciones de Derecho Penal (Parte Especial)

Ed. Porrúa S.A. 5a. Edición.

México, 1985.

PORTE PETIT Candaudap, Celestino

Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal Tomo I.

Ed. Porrúa. 15a. Edición.

México. 1993.

PORTE PETIT Cancaudap, Celestino

Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la salud Personal

Ed. Porrúa S. A. 9a. Edición.

México, 1990.

Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXXVI.

UNAM. 1a. Edición

México, 1986.

SERRANO Limón, Luis Fernando

Aborto en México ¿Crisis o solución?

Ediciones Promesa S.A.

México, 1983.

SOTO Lamadrid, Miguel Angel

Biogenética, Filiación y Delito

Ed. Astrea

Buenos Aires, 1990.

TORRES Torija, José
Medicina Legal. Temas para estudio
Ed. Librería de Medicina. 6a. Edición
México, 1970.

TRUEBA Olivares, Eugenio
El Aborto
Ed. Jus. 2a. Edición
México, 1980.

ISLAS DE GONZALEZ Mariscal, Olga
Análisis lógico de los Delitos contra la Vida
Ed. Trillas, 1a. Edición
México, 1982.

VILLALOBOS, Ignacio
Derecho Penal Mexicano. Tomo II
Ed. Porrúa S. A.
México, 1989.

REFERENCIA HEMEROGRAFICA

LA JORNADA

Firman desplegado funcionarias públicas. Demandan mujeres un cambio en la legislación sobre el aborto.
México, D.F. Número 1637.
5 de abril de 1989.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 93a. Edición
México, 1993.

CODIGOS DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes

Periódico Oficial: 29 de noviembre de 1985. LIII Legislatura.

Decreto 7009. Tomo CXL. 1988. No. 44.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.

Sala de sesiones del Poder Legislativo, La Paz, Baja California Sur, a 11 de diciembre de 1980.

Publicado en el Boletín Oficial No. 48 del 31 de diciembre de 1980. Decreto No. 230.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Baja California Norte

Publicado en el Periódico Oficial el 10 de agosto de 1977.

Ed. Porrúa S. A. 6a. Edición

México, 1990.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Campeche

Publicado en el Periódico Oficial el 8 de enero de 1974.

Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición

México, 1991.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila

Publicado en el Periódico Oficial el 19 de octubre de 1982.

Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición

México, 1990.

Código penal para el Estado de Colima

Publicado en el Periódico Oficial el 27 de julio de 1985.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas

Publicado en el Periódico Oficial el 30 de noviembre de 1984

Ed. Porrúa S. A. 2a. Edición

México, 1990.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua

Publicado en el Periódico Oficial el 4 de marzo de 1987.

Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición

México, 1988.

Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Ed. Alco. 5a. Edición.

México, 1994.

Código Penal y Procesal Penal para el Estado de Durango

Publicado el 21, 24, 28 y 31 de julio y 4 y 7 de agosto de 1983.

Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.

México, 1988.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato

Publicado el 4 de mayo de 1978. Colección Porrúa.

Ed. Porrúa S. A. 4a. Edición

México, 1990.

Código Penal y Código de Procedimientos Penales del estado Libre y Soberano de Guerrero

Ed. EDIPSA. Edición actualizada

México, 1994.

Códigos Penal y Procesal Penal para el Estado de Hidalgo

Publicado en el Periódico Oficial el 24 de noviembre de 1970

Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 2a. Edición

México, 1990.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el estado de Jalisco

Publicado en el Periódico Oficial el 2 de septiembre de 1982.

Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 2a. Edición

México, 1991.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México

Publicado en el Periódico Oficial el 16 de enero de 1986.

Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 6a. Edición.

México, 1992.

Códigos Penal y Procesal Penal para el Estado de Michoacán.

Publicado en el Periódico Oficial el 7 de julio de 1980.

Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 3a. Edición.

México, 1990.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos

Publicado en el Periódico Oficial en 1945.

Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.

México, 1990.

Código Penal del Estado de Nayarit
Publicado en el Periódico Oficial el 2 de noviembre de 1955.
Decreto No. 3655.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León
Publicado el 28 de agosto de 1981.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 2a. Edición.
México, 1989.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el estado de Oaxaca
Publicado el 9 de agosto de 1980.
Colección porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. edición.
México, 1989.

Código de Defensa social y de Procedimientos en materia de Defensa social para el Estado Libre y Soberano de Puebla
Publicado el 23 de diciembre de 1987.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. edición.
México, 1989.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro
Publicado en la "Sombra de Arteaga" Periódico Oficial el 23 de julio de 1987.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa. 1a. edición.
México, 1990.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el estado de Quintana Roo
Publicado en el Periódico Oficial el 11 de julio de 1979.
Colección Porrúa. Ed. porrúa S. A. 1a. Edición.
México, 1990.

Código Penal del Estado de San Luis Potosí
Publicado en el Periódico oficial el 22 de marzo de 1985.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.
México, 1986.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa
Publicado en "El Estado de Sinaloa" el 26 de septiembre de 1986.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 2a. Edición.
México, 1991.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales Para el Estado de Sonora
Publicado en el Boletín Oficial en 1949.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.
México, 1990.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco
Publicado en el Periódico Oficial el 21 de octubre de 1972.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.
México, 1988.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas Publicado en el Periódico Oficial el 20 de diciembre de 1986.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.
México, 1990.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Tlaxcala
Publicado en el Periódico Oficial el 2 de enero de 1980.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.
México, 1989.

Códigos Penal y Procesal Penal para el estado de Veracruz
Publicado en la Gaceta Oficial el 13 de septiembre de 1980.
Colección porrúa. Ed. Porrúa S. A. 2a. edición.
México, 1991.

Códigos de Defensa Social y de procedimientos en materia de Defensa Social del Estado de Yucatán
Publicado en el Diario Oficial el 3 de diciembre de 1987.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.
México, 1988.

Códigos Penal y Procesal Penal para el Estado de Zacatecas
Publicado en el Periódico Oficial el 27 de mayo de 1986.
Colección Porrúa. Ed. Porrúa S. A. 1a. Edición.
México, 1988.

